

حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية

أ/ أسية بن بوعزيز

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1

assiabenbouaziz@yahoo.fr

ملخص:

يعد حق اللجوء حق معترف به دوليا نادت به منظمة الأمم المتحدة وسـمـعت إلى تكريسه وحمايته من خلال الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المتعلقة بشؤون اللاجئين باعتباره حق من حقوق الانسان الثابتة والتي لا يمكن اختراقها بأي شكل من الاشكال، فما بالك ان انتهكت هذه الحقوق ونكل بها كما هو الامر في سوريا مما جعل الكثير منهم يفرون من بلدانهم بحثا عن موطن امن بعيدا عن الاضطهاد وكل ما من شأنه ان يهدد حياتهم، رامين بأنفسهم إلى الهلاك، هدفهم الامن حتى وان كانت حياتهم عرضة للخطر مرة أخرى عن طريق السفر خلسة سواء برا أو بحرا أو حتى جوا رفقة اشخاص بدون وثائق في ظروف غير إنسانية وبدون ضمانات. ما جعل دولا كثيرة ضحية الهجرة غير الشرعية تعمل على تشديد الرقابة على حدودها وإعادة النظر في شان اللاجئين حتى وان استدعي الامر إلى إعادة ترحيلهم إلى بلدانهم الامر الذي تصدت اليه المفوضية السامية لشؤون اللاجئين كون هذا الاجراء يشكل خطرا على حياة هؤلاء، فاللاجئ أصبح في وقت من الأوقات ضحية ظروف قاسية بما فيها جريمة الهجرة غير الشرعية التي أصبحت العائق الأكبر في استقبال هؤلاء اللاجئين.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، اللجوء، اللاجئ، المهاجر غير الشرعي

Abstract:

The right to asylum is internationally recognized a right proclaimed by the N.U, this organization is put on the protection of this right by the bais of international conventions and protocols relating to the affairs of refugees, given that it is acquired, and it may in no case be tolerated as it was the case in surie with the violation of rights. This is the reason



for which this population fled their country trying to find a refuge to unknown destinations.

It is found in conditions of insecurity inhuman, without even knowing what to expect through Immigration Sea or land in uneven condition. These facts have caused much of the victim and the deportation to their country of origin, given the strengthening applies border controls and that is what the UNHCR has rejected because this action against the right of refugee

Key words: The right of asylum, refugees, illegal immigration.

مقدمة:

أضحت ظاهرة الهجرة غير الشرعية احد المواضيع الحساسة التي اسالت الكثير من الحبر في الآونة الأخيرة وجعلت كل انظار السياسيين والقانونيين وعلماء الاجتماع وغيرهم من الباحثين الذي يرون انها تشكل خطرا يهدد معظم الدول سواء كانت هذه الدول مستقبلية أو مصدرة لها أو حتى التي تعتبر دول عبور مقارنة ببقية هذه الدول، فالانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، الصراعات المسلحة الداخلية، الفقر، البطالة كل هذه العوامل وغيرها كانت وراء هذه الظاهرة فلنا منهم انهم سيجدون الأمن والاستقرار الذي يبحثون عنه في الضفة المقابلة، ومع هذا الانتشار الواسع للهجرة غير الشرعية اصبح الوضع صعبا بالنسبة للاجئين من خلال تشديد الدول في مراقبة الحدود فضلا عن سن قوانين جديدة اثرت على طالبي اللجوء رغم ان هذا الحق معترف به دوليا، فالارتباط الوثيق بين المصطلحين أي اللجوء والهجرة جعلهما يقتربان ببعضهما البعض باعتبارهما من اقدم الظواهر التي عرفت البشرية على مر التاريخ، فكل الحضارات التي قامت عرف سكانها الانتقال من مكان إلى اخر بحثا عن الأمن والابتعاد عن الاخطار التي تهددهم، وبالموازاة لا تكاد حضارة تخلو من استقبال الغرباء على أراضيها بحثا عن الملجأ الأمن والرزق⁽¹⁾، فبفعل الظروف التي تعيشها معظم البلدان العربية من حالة اللأمن وعدم الاستقرار والانتهاكات المتواصلة لحقوق الانسان جعل وضع اللاجئين يتفاقم ويزداد تازما ويجعل المخاوف إزاء الهجرة غير

حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أ/ أسية بن بوعزيز

الشرعية تزداد طرديا، الامر الذي استتبعته الدول المستقبلية لهذا الظاهرة، لذا اقتضت الضرورة إلى انشاء المفوضية العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة من اجل توفير الحماية الدولية للاجئين والوصول إلى حلول حاسمة لمعاناتهم⁽²⁾ ففي 14 ديسمبر 1950 تم انشاء هذه الأخيرة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتقضي ولاية المفوضية بقيادة وتنسيق العمل الدولي الرامي إلى حماية اللاجئين وحل مشاكلهم في كافة انحاء العالم وتكمن غايتها في حماية حقوق ورفاة اللاجئين، فضلا عن ضمان ممارسة حق التماس اللجوء والعتور على ملاذ امن في دولة أخرى مع إمكانية العودة الطوعية إلى الوطن أو الاندماج محليا أو إعادة التوطين في بلد ثالث وكذا مساعدة الأشخاص عديمي الجنسية⁽³⁾، والجدير بالذكر ان العديد من الأشخاص المتقنين يبحثون عن فرص للعمل أو التعليم، والبعض يسعى إلى لم شمله واسرته في حين يحاول الكثيرون الفرار من الاضطهاد أو الصراعات أو العنف العشوائي في بلدانهم، الا انهم يجدون انفسهم مضطرون للسفر جنبا إلى جنب رفقة هؤلاء المهاجرين الذين تعتبر جل رحلاتهم غير نظامية من خلال المعابر غير الرسمية أو عن طريق المهربين معرضين بحياتهم للخطر والى الاستغلال وسوء المعاملة، وهذا ما اضطر العديد من الدول إلى التشديد في مراقبة حدودها لمكافحة هذه الجريمة بما فيها تهريب المهاجرين والاتجار بالبشر باعتبار هذه التحركات تهديدا لامها وسيادة ترابها وهذا ما يؤثر سلبا على هؤلاء اللاجئين ما قد يستدعي الامر إلى اعادتهم إلى بلدانهم اين تكون حياتهم وحريةهم عرضة للخطر والاضطهاد وهو ما دعت اليه المفوضية السامية لحقوق اللاجئين بضرورة وضع ضمانات عملية لحماية هذه الفئة من شأنها ان تكفل عدم التطبيق العشوائي لهذه التدابير⁽⁴⁾، الامر الذي يدفعنا للتساؤل في هذا الصدد حول الفرق بين اللاجئين والمهاجر غير الشرعي وهل انتشار جريمة الهجرة غير الشرعية من شأنها ان تؤثر على حق اللجوء؟

ولإجابة على الإشكالية اعتمدنا الدراسة التالية:

المحور الأول: مفهوم اللاجئين.

المحور الثاني: مفهوم المهاجر غير الشرعي.



المحور الثالث: التمييز بين اللجوء والهجرة غير الشرعية.

المحور الأول: مفهوم اللجوء

سنحاول من خلال هذا المحور ابراز اهم المفاهيم ذات الصلة باللجوء وتسليط الضوء أكثر على مصطلح اللجوء باعتباره الأداة الفاعلة في موضوع اللجوء وهذا من خلال ما يلي:

أولاً- تعريف اللجوء

1- اللجوء هو: " مصدر الفعل لجأ، يقال: لجأ إلى الشيء والمكان يلجأ لجأ ولجوء وملجأ، بمعنى لاذ به واعتصم، قال ابن فارس: " الام والجيم والمهمزة: كلمة واحدة، وهي اللجأ والملجأ: المكان يلتجئ اليه، يقال: لجأت والتجأت " (5)

وهو الحماية القانونية التي تمنحها دولة في مواجهة اعمال دولة أخرى وان ذلك يتم داخل أماكن معينة، اما إقليم الدولة، واما مكان اخر تابع لها في الخارج، ولا تمنح هذه الحماية الا لأجنبي تتوفر فيه صفات تميزه عن باقي الأجانب بحيث ينطبق عليه وصف لاجئ طبقا للقانون الدولي (6)

2- اللجوء السياسي في القانون الدولي: " هو الحماية التي تمنحها دولة لفرد طلب منها هذه الحماية عند توافر شروط معينة " (7) ويشكل اللجوء السياسي اقل فئات اللاجئين عدداً، فاللاجئون السياسيون ليسوا الا فئة من الناس تضطهد بسبب افكارها وآرائها التي تعارض بها السلطة أو تطالب فيها بغايات وطنية أو قومية معينة ويرتبط اللجوء السياسي بالدبلوماسية فهو تعبير واضحاً على سعة رحابة الدولة التي تقبل اللجوء السياسي رغم ما قد يعكر علاقاتها مع دولته (8)

وهو بذلك يختلف كل الاختلاف عن اللجوء الإنساني من حيث طبيعة الأشخاص طالبي اللجوء والأسباب.

3- الدولة المضيفة: " فهي الدولة التي يقع على عاتقها بصفة أساسية مسؤولية حماية اللاجئين وتعتبر البلدان الـ 140 الأطراف باتفاقية عام 1951 والبروتوكول الموقع عام 1967 ملزمة بتنفيذ احكامها فالمواد من 3 إلى 11 من الاتفاقية تتضمن احكامها تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بعدم التمييز بين اللاجئين بسبب العرق أو الدين أو

حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية ————— / أسية بن بوعزيز

الموطن وان تمنحهم على أراضيها رعاية لا تقل عن رعاية ما تمنحه لمواطنيها من حيث ممارسة الشعائر الدينية والتربية لأولادهم وان تعاملهم معاملة تماثل معاملة الأجانب، والاعفاء من التدابير الاستثنائية التي يمكن ان تتخذ ضد اشخاص أو ممتلكات أو مصالح رعاية دولة اجنبية لمجرد انهم يحملون جنسية هذه الدولة والاعتراف باستمرارية الإقامة" (9)

ثانيا -تعريف اللاجئ

وقبل التطرق إلى تعريف اللاجئ كان لزاما علينا التطرق إلى تعريف القانون الذي ينظم ويحكم هذه الفئة والمعروف بالقانون الدولي للاجئين والذي يقصد به: " مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى حماية الأشخاص الذين يلتمسون اللجوء هربا من الاضطهاد والثانية الذين يعترف بهم كلاجئين بموجب الصكوك ذات الصلة " (10) تعرف المادة الأولى من اتفاقية الامم المتحدة لعام 1951 وبروتوكول 1967 الذي تم اقراره في الاجتماع الوزاري الذي عقد في جنيف في 13/12 ديسمبر 2001، بدعوة من حكومة سويسرا والمفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الخاصين بوضع اللاجئين بوضوح من هو اللاجئ: " إنه شخص يوجد خارج بلد جنسيته أو بلد إقامته المعتادة، بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب العنصر، أو الدين، أو القومية، أو الانتماء إلى طائفة اجتماعية معينة، أو إلى رأي سياسي، ولا يستطيع بسبب ذلك الخوف أو لا يريد أن يستظل بحماية ذلك البلد أو العودة إليه خشية التعرض للاضطهاد " (11)

كذلك نجد الاتفاقية الافريقية حول اللاجئين عرفت اللاجئ بمقتضى المادة الاولى انه " كل شخص يخشى عن حق من ان يضطهد بسبب جنسه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه لمجموعة اجتماعية معينة أو بسبب معتقداته السياسية ويجد نفسه خارج البلد الذي يحمل جنسيته ولا يستطيع -جبر على ترك محل اقامته المعتادة بسبب اعتداء خارجي، أو بسبب خوفه - يخشى ان يعلن احتمائه بهذا البلد أو شخص لا يتمتع بجنسيته ويجد نفسه خارج محل اقامته العادية بسبب احداث معينة - ولا يستطيع أو يخشى - العودة إليه " (12)



وأضافت هذه المادة في فقرتها الثانية أيضا ان اللاجئ ينطبق "على كل شخص يجد نفسه مضطرا، بسبب عدوان أو احتلال خارجي، أو سيطرة اجنبية أو بسبب احداث تهدد بشكل الامن العام في جزء من البلد الاصل أو في اراضيه كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى ان يترك محل اقامته العادية ليبحث عن ملاذ له في مكان اخر خارج بلده الاصل اي البلد الذي يحمل جنسيته" (13)

اما الاتحاد الأوروبي فلم يصدر عنه تعريف واضح للاجئ وكونه واستنادا للتوصية الصادرة من البرلمان الأوروبي تحت رقم 773 لعام 1976 والتي جاء فيها توصيفا للاجئ وليس تعريف محدد له: "في الواقع اللاجئ هو شخص اما ان يكون غير معروف بشكل اصولي على انه لاجئ وفق اتفاقية اللاجئين (بالرغم انهم مشمولون وفق معايير الاتفاقية) أو انهم غير قادرين أو راغبين ل...أو أي أسباب مقبولة بالعودة إلى بلدانهم الاصلية" (14)

اما في اعلان قرطاج فقد ورد تعريف اللاجئ على انه: "الأشخاص خاص الفارين من بلادهم بسبب اعمال العنف أو عدوان خارجي أو نزاعات داخلية أو خرق عام لحقوق الانسان، أو اية ظروف أخرى اخلت بشدة بالنظام العام في بلادهم" (15) كذلك نجد مصطلح ملتمس اللجوء والمراد به: "الشخص الذي التمس الحماية الدولية ولم يجر بعد في طلبه، ولا يتم الاعتراف بكل لجوء كلاجئ هو "اعلاني" ما يعني ان تحديد وضع الشخص لا يجعل منه لاجئا، لكن يعلن صفة ذلك الشخص على انه لاجئ" (16)

ويمكن تصنيف أو تقسيم فئات اللاجئين إلى ثلاث فئات رئيسية طبقا لقواعد القانون الدولي وكذا القانون الدولي للاجئين كالاتي (17):

- الفئة الأولى: تشمل الذين تركوا سكنهم بسبب الاضطهاد أو القوة القاهرة وذهبوا إلى مكان اخر داخل بلدانهم وهم بذلك أصـبـحوا نازحين، في حين الذين تركوا بلدانهم وقصدوا دولا أخرى فهم لاجئون، ويستوي في هذه الحالة بين الذين يلتمسون اللجوء من داخل بلدانهم أو خارجها.

حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

-**الفئة الثانية:** تشمل الأفراد الذين كانوا خارج بلدانهم عند وقوع سبب مانع يحول دون رجوعهم إلى بلدهم الأصلي ومما يخشى عليه تعرضهم للأذى في حالة العودة اليه مثل الدبلوماسيين في حالة تغير نظام الحكم أو المعرضين للنظام القائم وكل من يتخذ نهجا مغايرا لسياسة بلده مثل الانقلاب العسكري الذي حصل ضد ملك كمبوديا نوردوم سيهانوك والذي كان في زيارة خرج البلاد وقت حصول الانقلاب مما اضطره للجوء إلى الصين.

-**الفئة الثالثة:** تشمل الافراد الذين ليسوا من رعايا بلد معين أي عديمو الجنسية أينما كان تواجدهم تحت قاعدة لا انسان بدون وطن ويجب ان يكون لكل انسان وطن ومن ليس له وطن فله الحق في الحصول على حماية ومساعدة وغوث وان لم تكن جنسية بلد معين.

المحور الثاني: مفهوم المهاجر غير الشرعي

سنحاول من خلال هذا المحور التطرق إلى تعريف الهجرة غير الشرعية وكذا تعريف المهاجر غير الشرعي بغية ابراز اهم الفروق التي تضمنت تعريف اللاجئ والمهاجر غير الشرعي

اولا-تعريف الهجرة غير الشرعية

عرفتها المنظمة الدولية للعمل (OIT) فتعتبر الهجرة السرية أو غير الشرعية: "هي التي يكون بموجبها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويقصد على هذا الاساس بالمهاجرين غير الشرعيين كلا من:
-الاشخاص الذين يعبرون الحدود بطرق غير قانونية وخلصه من الرقابة المفروضة.
-الاشخاص الذين رخص لهم العمل بموجب عقد، ويخالفون هذا العقد سواء بالقيام بعمل غير مرخص له، أو عمل يعاقب عليه القانون المحلي.
-الاشخاص الذين يدخلون اقليم دولة بصفة قانونية وبترخيص اقامة ثم يتخطون مدة اقامتهم ويصبحون في وضعية غير قانونية"⁽¹⁸⁾.

ترى مفوضية الاتحاد الاوروبي ان الهجرة غير شرعية هي: "ظاهرة تتعلق بدخول اشخاص من جنسيات خارج الاتحاد الاوروبي يدخلون اقليم الدولة العضو بطريقة غير



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أ/ أسية بن بوعزيز

شرعية عن طريق البر أو البحر أو الجو، بما في ذلك مناطق العبور في المطارات ويتم ذلك عادة بوثائق مزورة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة من مهربين وتجار⁽¹⁹⁾ اما المفوضية الدولية لشؤون الهجرة فتعرفها كالآتي: «هي دخول أو اجتياز بلد دون موافقة سلطات ذلك البلد، وبدون ان تتوفر في الشخص العابر الشروط القانونية للمرور عبر الحدود، لعدم حيازته على الوثائق اللازمة للـ... أو الاعتماد على تزويرها واستخدام المنافذ الغير شرعية للمرور، بغية التهرب من الرقابة الجمركية أو الأمنية، سواء كان ذلك برا أو بحرا أو جوا»⁽²⁰⁾

ثانيا-تعريف المهاجر غير الشرعي

عرفه مكتب العمل الدولي ضمن دورته 92 ضمن تقريره 66 لسنة 2004 على أنه: "كل شخص يدخل أو يقيم أو يعمل خارج وطنه دون حيازة الترخيصات القانونية اللازمة، لذلك يعتبر مهاجرا غير شرعي أو سري أو بدون وثائق أو في وضعية غير قانونية"⁽²¹⁾.

وهو أيضا: "الشخص الذي يبدي الرغبة في تغيير الإقامة من بلده الاصلي ليقيم في دولة اخرى ويحصل على جنسيتها ويندمج في مجتمعا"⁽²²⁾.

فالمهاجر غير الشرعي هو شخص اختار ترك وطنه للتنقل إلى بلد اخر نتيجة لأسباب اقتصادية واجتماعية بالدرجة الأولى، سعيا منه إلى تحسين هذه الظروف، وهذا التنقل يكون بطريقة غير شرعية أو غير قانونية أو غير نظامية كما يفضل البعض ان يطلق عليها، غير اننا اعتمدنا مصطلح الهجرة غير الشرعية وذلك تماشيا ما ورد في المادة 175 مكررا 1 من قانون العقوبات الجزائري⁽²³⁾ برا أو جوا أو في غالب الأحيان بحرا عبر قوارب الموت، وهذا الدخول قد يكون بالاعتماد على جماعات منظمة تختص في هذا النوع من الاجرام (بتهريب المهاجرين) مقابل مبالغ مالية ضخمة لإيصالهم إلى بلد المقصد وهذا ما يطلق عليها جريمة تهريب المهاجرين، وقد ينظم اشخاص فيما بينهم رحلة للعبور إلى حدود دولة أخرى بشكل تلقائي دون الاعتماد على مصادر أخرى لتمريضهم وهذا ما يطلق عليها جريمة الهجرة غير الشرعية



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

والملاحظ ان مفهوم الهجرة أوسع من مفهوم اللجوء ويمكن القول ان " اللجوء هو هجرة وليست كل هجرة لجوء، ان حركة اللاجئين في العالم هي جزء من سياق واسع من الهجرة الدولية والعولمة"⁽²⁴⁾.

المحور الثالث: التمييز بين اللجوء والهجرة غير الشرعية

ان اللجوء هو حق من ضمن الحقوق التي نادى به حقوق الانسان والمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، في حين الهجرة غير الشرعية فهي جريمة تجرمها جل التشريعات الوطنية للدول وعليه سنحاول ابراز اهم الفروقات بين هذين المصطلحين من خلال الاسباب والاثار التي تترتب على كليهما.

أولاً- من حيث الأسباب

1- بالنسبة لأسباب اللجوء

-وجود انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان: عند حدوث انتهاكات واسعة لحقوق الانسان والتي تشكل سببا لاضطرار الناس إلى طلب اللجوء وغالبا ما يحصل اللجوء أو النزوح بسبب انتهاكات جسيمة تصل إلى حد التصفية الجسدية أو التعذيب الوحشي وغيرها من الجرائم التي من شأنها ان تشكل جريمة من الجرائم الدولية كجرائم ضد الإنسانية مثلا كما حصل في الهند في مذبحه احمد اباد عام 1970 حين تم احراق ما يقرب من 300 امرأة بالنار وهن احياء.⁽²⁵⁾

-اللاجئ هو الشخص الذي وجد نفسه مضطرا ومن غير ارادته لان يغادر بلده وكل من لا يستطيع العودة إلى بلده نتيجة الاضطهاد أو الظرف القاهر الذي وقع أو سيقع عليه لسبب واحد أو عدة أسباب أهمها: العرق، الدين، الجنسية، الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة، الآراء السياسية، الإرهاب، الحرب، الحرمان، النظام البيئي المتدهور في بلده أو نتيجة حصول كوارث طبيعية أو صناعية، أو الظروف القاهرة قد يكون حالة حرب أو الظلم والقهر السياسي والاجتماعي أو الاقصاء والتهميش.

وبالتالي فالمهاجر غير الشرعي يغادر عادة بلده طواعية من اجل حياة أفضل ويتمتع بحماية دولته الام، غير ان اللاجئ ليس له خيار سوى الفرار من البلد بسبب ما يتعرض له من التهديد بالاضطهاد⁽²⁶⁾.



2- بالنسبة لأسباب الهجرة غير الشرعية

هناك عدة أسباب للهجرة غير شرعية مقارنة بظاهرة اللجوء، سنحاول ايجازها

فيمايلي:

- **الأسباب الاقتصادية:** بالرغم من تعدد دوافع الهجرة غير الشرعية غير ان الدافع الاقتصادي يأتي في المقدمة نتيجة سوء الوضع الاقتصادي المعاش في البلدان المصدرة للهجرة غير الشرعية كانتشار البطالة وتدني نسب فرص العمل، ناهيك عن انخفاض الأجور وازمة السكن الحادة، فضلا عن حاجة الدول المستقبلية للأيدي العاملة⁽²⁷⁾
- **القرب الجغرافي:** ان هذا العامل يساعد كثيرا في هجرة الشباب فمثلا دول افريقيا يساعدها القرب الجغرافي في حوض الأبيض المتوسط بينها وبين جنوب دول أوروبا خاصة تونس وليبيا لجهة إيطاليا، ونتيجة لهذه العامل أصبح امر التنقل إلى القارة الاوربية امرا يسيرا جدا والشأن نفسه بالنسبة لهجرة المكسيكيين إلى أمريكا والاندونيسييين إلى ماليزيا⁽²⁸⁾.
- **العوامل السياسية:** تلعب هذه الأسباب دورا لا باس به في التشجيع على هذه الجريمة ان صح القول من الدول النامية إلى الدول المتقدمة، فالمحسوبية والفساد وانتهاكات حقوق الانسان والقيود على حرية التعبير وغياب الديمقراطية واستمرار قوانين الطوارئ كلها أمور تدفع على الهجرة وخاصة لدى أصحاب الشهادات وان كانت هجرتهم بطريقة غير شرعية لاتزال محدودة نوعا ما لان بعض من الدول الأوروبية تتيح لهم فرص الهجرة الامنة والقانونية⁽²⁹⁾.
- **العوامل التاريخية:** تعتبر غالبية الدول المصدرة لظاهرة الهجرة غير الشرعية من ضمن الدول التي كانت خاضعة لاستعمار الدول المستقبلية مما خلق شعور ان هذه الدول هي التي تسببت في الوضع المأساوي التي تعيشه هذه الدول الفقيرة نتيجة لاستنزاف جل ثروتها⁽³⁰⁾.
- **الأسباب الثقافية:** يشمل التطور التكنولوجي والإعلامي الذي وصلت اليه مجتمعاتنا اليوم اين جعلت من العالم رقعة صغيرة، فمن خلال هذا التطور في هذه

حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

الوسائل أصبح من السهل التعرف على المستوى المعيشي الذي وصلت اليه الدول المتقدمة⁽³¹⁾، مما تخلق رغبة الحصول على حياة افضل لذى شباب الدول المتخلفة.

• **غلق أبواب امام الهجرة الشرعية:** تعتبر الهجرة غير الشرعية نتيجة حتمية لحالة سياسة منع وغلق الأبواب التي تنتهجها دول اوروبا في وجه المهاجرين الشرعيين، وبالتالي كان لهذه السياسة اثار عكسية وخيمة على حد قولنا اين سرعت في وتيرة الهجرة غير الشرعية وساهمت في فتح مجال امام مافيا تهريب المهاجرين وكذا الاتجار بالبشر مقابل ربح مادي⁽³²⁾.

وعليه فاللاجئون يغادرون بلدانهم الاصلية بفعل ما يكبدونه من تهديد أو اضطهاد ولا يمكن ان يعودوا بأمان لأوطانهم بسبب هذه الظروف، اما المهاجر فيغادر وطنه بمحض ارادته بحثا عن حياة أفضل متمتعاً في نفس الوقت بحماية بلده وبإمكانه الرجوع إلى وطنه في اي وقت اراد عكس اللاجئ الذي لا يمكنه العودة الا إذا سمحت له الظروف بذلك،⁽³³⁾ فضلا عن ان اللاجئ تكون وضعيته قانونية هدفه الاساسي البحث عن الامان، في حين المهاجر غير الشرعي فوضعيته غير قانونية هدفه الرئيسي هو البحث عن الرزق والمكسب وتحسين الوضعية الاجتماعية والمادية .

ثانيا- من حيث الاثار

1- **تعهد الكثير من الدول سن تشريعات تتعارض مع حق اللجوء لأسباب تراها مناسبة لدواعي عديدة منها دواعي الامن والاقتصاد والحاجة وغيرها من الظروف الاقتصادية التي تعوق الحياة الكريمة،** فالأعداد الهائلة للاجئين اخذت تتزايد بشكل رهيب على بعض الدول⁽³⁴⁾ ما يحدث ضغطا وقلقا كبير على دول اللجوء، وخاصة تلك التي شهدت نزوحا كبيرا من اللاجئين خصوصا بعد الثورات التي حدثت في بعض من البلدان العربية وما يحدث اليوم في سوريا اين تشهد بعضا من الدول الأوروبية خصوصا اعدادا هائلة من اللاجئين والتي تشكل عبئا اقتصاديا كبيرا على تلك الدول.

2- **تعمل ظاهرة اللجوء على تهديد الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي وحتى في البلدان التي اعتادت ان تمنح اللجوء من حيث العبء الكبير الذي يقع عليها من حيث الازمات السكانية التي ستخلفها هذه الظاهرة فضلا عن البطالة التي**



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية ————— / أسية بن بو عزيز

سيتأثر بها سكان البلد الأصلي بسبب اليد العاملة التي أتت هاربة من أوضاعها المزرية ومستعدة للعمل مقابل اجر زهيد وهذا ما يحدث حاليا في الأردن بالنسبة للاجئين السوريين⁽³⁵⁾.

3- وهو الامر نفسه بالنسبة للهجرة غير الشرعية اين تخلق هذه الظاهرة نمطا استهلاكيا جديد، وتزيد من نسبة البطالة وتخلق جوا من الحساسية بين المواطنين الأصليين وهؤلاء المهاجرين غير الشرعيين باعتبارهم ينافسهم على مناصب العمل ويرضون بالقدر القليل من الاجر، ناهيك على خلق جو من التوتر سياسي واجتماعي لانعدام التوافق العقائدي والديني وحتى بالنسبة للغة ونمط المعيشة⁽³⁶⁾، دون ان نهمل الأثر السلبي الذي تخلفه هذه الظاهرة على الدولة الام عندما يغادر شبابها إلى الدول الأوروبية وبالتالي فهي تشكل خسارة للطاقة الشبانية اين انفقت عليهم من اجل تعليمهم وتكوينهم، فضلا عن الخطر الذي تشكلها هذه الظاهرة على حياة شباننا وما تخلفه من مئات الجثث والمفقودين⁽³⁷⁾.

4- للاجئ حق البقاء في دولة الملجأ ولا يمكن لهذه الاخيرة ارغام الأشخاص اللاجئين على العودة إلى اوطانهم خصوصا إذا كان هذا الامر يشكل تهديدا على حياتهم وخصوصا إذا كان الوضع مازال متأزما فيها لسبب عرقي أو ديني أو وضع اجتماعي أو اراي سياسي وهذا تضمنته فعليا الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام 1969 في المادة 8/7/22⁽³⁸⁾

5- يخول للاجئين عددا من الحقوق بالإضافة إلى إجراءات الحماية والمساعدة التي تأخذ بعين الاعتبار حالتهم الخاصة، فعندما يفقدون الحماية التي توفرها لهم دولتهم الام يضطلع المجتمع الدولي بهذا الدور فيتمتعون بالحماية من اعادتهم إلى بلدانهم خوفا من المخاطر التي قد يتعرضون اليها "عدم الطرد أو الرد" ويستثنى من هذا الاجراء اللاجئ الذي صدر في حقه حكم نهائي نتيجة قيامه بجرم خطير من شأنه ان يشكل خطرا على مجتمع البلد المضيف⁽³⁹⁾، كذلك من ضمن المزايا التي يتمتع بها الشخص اللاجئ في الدولة المضيضة هي⁽⁴⁰⁾:



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية ————— / أسية بن بو عزيز

✓ الحماية من تهديدات السلامة الجسدية للاجئين داخل الدولة المضيفة من العنف الاجرامي كالتمييز العنصري، المعاملة غير الإنسانية من قبل مواطني الدولة المضيفة... الخ.

✓ التمتع بحرية التنقل والتعليم، لم شمل افراد العائلة المقربين في دولة اللجوء.

6- اللجوء الإنساني حق لكل شخص طبيعي تعرض لاضطهاد داخل دولته أو داخل دولة كان مقيما فيها في ان يلتمس لنفسه ملجا آمنا⁽⁴¹⁾، وهو حق منظم من قبل الاتفاقيات الدولية المعنية التي تعد جزءا من القانون الدولي الإنساني فلا يجوز مواجهته من قبل الدول المضيفة.⁽⁴²⁾

في حين الهجرة غير الشرعية ليست حق وانما هي جريمة قائمة بذاتها تهدد امن الدول، يقوم بها اشخاص هدفهم البحث عن حياة أفضل من الناحية المادية يعدون بدورهم مجرمون لارتكابهم جرم الدخول بطريقة غير قانونية إلى أراضي دولة اجنبية تجرم قوانينها هذا الفعل.

7- ان الإجراءات التي تقوم بها بعض الدول للحد من جريمة الهجرة غير الشرعية قد تمنع بعض اللاجئين من الحصول على الحماية الدولية، لان معسكرات اللاجئين تضم أشخاصا ليسوا بحاجة إلى تلك الحماية لهذا السبب تؤكد مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ان الإجراءات المتخذة لمكافحة هذه الجريمة يجب ان لا تمنع اللاجئين من الوصول إلى أراضي الدول الأخرى، كذلك تؤكد المفوضية من ضرورة الحد من الطلبات التي لا أساس لها من الصحة والتي تقدم من قبل بعض المهاجرين غير الشرعيين للحصول على حق اللجوء⁽⁴³⁾، وهذا ما يحدث فعلا في الجزائر أين يتسلل العديد من الأفارقة من جنسيات مختلفة إلى التراب الوطني بطريقة غير شرعية عبر جموع وفود اللاجئين الماليين الفارين من الوضع اللاأمني السائد في بلادهم، فبعضهم يستقر فيها والبعض الآخر يتخذها بلد عبور للوصول إلى أوروبا.

خاتمة

يهرب الألاف من الأشخاص سنويا من بلدانهم جراء الحروب والصراعات الداخلية ناهيك عن العنف والاضطهاد بحثا عن الامن والحماية التي يأملون ان توفرها لهم بلد



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

اللجوء، حتى وان كانت طريقة الوصول غير شرعية وغير امنة رفقة المهاجرين غير الشرعيين، وما ينجم عنها من صور إجرامية عديدة كالإتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، وهذا ما أدى بالكثير من دول المقصد ان تتخذ تدابير احترازية مشددة لمكافحة هذه الجريمة بما فيها إعادة النظر في قانون اللاجئين وكذا تشديد الحراسة على الحدود، الامر الذي اثر بصورة فعلية على وضعية اللاجئين على مستوى هذه الدول، واخذت منحى اخر إلى حد المعاملة غير الإنسانية لهؤلاء، ما اضطر المفوضية السامية لشؤون اللاجئين إلى الدعوى إلى ضرورة عقلنة هذه الإجراءات تماشياً ووضعية اللاجئين عن طريق توفير آلية إقليمية وخطّة عمل طويلة المدى بطريقة متسقة وعملية لحماية هاته الفئة ومنحها حق اللجوء والحماية وكي لا يضيع حقها ضمن مساعي الدول لمحاربة هذه الجريمة بشتى صورها .

الهوامش:

- (1)- عبد القادر رزيق المخادمي، الهجرة السرية واللجوء السياسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 65.
- (2)- سنان طالب عبد الشهيد، حقوق وواجبات الدولة المضيفة للاجئ الإنساني، جامعة الكوفة، العراق، ص 298. متاح على الموقع الإلكتروني:
<http://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=63219>
- (3)- مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين على الموقع الإلكتروني:
<http://www.unhcr.org/ar/4be7cc271c5.html> (29/10/2016). 17:56
تمت الزيارة في: 29 أكتوبر 2016 على الساعة 17 : 56
- (4)- مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المرجع السابق.
- (5)- وليد خارد الربيع، حق اللجوء السياسي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
<http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05157.pdf>
- (6)- عبد العزيز بن محمد عبد الله السعودي، حقوق اللاجئين بين الشرعية والقانون، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 11.
- (7)- وليد خارد الربيع، المرجع السابق.



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

- (8)- مظهر حريز محمود، القانون الدولي والقانون العراقي وعلاقتهما باللجوءين الذين يبحثون عن اللجوء إلى العراق، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة St. Clément's Université وجامعة العراق، 2013. متاح على الموقع الإلكتروني:
<http://stclements.edu/grad/gradmudher.pdf>
- (9)- سنان طالب عبد الشهيد، المرجع السابق، ص 304.
- (10)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.
- (11)- انظر موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين على الرابط التالي:
<http://www.unhcr.org/ar/4be7cc271c5.html>. (2016/07/22). 53 : 19.
- (12)- ارجع إلى نص اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا 1969.
- (13)- اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا 1969.
- (14)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.
- (15)- مظهر حريز محمود، المرجع نفسه.
- (16)- دليل للمبادئ والممارسات التي تنطبق على اللاجئين والمهاجرين، نشرة من اعداد المنظمة البحرية الدولية والغرفة الدولية للنقل البحري ومكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.
- (17)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.
- (18)- محمد عبد العزيز ابو عبادة، حقوق المهاجرين غير الشرعيين "دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون الدولي" اطروحة دكتوراه في العلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2014، ص 61.
- (19)- غريب محمد، شايب الذراع بن يمينة، التحديات الامنية للهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط " الجزائر نموذجا «، سلسلة مقالات منشورة ضمن كتاب الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص 298.
- (20)- عباس دربال صورية، الهجرة غير الشرعية والتعاون الدولي، مقال منشور ضمن سلسلة اعمال: الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط، المرجع السابق، ص 81.
- (21)- bureau international du travail، une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée، conférence international du BIT 92em session، rapport n°66، geneve، 2004، p11



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // /أسية بن بوعزيز

- (22)- سفيان فوكه، الهجرة غير الشرعية في المنطقة العربية بين افرازات العولمة وفشل الدولة الوطنية، سلسلة بحوث منشورة ضمن كتاب الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص132.
- (23)- القانون رقم 09_01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للامر 66-136 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009
- (24)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق، ص 19.
- (25)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.
- (26)- مكتب المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، المرجع السابق.
- (27)- عبد الله سعود السراني، العلاقة بين الهجرة غير الشرعية وجريمة تهريب البشر والاتجار بهم، مقال منشور في إطار الندوة العلمية حول: "مكافحة الهجرة غير المشروعة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2010.
- (28)- عبد القادر رزيق المخادمي، المرجع السابق، ص27.
- (29)- بلعيفة امين، السياسات الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية "دراسة مقارنة أمنية كآلية معالجة وتطبيقاتها في الاتحاد الأوروبي"، مقال منشور ضمن سلسلة اعمال: الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الأبيض المتوسط اخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص375-376.
- (30)- عباس دربال صورية، الهجرة غير الشرعية والتعاون الدولي، مقال منشور ضمن سلسلة اعمال: الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص84.
- (31)- زروق العربي، ظاهرة الهجرة غير الشرعية "انعكاسات واليات المواجهة، مقال منشور ضمن سلسلة الهجرة غير الشرعية واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، 31.
- (32)- بارك نعيمة وبن داودية وهيبية، الهجرة واشكالات التنمية في دول المغرب العربي، مقال منشور ضمن سلسلة اعمال: الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص 333.
- (33)- عبد القادر رزيق مخادمي، المرجع السابق، ص 67.
- (34)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.
- (35)- سنان طالب عبد الشهيد، المرجع السابق، ص 305.
- (36)- عباس دربال صورية، الهجرة غير الشرعية والتعاون الدولي، مقال منشور ضمن سلسلة اعمال: الهجرة غير الشرعية في منطقة البحر الابيض المتوسط المخاطر واستراتيجية المواجهة، المرجع السابق، ص 86.



حق اللجوء وإشكالية الهجرة غير الشرعية // أسية بن بوعزيز

(37)- المرجع نفسه، ص85.

(38)- مظهر حريز محمود، المرجع السابق.

(39)- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي حول تحديد وضع اللاجئين، انظر أيضا: المادة 1/33 من اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين على الموقع الإلكتروني: <http://www.unhcr.org/ar/5358adc66.html>.(04/11/2016- 21 :58).

(40)- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي حول تحديد وضع اللاجئين انظر الموقع الإلكتروني: <http://www.unhcr.org/ar/5358adc66.html>، المرجع السابق .

(41)- سنان طالب عبد الشهيد، المرجع السابق، ص 301.

(42)- المرجع نفسه، ص301.

(43)- ختو فايضة، البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورو مغاربية، مذكرة ماجستير في الدراسات الاستراتيجية والأمنية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2011، ص 40.



الحق في البيئة من منظور إسلامي

أ/ فوزية فتيسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قلمة

Fftissi@gmail.com

ملخص:

إن ما يتداول حالياً، عن حداثة المشكلات البيئية، ومن ثمة حق الإنسان في البيئة، وكذا دور القوانين الوضعية المعاصرة في ذلك المجال، لا يصدق من الحقيقة في شيء، ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية، قد تنبأت بتلك المشكلات، وأقرت بذلك الحق منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، فسبقت بذلك الدراسات المعاصرة، لاهتمامها بجميع جوانب الحياة البشرية، لاسيما الإنسان وبيئته، ويظهر ذلك من خلال تسخير المولى عز وجل كل ما في البيئة للإنسان، وكذا استخلافه على إدارة البيئة التي خلقها له، ولا يوجد أدل على ذلك من آيات القرآن الكريم.

الكلمات المفتاحية: الحق، الإسلام، البيئة.

Abstract :

What is currently trading, all modern environmental problems, and there is a human right to the environment, as well as the role of the contemporary man-made laws in that area, incredible truth in something, so that Islamic law rules, had predicted such problems, acknowledged that right for more than four centuries ago, overtaking contemporary Studies, for its attention to all aspects of human life, especially the man and his environment, shows that by harnessing the Almighty everything in the environment to man, as well as the Astkhalavh to manage the environment created by him, and there is evidenced by the the verses of the Koran.

Key words: Right, Islam, the environment.



مقدمة:

ترتبط البيئة بجميع مجالات الحياة وأهمها الأرض بمائها وهوائها وتربتها وما عليها من ثروات، إلا أن ما شهدته النصف الثاني من القرن العشرين، من تقدم صناعي وتكنولوجي، وتهافت الدول المتقدمة منها والنامية على تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي، ساعد على جعل هذه البيئة بعناصرها المختلفة موضع عدوان وتدمير، وأكثر عرضة من ذي قبل للفساد والتدهور وتهدم نظمها الإيكولوجية . ورغم ما يتردد في العالم حول حداثة ظهور المشكلات البيئية، إلا أن المتأمل في النصوص القرآنية، وكذا السيرة النبوية يدرك من غير عناء أن العالم لم يتفطن إلى ما تتعرض له البيئة من مخاطر وتهديدات إلا في وقت قريب، في حين نجد أن الدين الإسلامي قد تنبأ بما سيطرأ على البيئة من فساد وتدهور وذلك منذ ما يزيد عن ألف وأربع مائة عام من الزمان .

وإذا كان الإسلام قد تنبه إلى مسألة المشكلات البيئية قبل غيره، فإن الإشكال يطرح في ذات السياق حول حق الإنسان في البيئة، لاسيما وأنه يعد من حقوق الإنسان الحديثة في إطار القوانين الوضعية، إذ ينتمي إلى الجيل الثالث لحقوق الإنسان. وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية:

هل أقر الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً بحق الإنسان في البيئة؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ما يلي:

أولاً: تسخير ما في البيئة للإنسان

ثانياً: استخلاف الإنسان في إدارة البيئة

أولاً: تسخير ما في البيئة للإنسان

خلق الله عز وجل الإنسان من عدم، فقد خلق جسده من طين، والطين من المكونات البيئية غير الحية⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ ۖ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ﴾⁽²⁾، ووهب سبحانه وتعالى بني البشر الروح لتكون رمزا للحياة، ولا استمرار الخلق أنعم على الإنسان نعمة التكاثر، وقبلها كرمه بميزة العقل ليُدرك

به ذاته وما حوله، وليتفكر في هذا الكون وما فيه⁽³⁾، وبذلك أعطى الإسلام للإنسان مكانة خاصة، وفضله على سائر المخلوقات⁽⁴⁾، فقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽⁵⁾.

إن من مظاهر التكريم الإلهي للإنسان، وتحقيق الخير له، أن سخر له الله كل ما في الكون من مخلوقاته ونعمه، فقد جعل له، السماء والأرض، الشمس والقمر، الليل والنهار، الماء والهواء، الحيوان والنبات، البحر... الخ⁽⁶⁾.

والآيات القرآنية الدالة على ذلك عديدة، فقد قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَاءَ فِي الْأَرْضِ وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَيُمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁷⁾، وقوله: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ ۗ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ ۗ وَسَخَّرَ لَكُمُ النَّهَارَ، وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ، وَأَتَاكُمْ مِنْ كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۗ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا ۗ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾⁽⁸⁾، وقوله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ﴾⁽⁹⁾، وقوله: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ دَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ۗ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾⁽¹⁰⁾.

ومن تلك الآيات الكريمة وغيرها، ندرك أن المولى عز وجل قد بسط وهياً موارد هذا الكون لمنفعة الإنسان، فلا يستعصى أي شيء منها عليه، إذا تيسرت سبله، وروعت سنن الله فيه، وهذا ما يعني أن للإنسان "حقاً" على تلك الموارد، وهو حق بالمعنى الواسع للفظ، يشمل سلطة البحث العلمي عن خواصها وأسرارها، وسلطة الانتفاع بها، فيما ينفع الخلق وعمارة الكون⁽¹¹⁾، والحفاظ على النظم والقوانين الطبيعية التي أوجدتها الحكمة الإلهية، وعدم الإخلال بها، لما في ذلك من مساس

بحقه، فضلا عن النهي عن الفساد في الأرض، بما يدعم الحفاظ على حق الإنسان في البيئة⁽¹²⁾.

والملاحظ أن الآيات السابقة، قد تكلمت بصفة عامة عن "محل" الحق، مع وجود آيات أخرى، قد فصلت في الأنواع البيئية، والثروات التي يرد عليها حق الإنسان والتي تتجلى في:

1- البيئة البرية:

تحظى البيئة البرية بأهمية بالغة لا تخفى على أحد، فالبر هو البيئة التي يعيش فيها الإنسان والحيوانات والنباتات، ومن هنا فقد أظهر الإسلام منة الله سبحانه وتعالى على عباده في خلقها وتوازنها، وغالبا ما يعبر القرآن الكريم عن البيئة البرية بالأرض، والمتبع للآيات القرآنية التي تحدثت عن الأرض، يجد أن الله سبحانه قد أنبأنا بأنه خلق الأرض وقدر فيها أقواتها، وبارك فيها⁽¹³⁾، قال تعالى: ﴿قُلْ أَتَيْتُكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ وَتَجْعَلُونَ لَهُ أُنْدَادًا ۚ إِنَّ لَكُمْ رَبًّا عَالَمِينَ، وَجَعَلَ فِيهَا رِوَاسِيًّا مِّنْ فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِّلنَّاسِ لِيَوْمِئِذٍ﴾⁽¹⁴⁾.

إن القرآن الكريم قد تحدث عن الثروة النباتية لما لها من أهمية في الحفاظ على التوازن البيئي، فالغطاء النباتي يمنع انجراف التربة، ويساهم في المحافظة على التوازن بين الغازات في الغلاف الجوي المحيط بالأرض، وهو التوازن المطلوب لاستمرار حياة البشر، فضلا عن دور الغطاء النباتي في تلطيف البيئة البرية، والحد من درجات الحرارة، ومقاومة التصحر، وإعاشة الإنسان والحيوان⁽¹⁵⁾، لقوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَىٰ طَعَامِهِ، أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا، ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا، فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا، وَعَنْبًا وَقَضًا، وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا وَحَدَائِقَ غُلْبًا، وَفَاكِهَةً وَأَبًّا مَّتَاعًا لَّكُمْ وَلِئَنعَامَكُمْ﴾⁽¹⁶⁾، وقوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُشَابِهًا وَغَيْرَ مُشَابِهٍ ۚ كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ۚ وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾⁽¹⁷⁾، وقوله أيضا:

الحق في البيئة من منظور إسلامي // فوزية فتيسي

﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ لَهَا طَلْعٌ نَضِيدٌ، رِزْقًا لِلْعِبَادِ ۗ وَأَحْيَيْنَا بِهِ بَلْدَةً مَيْتًا ۗ كَذَلِكَ الْخُرُوجُ﴾ (18) ... الخ.

وتجدر الإشارة إلى أن السنة النبوية قد رغبت في الزراعة والغرس والتشجير، وجعلت ذلك من أفضل الطاعات التي يثاب عليها العبد المسلم، لما لها من فوائد كبيرة للناس وللبيئة نفسها والتي سبق الإشارة إليها، إذ قال (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «ما من مسلم غرس غرسا، فأكل منه إنسان، أو دابة إلا كان له صدقة» (19)، وكذلك شجع (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) على إحياء الأرض الموات فقال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» (20). كما أن الله خلق الثروة الحيوانية لتحقيق مصالح الإنسان، من مأكَل ومشرب وملبس ومركب، ومصدر ثروة وغناء، ومنافع أخرى (21)، قال تعالى: ﴿وَالنَّاعِمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ، وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ، وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ ۗ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرءُوفٌ رَّحِيمٌ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ۗ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (22)، وقال أيضا: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً ۗ نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ (23)، وقوله: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ ۗ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ (24).

2- البيئة المائية:

يعد الماء من أهم العناصر البيئية التي تتوقف عليها حياة الإنسان في هذا الكون، وهو من أعظم النعم التي أنعم الله بها على عباده، ولهذا من البديهي أن يعد الماء من أهم مننه سبحانه التي امتن بها على الإنسان، وهذا الامتتان فيه تشبيه واضح لأهمية الماء في حياة الإنسان والحيوان والنبات (25)، إذ تشكل المياه عنصرا فاعلا في الحياة، بل هي أصل الحياة وضرورة لاستمرارها (26)، ولا يمكن استبدالها بأي مصدر آخر، وأهم ما يميزها هو ثباتها، فالكميات الموجودة على ظهر الأرض هي نفسها منذ خلق الله الأرض (27).



فالماء مركب كيميائي ينتج من تفاعل غاز الأكسجين مع غاز الهيدروجين، ويميز بخواص كيميائية وفيزيائية وحيوية تجعله من مقومات الحياة على الأرض⁽²⁸⁾، لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا ۗ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ۗ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾⁽²⁹⁾، وقد أثبتت الأبحاث العلمية على أن ما يزيد على 90٪ من وزن الكائنات الحية هو من الماء⁽³⁰⁾، فهو يكون حوالي 60-70٪ من أجسام الأحياء الراقية بما فيها الإنسان وترداد هذه النسبة إلى 90٪ من أجسام الأحياء الدنيا⁽³¹⁾، ودل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِّن مَّاءٍ ۗ فَمِنْهُمْ مَّن يَمْشِي عَلَىٰ بَطْنِهِ وَمِنْهُمْ مَّن يَمْشِي عَلَىٰ رِجْلَيْنِ وَمِنْهُمْ مَّن يَمْشِي عَلَىٰ أَرْبَعٍ ۗ يَخْلُقُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾⁽³²⁾. والآيات القرآنية الدالة على امتنان الله على عباده كثيرة منها:

-فضلا عن نعمة الخلق، فالماء أصل الحياة وأصل خلق الإنسان وسائر المخلوقات كما سبق الإشارة إليه، هناك نعمة الشرب، لقوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمُ الْمَاءَ الَّذِي تَشْرَبُونَ أَنَأْنْتُمْ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ الْمُزْنِ أَمْ نَحْنُ الْمُنزِلُونَ﴾⁽³³⁾.

-نعمة إنبات النباتات عن طريق إنزال الماء، لقوله تعالى: ﴿وَوَرَىٰ لِلرَّأْسِ هَامِدَةً فَاِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾⁽³⁴⁾.

-نعمة الأكل من المخلوقات التي تعيش في الماء، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَىٰ الْفُلْكَ مَوَآخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾⁽³⁵⁾.

-نعمة جعل الماء وسطا مناسباً لوسائل النقل، لقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ ۗ﴾⁽³⁶⁾.

-نعمة النظافة والتطهر، لقوله تعالى: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِّنْهُ وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهَّرَكُم بِهِ وَيُدْهِبَ عَنْكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ وَلِيَرْبِطَ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ وَيُنَبِّتَ بِهِ الْأَقْدَامَ﴾⁽³⁷⁾.

وعليه فإن فقدان الماء أو قلة موارده له مردوده السيئ على الحياة، وبالنظر لأهميته جعل النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) الناس شركاء فيه، والمحافظة عليه مسؤولية الجميع، إذ جاء في السنة المطهرة قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): «الناس شركاء في ثلاث: في الماء وفي الكلاً، وفي النار»⁽³⁸⁾.

3- البيئة الجوية:

يعد الهواء عنصراً أساسياً من عناصر الحياة، فهو لا يرى بالعين المجردة، بل يمكن الإحساس به⁽³⁹⁾، ولولا وجوده ما استطاع الإنسان البقاء على وجه الأرض، فهو يحتاج إلى قدر كبير من الهواء يوميا، ويزداد في حالة الحركة وبذل المجهود⁽⁴⁰⁾.

ويشمل الغلاف الهوائي على الغازات الجوية، كالهيدروجين والأكسجين وثنائي أكسيد الكربون... الخ⁽⁴¹⁾، ويعتبر من مقومات الحياة لجميع الكائنات الحية لما يوفره لها⁽⁴²⁾، إذ تحتاج النباتات إلى غاز ثاني أكسيد الكربون والنتروجين لاستكمال عمليات نموها، في حين تحتاج الكائنات الحية الأخرى بما فيها الإنسان إلى غاز الأكسجين لأداء وظائفها الحيوية⁽⁴³⁾، فهو ضروريا لتحقيق واستمرار العديد من التفاعلات الحيوية والبيولوجية⁽⁴⁴⁾، وقد اقتضت الحكمة الإلهية أن تتحرك مكونات هذا الهواء الأساسية في دورات محكمة التنظيف تحفظ لخليط الهواء ثباته واتزانه⁽⁴⁵⁾.

وبالنظر للأهمية التي يحظى بها الغلاف الجوي، فقد أولاه الإسلام عنايته من خلال بيان أهميته ووظيفته التي أرادها الله له، وقد عبر عنه بالسماء أحيانا وبالريح أحيانا أخرى⁽⁴⁶⁾، ويمكن إجمال هذه الأهمية في النقاط التالية:

- حفظ الأرض، إذ جعله الله كالسقف لها، قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا ۖ وَهُمْ عَنْ آيَاتِهَا مُعْرَضُونَ﴾⁽⁴⁷⁾.

- التوزيع المتوازن للأمطار، من خلال حمل السحب وتسييرها إلى حيث يريد الله، قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ ۖ حَتَّىٰ إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا

الحق في البيئة من منظور إسلامي // فوزية فتيسي

ثَقَالًا سَقْتَاهُ لِيَلِدَ مَيِّتٌ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ فَأَخْرَجْنَا بِهِ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ ۚ كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٨﴾.

-نقل حبوب اللقاح في النباتات، لقوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَّاحَ لَوَاقِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَاكُمُوهُ وَمَا أَنْتُمْ لَهُ بِخَازِنِينَ﴾ (49).

وما يمكن قوله أن كل من البيئة البرية والمائية والجوية كما صورها القرآن الكريم، المصدر الأول للتشريع الإسلامي، قد جعل الله تعالى للإنسان حقا فيها، وحثه انطلاقا من ذلك على البحث عنها، والاستفادة منها في حياته باعتبارها نعمة من نعم الله تعالى، على أن يستعملها فيما ينفع الخلق وعمارة الأرض، وأن يرضى سنان الله في ذلك (50). ولعله لا يوجد أدل في الاعتراف بحق الإنسان في البيئة، من أن الله تعالى قد جعل صاحب هذا الحق (الإنسان)، هو خليفته في صيانة محل ذلك الحق (البيئة) (51).

ثانيا: استخلاف الإنسان في إدارة البيئة

اعترافا بحق الإنسان في البيئة، فقد استخلفه الله على إدارتها، ووصاه عليها، فالولى عز وجل لم يخلق الكون وبيئته باطلا، بل لغاية قدرها (52)، لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ (53)، كما أن خلق الإنسان كان لغاية قضت بها الإرادة الإلهية، والغايتان في خلق البيئة والإنسان تلتقيان في تحقيق خلافة الإنسان في البيئة (54).

إن الإنسان خليفة الله في الكون ليعمره، ويعمل على إصلاحه، وإظهار أسرار الله فيه، واستثماره والمحافظة عليه، فهو مستخلف على إدارة الأرض وفقا لمقاصد خالقها، لاستثمارها لنفعه ولنفع غيره من الخلق، ولتحقيق مصالحه ومصالح الخلق جميعا، وهو بذلك أمين عليها، لذا يجب عليه أن يتصرف تصرف الأمين في حدود أمانته (55)، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (56).

ومهمة الخلافة منزلة لا يستهان بها، فقد رغبت الملائكة في النهوض بها عوضا عن الإنسان، إلا أن الله منعهم منها، ومنحها للإنسان (57).



وقد أشارت العديد من الآيات القرآنية إلى مسألة خلافة الإنسان في البيئة، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (58)، وقال: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سَهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْجُسُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا ۗ فَادْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (59)، وقال: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (60)، وقال أيضا: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۗ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (61).

وما تجدر الإشارة إليه أن نطاق الخلافة على إدارة موارد البيئة، مقيد بالقواعد الشرعية التي تحث على ضرورة المحافظة على سلامة البيئة بمختلف أنواعها، لأن هذه البيئة لن تقوم بوظائفها على الوجه الأكمل إلا في ضوء التوازن الذي أراده الله، والذي يترتب عن الإخلال به مفاسد كثيرة، تظهر من خلال الظواهر غير المألوفة، وقد نهى الإسلام عن الفساد في الأرض، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ۗ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (62)، وقوله أيضا: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (63).

إن أعمال القواعد الفقهية، تهذب من سلطان الإنسان على موارد البيئة، وتحمله على الحفاظ عليها، حتى لو كان له عليها حق ملكية (64)، ومن هذه القواعد:

- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح: وتعني الامتناع عن أي فعل يؤدي الإتيان به إلى مفسدة، حتى لو أدى ذلك الامتناع إلى تفويت مصلحة؛

- قاعدة لا ضرر ولا ضرار: هذه القاعدة تنفي الضرر، كما تنفي مقابلة الضرر بالضرر، فإذا كانت الشريعة لا تأذن بمقابلة الضرر بالضرر، فكيف يمكن أن تأذن بإحداث الضرر ابتداءً؛

-قاعدة الضرر يزال: ومفادها أن أي تصرف يترتب عليه ضرر، يمنع ذلك التصرف، وإذا كان الشرع أمر بإزالة الضرر الخاص، فما بالك بالضرر العام، لاسيما وأن أي تصرف ضار بالبيئة، لا يقتصر ضرره على صاحب التصرف ولا حتى على بلده، فلا مجال للحدود عندما يتعلق الأمر بالبيئة⁽⁶⁵⁾.

والملاحظ أن فكرة الوكالة عن الجماعة في استثمار المال، من جهة من نسميه مالك، تقودنا للقول أن للإنسان حق في موارد البيئة، ومن وجهة نظر الإسلام وحفاظا على استمرارية أداء وإنتاجية تلك الموارد، فإن ذلك الحق يكيف على أنه "حق إدارة" للموارد البيئية، من قبل كل فرد، لمصلحة الآخرين، وليس "حق ملكية"⁽⁶⁶⁾.

ولا نتناقض مع روح الإسلام، إذا قلنا أن القواعد والمبادئ المنظمة لاستخلاف الإنسان في الأرض، تنزل بحق الإنسان على موارد البيئة من "حق الملكية" إلى مرتبة "حق الانتفاع" فقط، والذي تقل فيه سلطات صاحبه عن سلطات المالك، وليس ذلك بالغريب لاسيما أن بعض فقهاء المذهب المالكي، يرون أن الملكية، بوجه عام، لا ترد إلا على المنافع، أما موارد البيئة والكون الذي خلقه الله، فملكيتها تبقى لله سبحانه⁽⁶⁷⁾.

وقد أكدت على ذلك العديد من الآيات القرآنية، فقد قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾⁽⁶⁸⁾، وقوله: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۗ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾⁽⁶⁹⁾، وقوله أيضا: ﴿وَأَنْتُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾⁽⁷⁰⁾.

وفضلا عن تلك الآيات وغيرها، فإن الطابع المؤقت لاستخلاف الإنسان في الكون، من خصائص حق الانتفاع، وعليه تتأكد فكرة حق الانتفاع بالموارد البيئية، وقد دل القرآن الكريم على هذه المحدودية الزمنية، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ﴾⁽⁷¹⁾، وتقتضي هذه المحدودية الزمنية على الإنسان أن يضبط سلوكه في تعامله مع موارد البيئة الطبيعية، باعتبارها ملكا أيضا للأجيال القادمة، وهو ما يستوجب صيانتها والحفاظ عليها⁽⁷²⁾، والاستفادة منها دون عبث أو تخريب أو

الحق في البيئة من منظور إسلامي // فوزية فتيسي

تبذير، ولن يتأتى ذلك إلا بعدم الابتعاد عن القيم الإسلامية التي تربط الإنسان بمحيطه

فإذا أدرك الإنسان هذا التسخير، على أنه تسخير عناية ورعاية وعمارة للأرض لا وجه فيه للتدمير، وحافظ على ما وهب له، حفظ نفسه والخلق من حوله، وإلا فانه سيخل بالنظم البيئية ويفسدها على نحو قد لا يكون العلاج بعده ممكنا، وعندها سيضر بنفسه وغيره⁽⁷³⁾، فالله خلق الكون (البيئة) بدقة بالغة وتوازن، وزوده بكل ما يحقق مصلحة الإنسان وسعادته، ليتمكن من القيام بواجب الخلافة، قال تعالى: ﴿صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ﴾⁽⁷⁴⁾، وقوله: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾⁽⁷⁵⁾.

خاتمة

أقر الإسلام قبل غيره، ما يسمى "بحق الإنسان في بيئة متوازنة"، كما خلقها الله، وهو لا يقل في الأهمية عن باقي حقوق الإنسان الأخرى، فهو حق وليس منحة أو منة من قانون وضعي، فقد قرره الخالق للإنسان باعتباره حقا دائما وثابت بحكم الطبيعة وقواعد الشريعة، التي جاءت بأحكام وتعاليم واضحة، وأسس سامية، وقيم راقية لتنظيم وضبط علاقة الإنسان بالبيئة، لم تبلغ القوانين الوضعية مستواها مهما بلغت مؤدياتها الجزائية، ذلك أن علاقة الإنسان المسلم بالبيئة التي يعيش فيها علاقة دينية وخلقية، مما يعني أن حق الإنسان في البيئة وواجبه تجاهها، ليس مجرد سلوك حضاري، بل هو مطلب ديني.

فالإسلام رسم للفرد المسلم أسس التعامل مع المشكلات البيئية، إذ أن نصوصا عديدة وردت غايتها وقاية الإنسان من هذه المشكلات وعدم ظهورها من جهة، والتصدي لهذه المشكلات إن وقعت من جهة أخرى لحماية الإنسان والبيئة معا، على اعتبار البيئة هي الإطار الذي يعيش فيه الإنسان، وبالتالي يتأثر كل منهما بالآخر. وعليه فالاهتمام بالبيئة ومكوناتها لم يكن وليد الحضارة المادية المعاصرة، حيث أن المفاهيم والقواعد والمبادئ التي جاء بها الإسلام بخصوص البيئة، قد سبقت في



الحق في البيئة من منظور إسلامي // فوزية فتيسي

سموها وكمالها، ما توصل إليه الغرب في مختلف الأعمال والتدابير القانونية الوطنية منها والدولية، بل يمكن التأكيد على أن تلك القواعد والمبادئ هي من أجديات الإسلام، ودليل ذلك ما جاء في القرآن الكريم قبل ما يزيد عن ألف وأربعمائة عام، فتمتع الإنسان بما أوجده الله في البيئة من منافع ونعم، كلها تقطع بحق الإنسان في بيئة متوازنة، هيأها الخالق وزودها بكل ما هو ضروري لحياة خليفته في الأرض .

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية، لها قصب السبق في الاعتراف بحق الإنسان في البيئة، وهو ليس بالأمر الغريب عنها، باعتبار قواعدها ربانية، إنسانية، ووسطية، واقعية، كاملة وشاملة وصالحة لكل زمان ومكان. ويبقى على الإنسان أن يحافظ على بيئته كما خلقها الله له، لأن صلاحها مرهون بصلاحه.

الهوامش:

- (1)- طلال محمد المومني، "حماية البيئة من منظور إسلامي"، في مجلة الدراسات الإسلامية، تصدر عن اللجنة العليا للبحث العلمي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة آل البيت، المفرق، المملكة الأردنية الهاشمية، المجلد 2، العدد 2، 2006، ص 194 .
- (2)- سورة السجدة، الآية (6).
- (3)- طلال محمد المومني، المرجع السابق، ص 194.
- (4)- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي -مقارنا بالقوانين الوضعية-، القاهرة، ط 1، 1996، ص 85.
- (5)- سورة الإسراء، الآية (70).
- (6)- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 86.
- أنظر أيضا: طلال محمد المومني، المرجع السابق، ص 194.
- (7)- سورة الحج، الآية (63).
- (8)- سورة إبراهيم، الآية (34-36).
- (9)- سورة لقمان، الآية (19).
- (10)- سورة الملك، الآية (16).
- (11)- أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، في مجلة الدراسات الدبلوماسية، معهد الدراسات الدبلوماسية، مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، العدد 14، 2000، ص 141.



الحق في البيئة من منظور إسلامي // فوزية فتيسي

- (12)- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي-مقارنا بالقوانين الوضعية-، المرجع السابق، ص87.
- (13)- عبد المجيد صلاحين، "التدابير الشرعية لحماية البيئة زمن السلم"، في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 1، 2000، ص123.
- (14)- سورة فصلت، الآية (8-9).
- (15)- عبد المجيد صلاحين، المرجع السابق، ص124.
- (16)- سورة عبس، الآية (24-32).
- (17)- سورة الأنعام، الآية (142).
- (18)- سورة ق، الآية (10-11).
- (19)- ذكره سعيد عبد الرحمان بن موسى القزقي، "دور السنة في رعاية البيئة والمحافظة عليها"، في مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 21، العدد 29، 2007، ص155.
- (20)- ذكره سعيد عبد الرحمان بن موسى القزقي، المرجع نفسه، ص153.
- (21)- سعيد عبد الرحمان بن موسى القزقي، المرجع نفسه، ص163.
- (22)- سورة النحل، الآية (6-8).
- (23)- سورة النحل، الآية (66).
- (24)- سورة النحل، الآية (80).
- (25)- عبد المجيد صلاحين، المرجع السابق، ص114-115.
- (26)- سعيد عبد الرحمان بن موسى القزقي، المرجع السابق، ص194.
- (27)- خالد خليل الظاهر، قانون حماية البيئة في الأردن - دراسة مقارنة-، ط1، 1999، ص12.
- (28)- يونس إبراهيم أحمد مزيد، البيئة والتشريعات البيئية، دار حامد، عمان، ط1، 2008، ص28.
- (29)- سورة الأنبياء، الآية (30).
- (30)- عبد المجيد صلاحين، المرجع السابق، ص115.
- (31)- نادية ضياء شكارا، علم البيئة والسياسة الدولية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014، ص126.
- (32)- سورة النور، الآية (43).
- (33)- سورة الواقعة، الآية (71-72).
- (34)- سورة الحج، الآية (5).



- (35)- سورة النحل، الآية (14).
- (36)- سورة إبراهيم، الآية (34).
- (37)- سورة الأنفال، الآية (11).
- (38)- ذكره أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، المرجع السابق، ص151.
- (39)- نجم الغزاوي وعبد الله النقار، إدارة البيئة- نظم ومتطلبات وتطبيقات IS 14000، دار المسيرة، عمان، 2007، ص103.
- (40)- راتب سلامة السعود، الإنسان والبيئة- دراسة في التربية البيئية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط7، 2015، ص31-32.
- (41)- خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص12.
- (42)- يونس إبراهيم أحمد مزيد، المرجع السابق، ص27.
- (43)- راتب سلامة السعود، المرجع السابق، ص31.
- (44)- نادية ضياء شكارا، المرجع السابق، ص87.
- (45)- راتب سلامة السعود، المرجع السابق، ص31.
- (46)- عبد المجيد صلاحين، المرجع السابق، ص128-129.
- (47)- سورة الأنبياء، الآية (32).
- (48)- سورة الأعراف، الآية (56).
- (49)- سورة الحجر، الآية (22).
- (50)- محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط7، 1983، ص121.
- (51)- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي- مقارنا بالقوانين الوضعية-، المرجع السابق، ص87.
- (52)- أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، المرجع السابق، ص145.
- (53)- سورة آل عمران، الآية (191).
- (54)- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي- مقارنا بالقوانين الوضعية-، المرجع السابق، ص88.
- (55)- سعيد عبد الرحمان بن موسى القزقي، المرجع السابق، ص150.
- (56)- سورة الأنفال، الآية (27).
- (57)- يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، 1986، ص69.

- (58)- سورة البقرة، الآية (29).
- (59)- سورة الأعراف، الآية (73).
- (60)- سورة الأنعام، الآية (167).
- (61)- سورة ص، الآية (25).
- (62)- سورة الأعراف، الآية (84).
- (63)- سورة البقرة، الآية (59).
- (64)- أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، المرجع السابق، ص147.
- (65)- عبد المجيد صلاحين، المرجع السابق، ص129-130.
- (66)- أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، المرجع السابق، ص147.
- (67)- محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص472.
- (68)- سورة الحديد، الآية (7).
- (69)- سورة المائدة، الآية (120).
- (70)- سورة النور، الآية (33).
- (71)- سورة البقرة، الآية (35).
- (72)- أحمد عبد الكريم سلامة، "مبادئ حماية البيئة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الوضعية"، المرجع السابق، ص149.
- (73)- طلال محمد المومني، المرجع السابق، ص195.
- (74)- سورة النمل، الآية (88).
- (75)- سورة القمر، الآية (49).

القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية

أ/ نبيل نويس

معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

المركز الجامعي بريكمة

nabil.nouis@univ-batna.dz

ملخص:

من المسائل التي لها علاقة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية والتي اختلفت حولها الآراء، مسألة تنفيذ الأوامر التي تصدرها المحكمة، وبصفة خاصة الأمر بالتدابير المؤقتة للحماية، ويتعلق هذا الاختلاف بمسألة القوة الإلزامية لتلك الأوامر ومدى دخولها في نطاق المادة 94-2 من ميثاق الأمم المتحدة، وساعد على هذا الاختلاف الفقهي نقص السوابق رغم وفرة هذا النوع من الأوامر.

وتمثل التدابير المؤقتة أحد أهم الإجراءات العارضة أمام محكمة العدل الدولية وتزداد أهمية التدابير المؤقتة مع ازدياد التقاضي أمام محكمة العدل الدولية باعتبارها أحد أهم وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية، وتتناول الدراسة إلزامية الامتثال لهذه التدابير من خلال وجهة نظر الفقه الدولي وبعض ممارسات محكمة العدل الدولية.

الكلمات المفتاحية: محكمة العدل الدولية؛ التدابير المؤقتة؛ القوة الإلزامية؛

مجلس الأمن.

Abstract:

One issue that is related to the Execution of the International Court of Justice judgments and about which opinions differed is the Execution of the orders rendered by the Court, in particular the temporary measures of protection. This difference is attributed to the question of the obligatory force of such orders and the extent of their entry into Article 94.2 of the United Nations Charter, the lack of precedents



accentuated this jurisprudential difference despite the availableness of this kind of orders.

the temporary measures represent one of most important measures before the International Court of Justice, this importance is due to the rising litigation before the International Court of Justice Considering that it is one of the most important means of peaceful resolution of international disputes.

This study tackles the obligatory compliance with these measures through the international jurisprudence viewpoint and through some practices of the International Court of Justice.

Key words: International court of justice; Temporary measures; The obligatory force; The security council.

مقدمة:

تلجأ المحاكم الدولية أثناء نظرها لنزاع ما إلى إصدار أمر تطلب فيه من أطراف القضية أو أحدهم القيام بفعل أو الامتناع عنه إذا رأت أن ظروف القضية تستوجب ذلك، فالأمر بالتدابير المؤقتة يعتبر من الوظائف المتعددة التي تمارسها المحاكم الدولية أثناء نظرها لنزاع معين⁽¹⁾.

ويظهر بشأن مدى ما تتمتع به التدابير المؤقتة من قوة ملزمة سؤالان: الأول يتعلق بمدى إلتزام المحكمة بالتدابير التي أمرت بها في القضية المعروضة عليها، والثاني بمدى إلزامية هذه التدابير لطرفي النزاع.

فيما يتعلق بالسؤال الأول، يمكن القول أن المحكمة تلتزم بما أصدرته من تدابير مؤقتة لأن المادة "1/76" من اللائحة الداخلية للمحكمة لا تجيز لها إلغاء أو تعديل هذه التدابير إلا بناءً على طلب أحد طرفي النزاع.

أما فيما يتعلق بالقوة الملزمة للتدابير المؤقتة في مواجهة طرفي النزاع، فإن هذه المسألة من أكثر المسائل إثارة للجدل، والحقيقة أنه لكي نبين مدى القوة الملزمة التي تتمتع بها التدابير المؤقتة وندخل في الجدل الفقهي يجب التفرقة بين حالات معينة،

القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية // أ/ نبيل نوبيس

وعلى ذلك يجب الرجوع للنصوص المنظمة لنظم ولوائح المحاكم الدولية، وكذا الاتفاقيات المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية لنبين ذلك.

ولإجابة على هذا التساؤل نقسم الدراسة إلى ثلاثة محاور:

المحور الأول: الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة من خلال النصوص.

المحور الثاني: إتجاه الفقه ومحكمة العدل الدولية حول الإلزامية.

المحور الثالث: مدى شمول المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة للتدابير المؤقتة.

المحور الأول: الطبيعة الملزمة للتدابير المؤقتة من خلال النصوص

يستخدم الفقه مصطلحين يجعلهما مترادفين في معالجة هذه المسألة وهما: الإجراءات التحفظية، والتدابير المؤقتة، لذلك سيتم معالجة الموضوع بمصطلح التدابير المؤقتة⁽²⁾، وبالرجوع لنص المادة 41 من نظام محكمة العدل الدولية يظهر أن هذا النص لا يضع تعريفاً للتدابير المؤقتة وإن كان يضع أسساً لتعريفها، فالتدابير المؤقتة تأمر بها المحكمة لحفظ حقوق كل الأطراف إذا توافرت الشروط التي تبررها إلى حين صدور الحكم النهائي.

وقد عرفها البعض⁽³⁾ بأنها "مجموعة من الإجراءات والتدابير المؤقتة التي تتميز عادة بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها السلطة المختصة سواء كانت قضائية أو تحكيمية أو سياسية، وذلك بصدد نزاع معين مطروح أمامها بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما، أو لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له إلى حين الفصل في النزاع أو الوصول إلى تسوية نهائية له".

وعرفها البعض⁽⁴⁾ بأنها "الإجراءات الوقائية التي تتخذها المحكمة في حالة الاستعجال بناء على طلب الأطراف المتنازعة أو من تلقاء نفسها بهدف المحافظة على الحقوق المتنازع عليها وعدم الإضرار بالمراكز القانونية للمتنازعين لحين الفصل في النزاع بحكم نهائي".

ولمعرفة القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة، علينا الرجوع للنصوص المنظمة لها على النحو

التالي:



2- سلطة تقرير الإجراءات التحفظية مع عدم بيان قوتها الإلزامية:

تضمنت بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية نصوصاً تمنح محكمة العدل الدولية سلطة الأمر بالإجراءات التحفظية، ومع ذلك لم تحدد مدى تمتعها بالقوة الإلزامية، وإزالة هذا الغموض قد تبرم الدول معاهدات تمنح مثل هذه الإجراءات القوة الإلزامية، وعلى سبيل المثال المادة 41 تمنح هذه المحكمة سلطة إصدار أوامر بإجراءات تحفظية، إلا أنها لم توضح مدى ما تتمتع به هذه الإجراءات من إلزام، ومع ذلك فالمادة 31 من الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات لسنة 1957 تمنح هذه الإجراءات القوة الإلزامية⁽⁸⁾.

فطبقاً لنص هذه المادة، عندما تطرح منازعات الدول الأطراف أمام محكمة العدل الدولية، فإن أية إجراءات تحفظية تقررها المحكمة طبقاً للمادة 41 من النظام الأساسي تصبح ملزمة لطرفي النزاع، ولا يقتصر هذا الأمر على محكمة العدل الدولية بل يمتد إلى الإجراءات التحفظية التي تصدرها أية جهة قضائية دولية مختصة بنظر منازعات الدول الأطراف.

3- عدم وجود نص يقرر تمتع تلك التدابير بالقوة الإلزامية:

الواقع أن هذه الحالة الأخيرة تقتضي قدراً من البحث والتأصيل، ومثال ذلك المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصت على مثل هذه التدابير أو الإجراءات:

«1- للمحكمة أن تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الأطراف وذلك متى رأت أن الظروف تقضي بذلك.

2- إلى أن يصدر الحكم النهائي يبلغ فوراً أطراف الدعوى ومجلس الأمن نبأ التدابير التي يرى اتخاذها.

فهذه المادة لم تعالج صراحة مدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها الإجراءات التحفظية التي تأمر بها المحكمة وهذا ما سنعالجه في المحور الثاني⁽⁹⁾.

المحور الثاني: إتجاه الفقه ومحكمة العدل الدولية حول الإلزامية.
أولا-الفقه الدولي.

1-الاتجاه الأول: منهج التفسير اللفظي أو اللغوي

توصل الفقه الذي اعتمد هذا المنهج لنفي الصفة الملزمة للإجراءات التحفظية⁽¹⁰⁾ من نص المادة 41 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى والتي تتيح للمحكمة إصدار إجراءات تحفظية إذا قدرت أن الظروف تقضي بذلك، حيث وردت في المادة عبارة أن المحكمة "تقترح suggest" ثم عدلت فيما بعد إلى أن المحكمة "تبين Indicate" أو توضح الإجراءات التحفظية وذلك يدل على أن العبارة السابقة استخدمت قصدا بدلا من عبارة "تأمر" التي تدل على الإلزام، مما يعني أن الإجراءات التحفظية ليس لها قوة إلزامية ولو أن واضعي النص أرادوا غير ذلك لوضعوها عبارة "تأمر المحكمة" بدلا من تشير أو تبين⁽¹¹⁾.

ومن جهة أخرى فإن نص المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة يجد مصدره التاريخي في معاهدات (بريان كيلوك) التي أبرمت عام 1928 بين الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى، وبالرجوع إلى النصوص الخاصة بالإجراءات التحفظية التي وردت في هذه المعاهدات يتبين أنها لا تضيء الإلزام على هذه الإجراءات التحفظية، وأنها مجرد إجراءات مؤقتة وليست حكما نهائيا⁽¹²⁾.

يرى البعض أنه في حال غياب النص الصريح في النظام الأساسي على الإلزامية الإجراءات التحفظية، فإنه يصعب القول بغير ذلك، لأن العلاقات الدولية لا تخضع لاعتبارات العقل والمنطق، ويشير إلى أن الأمر على العكس من ذلك أمام محاكم التحكيم، حيث أن بعض مشارطات التحكيم تقضي للمحكمة المشكلة وفقا لها صلاحية الأمر بإجراءات تحفظية أثناء عرض النزاع عليها⁽¹³⁾، وبما أن مشارطة التحكيم قد وضعت من قبل الدول المتنازعة وإرادتها واختيارها، فإن الأمر الصادر عن محكمة التحكيم يفرض إجراءات تحفظية تكون لها قوة ملزمة في مواجهة أطراف النزاع.

القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية ————— أ/ نبيل نوبيس

كما استند البعض من الذين أنكروا الصفة الإلزامية على الأوامر المقررة للتدابير المؤقتة على مكانة المادة 41 في النظام الأساسي باعتبارها مدرجة في الجزء المتعلق بالإجراءات لإثبات أنها ليست مصدراً للاختصاص⁽¹⁴⁾. ويرى هذا الرأي أن الإجراءات التحفظية وإن كانت لا تتمتع بصفة الإلزام في حالة عدم النص على ذلك في النظام الأساسي للمحكمة، فإن هذا لا يعني أنها مجردة عن أي إلزام أدبي أو معنوي من قبل الدولة المخاطبة بها⁽¹⁵⁾.

2-الاتجاه الثاني: معيار المنهج الوظيفي:

استند أنصار المنهج الوظيفي أو الغائي إلى فكرة أن التدابير المؤقتة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية لمحكمة العدل الدولية، والتي هي مخولة من المجتمع الدولي للقيام بمهامها المنوطة بها، وباعتبار أن الإجراءات التحفظية من صميم العملية القضائية وتتطلبها ضرورات التقاضي، فإن ذلك يضيء عليها قوة ملزمة، ولا يتأتى ذلك إلا بعدم تجاهل القرارات التي تصدر عن المحكمة بخصوص هذه الإجراءات قبل أطراف النزاع⁽¹⁶⁾.

ففي رأي Niemeyer فإن مجرد عرض النزاع على المحكمة ينتج عنه توقع عدم قيام أي من أطرافه بأي عمل أو امتناع عن عمل يمكنه أن يؤثر على القرار أو يضره أو يجعل منه مستحيل التنفيذ، كما أنه اعتقد أن التدابير الإلزامية للحماية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية للمحاكم بما فيها محكمة العدل الدولية، بمعنى أن الجماعة الدولية خولتها السلطات الضرورية لتحقيق أهدافها، ويعتبر التزام الامتناع عن عرقلة أو تعطيل القرار الدولي جزءاً لا يتجزأ من التصرف المنشئ للمحكمة كجهاز للجماعة الدولية، ويعتبر هذا الالتزام مفروضاً على الدول حتى في غياب نص المادة 41⁽¹⁷⁾.

وأيد ذلك القاضي Hudson بقوله أنه من أحد مميزات العملية القضائية التي أوكلت للمحكمة بل أحد مميزاتها الأساسية، سلطة إعلان التدابير المؤقتة الواجب اتخاذها، أما القاضي fitzmaurice فعبر عن ذلك بأسلوب آخر بقوله إن اختصاص



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية ——— أ/ نبيل نوبس

تقرير التدابير المؤقتة يستند إلى الضرورة المطلقة متى دعت الظروف لذلك، أو أنها تقر لحفظ حقوق الأطراف⁽¹⁸⁾.

وباعتبار أن الحكم النهائي ملزم للأطراف، فإن الأمر بالإجراءات التحفظية يكون كذلك، لأن هذه الإجراءات جزء من العملية القضائية التي تنتهي بإصدار الحكم النهائي، لذلك فإن هذه الإجراءات ملزمة بالتطبيق لقاعدة أن الجزء الذي هو الإجراءات التحفظية هنا مشمول في الكل، وأن الفرع يتبع الأصل في الإلزامية⁽¹⁹⁾.

وأن القوة الملزمة للتدابير المؤقتة يجب الاعتراف بها على أساس أن الأطراف طلبت من المحكمة بمحض إرادتها أن تفصل في القضية بأسرها، ولا يمكن التمييز في القوة الملزمة بين الفرع-التدابير المؤقتة- والأصل-الحكم النهائي⁽²⁰⁾.

في نفس المعنى يذهب القاضي اجيبولا- Ajlbola إلى أن الأمر بالتدابير المؤقتة يمثل إجراء عارضا لكل الذي ستنتهي إليه المحكمة وهو الحكم، ولما كان هذا الأخير ملزما فإن الجزء-الإجراء العارض- يعد كذلك⁽²¹⁾.

ويتفق أحمد أبو الوفا مع الرأيين الأخيرين فيقول "يعتبر الأمر بالتدابير المؤقتة جزءا من كل لا يتجزأ وهو التوصل إلى حكم يفصل في النزاع المطروح أمام المحكمة، ولما كان هذا الأخير لا شك في إلزاميته، فإن الأمر بالتدابير المؤقتة يكون كذلك بالتطبيق لقاعدة أن الجزء مشمول في الكل، وإذا اعتبرنا التدابير المؤقتة إجراء يتم على هامش قضية مطروحة فعلا، أي هو متفرع عليها، فإن الفرع يتبع الأصل في الإلزام"⁽²²⁾.

ثانيا-موقف محكمة العدل الدولية من خلال قضية - لاغرنند-La Grand

قضت محكمة العدل الدولية في اجتهادها الحديث في قضية La Grand بموجب حكمها الصادر في 27 جوان 2001 بين ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية بإلزامية هذه الأوامر وبالتالي يقع على الطرفين الالتزام بالامتثال لها⁽²³⁾، وهذا من خلال بعض العبارات التي عبرت المحكمة من خلالها عن إلزامية التدابير المؤقتة، نذكر منها ما يلي:



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية / أنيبيل نوبيس

أكدت المحكمة بأن "التدابير المؤقتة التي أقرتها محكمة العدل الدولية ملزمة بموجب حكم قانون ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة"، وقد استندت لمجموعة من الحجج أشارت فيها إلى مبدأ الفعالية وإلى الشروط المسبقة الإجرائية لاعتماد تدابير مؤقتة، وإلى الطبيعة الملزمة للتدابير الإجرائية كنتيجة ملزمة ليكون القرار النهائي ملزماً⁽²⁴⁾.

فبناء على التفسير الغائي والوظيفي للمادة 1/41، أشارت المحكمة إلى أنه بالرغم من حياد مصطلح "تقرر" الوارد في نص المادة المذكورة، فإنه لا خلاف في أن عبارة "يجب اتخاذها" لها صبغة أمر، وانطلاقاً من موضوع المعاهدة والهدف منها وفق ما نصت عليه المادة 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فإن موضوع النظام الأساسي والهدف منه يجعلان من المادة 41 في سياق هذا النظام تهدف إلى تجنب كل ما من شأنه أن يمنع المحكمة من ممارسة وظائفها في حالة الإضرار بحقوق الطرفين، وخلصت المحكمة إلى أن التدابير التحفظية لها قوة ملزمة مؤسسية على ضرورة حماية حقوق الطرفين التي ستكون محددة في الحكم النهائي وتجنب الإضرار بها⁽²⁵⁾.

وقد ذكرت المحكمة "أن موضوع نظامها الأساسي وغرضه هو تمكين المحكمة من أداء الوظائف المنصوص عليها وعلى وجه الخصوص الوظيفة الرئيسية المتمثلة في التسوية القضائية للمنازعات الدولية بقرارات ملزمة وفقاً للمادة 59 من النظام الأساسي، وينتج عن ذلك الموضوع والغرض، وكذلك عن أحكام المادة 41 عند قراءتها في سياقها، أن صلاحية الأمر بتدابير مؤقتة تستتبع أن هذه التدابير يجب أن تكون ملزمة على اعتبار أن سلطة إصدارها تقوم على أساس الضرورة عند وجود ظروف تستدعي إصدارها لحماية حقوق الطرفين، وتجنب الإجحاف في هذه الحقوق كما يقررها الحكم النهائي"⁽²⁶⁾.

كذلك أشارت المحكمة إلى وجود سبب يشير إلى الطابع الإلزامي للتدابير المؤقتة ويتمثل في المبدأ الذي وضعته سلفاً -المحكمة الدائمة للعدل الدولية- في أمرها الصادر في 1939/12/5 بشأن شركة كهرباء "صوفيا وبلغاريا" ومفاده "أنه يجب على



الطرفين الامتناع عن أي إجراء يمكن أن يترك أثراً مجحفاً فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الذي سيصدر، وألا يسمح بوجه عام باتخاذ أية خطوة أيا كان نوعها من شأنها أن تصعد النزاع أو توسعه" (27).

المحور الثالث: مدى شمول المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة للتدابير المؤقتة:

نصت المادة 94 من الميثاق على ما يلي:

1- يتعهد كل عضو من الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها.

2- إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ لمجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم. وقد انقسم الفقه الدولي بشأن مسألة مدى شمول المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة للتدابير المؤقتة إلى فريقين:

أولاً-الفريق الأول: يرى أن نطاق تطبيق المادة "94" من السعة بحيث يشمل كل ما يصدره القضاء من أحكام نهائية وتدابير، مستندا في رأيه هذا إلى عدد من الحجج منها:

1- لا يوجد في الميثاق ما يمنع شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة لا سيما أن النص الانجليزي للمادة "94" قد أورد في الفقرة الأولى منه كلمة (decision) (قرار) وهي من السعة تشمل حتى التدابير المؤقتة (28).

2- أن غرض التدابير المؤقتة هو تهيئة أفضل الظروف وأيسرها لتنفيذ ذلك الحكم، فلا يمكن الفصل بينها وبين الأحكام النهائية، ومن ثمة فإن لها قوة ملزمة شأنها شأن الأحكام النهائية، لا سيما إذا كانت المحكمة التي أصدرت هذه التدابير قد قررت اختصاصها بالنظر في الدعوى (29).

3- أن للمحكمة سلطة في فرض جزاءات على من لم يمتثل لقراراتها ضمن قانونها الإجرائي مثل الحكم الغيابي أو تطبيق الجزاءات على الطرف الذي يفشل في تقديم ملاحظاته ووسائل إثباته لتجاوزه المدة المحددة، كما في قضية مضيق "كورفو" إذ

القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية ===== أ/ نبيل نوبس

تأخرت ألبانيا عن تقديم البيانات في الوقت المحدد لها من المحكمة مما قادها (المحكمة) إلى تطبيق المادة (53) من النظام الأساسي على ألبانيا، في حين أن المحكمة ليست لها سلطة بخصوص التدابير المؤقتة، وعليه يقتضي هذا الأمر شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة طالما كانت المحكمة لا تملك سلطة لفرض جزاءات على من لم يمثل لها⁽³⁰⁾.

4- أن ما تقتضي به المادة 41 ف2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بقيام المحكمة بإخطار مجلس الأمن والأطراف بالتدابير التي تتخذها فوراً، دليل على شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة، وذلك لأن الإخطار الوارد في المادة 41 ف2 يقصد منه أنه يكون المجلس على بينة بها ليكون مهياً لبحث المساعدة في التنفيذ في حالة تقاعس الدولة التي صدر ضدها التدبير المؤقت عن التنفيذ وأن المجلس يملك سلطة تقدير ما يراه مناسباً لضمان تنفيذها خاصة إذا تعلق أمر التدابير بمسألة تمس السلم والأمن⁽³¹⁾.

5 - أن عدم الامتثال للتدابير المؤقتة قد يؤدي إلى حالة توتر في العلاقات الدولية ويكون سبباً في نشوب نزاع بين الطرفين، ولذلك فإن مجلس الأمن يكون مسؤولاً عن أمر فرض التدابير المؤقتة، وأن مسؤوليته هذه ناتجة عن التزام ذي حدين: الأول من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والثاني التزامه كونه أحد هيئات الأمم المتحدة والمسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب المادة (24) من الميثاق، والمقرونة بالمادة (2 ف5) من الميثاق⁽³²⁾.

ثانياً- الفريق الثاني: يرى أن نطاق تطبيق المادة 94 يقتصر على الأحكام النهائية فحسب من دون غيرها مما تصدره المحكمة، وذلك لأنها حائزة على قوة الأمر المقضي به الذي يعد من خصائص الحكم الدولي الأساسية لكي يكون واجب النفاذ، في حين أن التدابير المؤقتة ليس لها قوة ملزمة بل لها قيمة أدبية، ويستتدون في ذلك إلى أن المادة "41 ف1" من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تستخدم كلمة "indicate"، "suggest" بمعنى أنها إجراءات تقترحها المحكمة ولا تقتضي بها، ومن ثمة فإنها لا تقع في منزلة الأحكام النهائية وليس لها طابع ملزم⁽³³⁾.



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية ——— أ/ نبيل نوبس

وهناك اتجاه آخر يختلف عن الاتجاهين السابقين، إذ أنه يرى بأن مجلس الأمن يتدخل لوضع التدابير المؤقتة موضع التنفيذ إذا كانت المسألة التي وردت بشأنها التدابير المؤقتة داخلة ضمن جدول أعماله، أي أنه لا يتحرك تلقائياً بمجرد إحالة التدابير المؤقتة إليه، كما حصل في الاجتماع رقم 2814 لمجلس الأمن في 31 ديسمبر لعام 1979 فعندما أشعر المجلس بتقاعس إيران عن تنفيذ التدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية، اتخذ قراراً أعرب فيه عن أسفه لهذه المسألة.

وهذا الأمر يفهم كذلك من نص المادة 77 من اللائحة الداخلية للمحكمة الدولية التي تقتضي بإخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بالإجراءات المؤقتة التي اتخذتها وفقاً لمادتي اللائحة 73 و74 لإخطار مجلس الأمن بها⁽³⁴⁾.

وحتى لو اعتبرنا أن المادة "94" فقرة 2 تقتصر على الأحكام النهائية فقط ولا تشمل الإجراءات التحفظية، فإن مجلس الأمن يستطيع أن يتدخل لتنفيذ الإجراءات التحفظية بناء على السلطات الممنوحة له بموجب الفصلين السادس والسابع من الميثاق، إذا كان عدم تنفيذ هذه الإجراءات يشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين أو تهديداً لهما⁽³⁵⁾. أما فيما يخص مدى شمول المادة 94 للتدابير المؤقتة، فإن سكوت الميثاق وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عن تحويل مجلس الأمن صراحة الاختصاص بتنفيذ الإجراءات التحفظية التي تقررها المحكمة، مرده الرغبة في منح السلطة التقديرية للمجلس في التدخل لتنفيذ هذه الإجراءات، فالطبيعة المؤقتة لهذه الإجراءات تجعلها خاضعة للتعديل أو الإلغاء، كما أنها قد تسقط كليةً إذا اتضح عدم اختصاص المحكمة بالنزاع، ناهيك على أن مثل هذه الإجراءات قد تثير العديد من المشاكل القانونية والعملية، ومن ثمة قد يرى المجلس التروي قبل اتخاذ ما يراه من توصيات أو تدابير، وقد يرى أنه لا توجد ضرورة ملحة للتدخل⁽³⁶⁾.

وإذا كنا قد أكدنا القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة، فإن مسألة القوة التنفيذية لم تحسم بعد، ففي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 27 جوان 2001 في قضية La Grand، فقد رأت المحكمة التفرقة بين الالتزام بالامتثال للأوامر، والقوة



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية ————— أ/ نبيل نوبيس

التنفيذية لها ، مؤكدة على التفرقة بين غياب طرق للتنفيذ الجبري للأوامر التحفظية وانعدام الطبيعة الملزمة لها⁽³⁷⁾.

هذا وأن مجلس الأمن لم يطلب منه أن يتخذ تدابير استنادا إلى المادة 2/94 لتنفيذ أحكام غير نهائية إلا مرة واحدة تعلق بالطلب الذي وجهته له المملكة المتحدة لممارسة سلطاته المنصوص عليها في هذه المادة وكذا المنصوص عليها في الفصل السادس -على أساس تهديد السلم والأمن الدوليين- لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإجبار إيران على تنفيذ أمر المحكمة الذي قررت بمقتضاه تدابير مؤقتة ، إلا أن المجلس لم يتخذ قراره انتظارا لفصل المحكمة في مسألة اختصاصها بالنظر في الموضوع ، وفقدت التدابير سبب وجودها بعد أن أعلنت المحكمة عدم اختصاصها⁽³⁸⁾.

ومن القضايا الهامة التي حاول فيها مجلس الأمن استعمال صلاحياته بموجب أحكام الفصلين السادس والسابع من أجل تنفيذ أوامر المحكمة ، نذكر قضية الدبلوماسيين الأمريكيين المحتجزين في طهران ، والأمر الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس المرفوعة من دولة البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا والجبل الأسود في 1993/04/08⁽³⁹⁾.

خاتمة

تكمن فاعلية هذه الإجراءات في موقف الدول الموجه لها ، ومدى احترامها لهذه الإجراءات ، لذلك فهي ملزمة لأطراف النزاع باعتبارها جزءا من العملية القضائية وليست منفصلة عنها ، واحترام هذه الإجراءات من قبل من وجهت لهم ، يكفل قيام المحكمة بدورها في تسوية النزاع ، لأن رفض أحد أطراف النزاع الامتثال لهذه الإجراءات والتدابير يعطي مؤشرا للمحكمة أن هذا الطرف قد لا يحترم الحكم النهائي للمحكمة الفاصل في الموضوع.

إن لجوء الطرفين المتنازعين إلى المحكمة للفصل في النزاع القائم بينهما وإنزال حكم القانون الدولي عليه يفترض ثقتهما في حيادها وعدالة ما تصدره من أحكام وقرارات ، ومن هذا المنطلق فإن ما تصدره من أوامر تتضمن تدابير مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في النزاع بقرار ملزم ونهائي يفترض التزام الأطراف بهذه الأوامر.



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية ————— أ/ نبيل نوبس

وبناء على ما سبق، فإن أحكام محكمة العدل الدولية النهائية بالإضافة إلى الأوامر بالتدابير التحفظية تفرض نفسها على أطراف النزاع بمجرد صدورها، ويقع عليهم التزام بتنفيذها، ويعتبر هذا الالتزام من الصفات الكامنة في العملية القضائية.

الهوامش:

- (1)- أحمد أبو الوفا، القضية الخاصة بحكم التحكيم بين السنغال وغينيا بيساو طلب الأمر بالإجراءات التحفظية، المحكمة المصرية للقانون الدولي، العدد 46 لسنة 1990، ص 159.
- (2)- استخدم النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مادته 41 مصطلح التدابير المؤقتة واستعملت اللائحة الداخلية للمحكمة في موادها من 73-78 مصطلح التدابير التحفظية، وبهذا يظهر الاختلاف بين استعمال وصف المؤقتة في المادة 41 من نظامها الأساسي والتحفظية في موادها 73-78 في لائحته وهذا باللغة العربية، أما باللغة الانجليزية ففي النظام الأساسي استخدم مصطلح (Provisional Measures) ويعني التدابير أو الإجراءات المؤقتة، أما اللائحة الداخلية فتستخدم مصطلح (Interim Measures) ويعني أيضا التدابير والإجراءات المؤقتة ومصطلح (Interim Protection) انظر- حارث سليمان الفاروقي- المعجم القانوني-الطبعة الرابعة، بيروت 1992 ص378-390 أما باللغة الفرنسية فقد استخدم النظام الأساسي واللائحة الداخلية Mesures (conservatoires) - دانيال ريغ، معجم عربي فرنسي، فرنسي عربي، مكتبة لاروس، كندا 1983 الفقرات 1311-1312
- (3)- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء الدولي المستعجل، منشورات جامعة الكويت، 1996، ص7
- (4)- محمد صايفي يوسف، المحكمة الدولية لقانون البحار، دار النهضة العربية، 2003، ص 221
- (5)- عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص193
- (6)- نفس المرجع، ص210
- (7)- عبد الله الأشعل، عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 34 لعام 1978، ص 315
- (8)- طاهر احمد، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 203.
- (9)- نفس المرجع سابق، ص 201.
- (10)- عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص195.
- (11)- طاهر أحمد، مرجع سابق، ص 203.



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية // أ/ نبيل نوبيس

- (12)- حسين حنفي، الحكم القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 203.
- (13)- عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص 191.
- (14)- الخيرقشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص والواقع، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2000، ص 370.
- (15)- ذهب القاضي شهاب الدين إلى أن للتدابير المؤقتة قيمة أدبية، ففي رأيه أنه حتى لو كان مصطلح تعيين indicat-غير ملزم إلا أن تلك التدابير تتم بعد تمحيص قضائي لحماية الحقوق التي تضار وهي تدابير تصدرها المحكمة كمحكمة ومن ثمة فإن عدم مراعاتها وإن كانت لا تمثل مخالفة لالتزام دولي إلا أنها تمثل عدم توافق مع ما انتهت إليه المحكمة I.C.J . Recueil .1993 P357.
- (16)- الخيرقشي، مرجع سابق، ص 371.
- (17)- نفس المرجع، ص 372.
- (18)- نفس المرجع، ص 372.
- (19)- أحمد أبو الوفا، قضية تطبيق اتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البشري "البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا" المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 49، عام 1993، ص 264.
- (20)- عبد الله الأشعل، جزاء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 317-318.
- (21)- I.C.J . Recueil .1993 P400.
- (22)- AHMAD ABOU EL WAFI-LA non comparution devant la CIJ-R.Egypt.D.I-2000.p227.
- (23)- يتلخص موضوع هذه القضية كما ذكرت ألمانيا في طلبها الذي رفعت به دعوي ضد الولايات المتحدة الأمريكية أمام محكمة العدل الدولية في 2 مارس 1999 بقيام سلطات ولاية أريزونا باعتقال مواطنين ألمانيين هما -كارل و"ولتر لاغرند" وأصدرت عليهما حكم بالإعدام من غير إبلاغهما بحقوقهما في الحصول على مساعدة قنصلية من دولتهم كما تنص على ذلك الفقرة ب من المادة 36 لاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، لذا ذهبت ألمانيا إلى أن الولايات المتحدة انتهكت الاتفاقية، وفي اليوم ذاته طلبت ألمانيا الأمر بالتدابير المؤقتة لضمان عدم إعدام "ولتر لاغرند" لحين إصدار الحكم النهائي، وفي اليوم التالي أصدرت المحكمة الأمر بالتدابير المؤقتة. موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية 1997-2002، مرجع سابق، ص 204-206.
- (24)- يذكر أن الولايات المتحدة ردت بقولها أن لغة وتاريخ المادة 41 من نظام المحكمة والمادة 92 من الميثاق وممارسات المحكمة والدول بمقتضى هذه الأحكام، ووزن تعليقات الشراح لا يمكن أن تكون لهذه التدابير آثار ملزمة، نفس المرجع، ص 210-211.



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لمحكمة العدل الدولية ————— أ/ نبيل نوبيس

(25)- AÏDA AZAR: L'exécution des décisions de la cour interenationale de justice, Editions Bruylant, Bruxelles. 2003, pp.72-73.

(26)- موجز أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية -1997-2002، مرجع سابق، ص 212.

(27)- وفي هذا يري القاضي كوروما في راية المستقل "أن الطبيعة الملزمة لهذه التدابير لا يمكن أن تكون محل شك نظرا إلى غرضها وموضوعها المتمثلين في حماية وحفظ حقوق الطرفين في النزاع ريثما يصدر قرار المحكمة النهائي، وبعبارة أخرى لا ينبغي أن يعتبر فقه المحكمة في هذا الموضوع محل شك وينبغي ألا يكون هناك أي غموض لغوي في الحكم ولا أي سوء فهم لغرضه ومعناه، ولذلك لا ينبغي التشكيك في القيمة القانونية للأوامر السابقة وإن كان ذلك عن غير قصد. نفس المرجع، ص 215

(28)- عبد الله الاشعل، جزء عدم الامتثال للإجراءات التحفظية في محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 325

(29)- Michel Dubisson, La Cour Internatonal de Justice, Paris 1964 p274

(30)- Ibid Michel Dubisson op.cit .p.274

(31)- وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة، الجزائر، ص 152.

(32)- V.S.Mani, Interim Measures of protection Article 41 of the I.C.J Statute And Article 94 of the Un Charter, Ind , J.I.L. Vol -10.1970.p.370.

(33)- AÏDA AZAR., Op.Cit., p.81.

(34)- تنص المادة 77 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على مايلي "كل تدبير تشبيري به المحكمة بمقتضى المادتين 73 و74 من هذه اللائحة، وكل قرار تتخذه المحكمة بمقتضى الفقرة 1 من المادة 76 من هذه اللائحة يبلغ فوراً للأمين العام للأمم المتحدة لإحالاته إلى مجلس الأمن وفقاً للفقرة 2 من المادة 41 من النظام الأساسي".

(35)- طاهر أحمد طاهر، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 267

(36)- عبد العزيز مخيمر، القضاء الدولي المستعجل، مرجع سابق، ص 202

(37)- "L'absence de voies d'exécution et le défaut du caractère obligatoire d'une disposition sont deux questions, distinctes"., L'affaire La Grand, arrêt ,C.I.J., Recueil 2001,parg.107. et pour commentaire voir: AÏDA AZAR, Op.cit., p.84

(38)- الخير قشي، مرجع سابق، ص 388

(39)- ويتلخص مضمون هذا الأمر بأنه إزاء المأساة المستمرة والتي تمثل انتهاكا للقوانين والأعراف الدولية التي تحرم إبادة الجنس البشري من قبل يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود) اضطرابات حكومة البوسنة في 1993/03/20 اللجوء إلى محكمة العدل الدولية من خلال دعوى لكي تحكم المحكمة بانتهاك يوغسلافيا المستمر لالتزامها الدولي، وبجانب الدعوى الأصلية التمسست حكومة



القوة الإلزامية للتدابير المؤقتة لحكمة العدل الدولية ===== أ/ نبيل نوبيس

البوسنة والهرسك من المحكمة ولحين الفصل في هذه الدعوى الأمر ببعض التدابير المؤقتة ذات الطابع المستعجل تتمثل بإمتناع حكومة يوغسلافيا عن أعمال الإبادة والتطهير العرقي والتوقف عن تقديم الدعم للمجموعات التي تخطط للقيام بأنشطة عسكرية أو شبه عسكرية ضد شعب أو دولة البوسنة والهرسك، وقد أصدرت المحكمة في 1993/4/8 أمرها المتعلق بالتدابير المؤقتة والذي تدعو فيه يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود) إلى أن تتخذ فوراً جميع التدابير الممكنة لمنع ارتكاب جريمة إبادة الجنس، وللمزيد عن هذا الأمر أنظر، عبد العزيز مخيمر عبد الهادي- تعليق على الأمر الصادر من محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية إبادة الجنس، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة التاسعة عشرة، 1995، ص 239، 260.



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري

أ/ منيرة فرحات

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1

Farhat.m@gmail.com

ملخص:

إن الحجز التحفظي أساسه المحافظة على مال المدين من التصرف مؤقتا، وهو إجراء وقائي لحماية لحقوق الدائن، ولقد جاء القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالصور الجديدة للحجز التحفظي بالنسبة للعقارات والحقوق الصناعية والتجارية مكرسا إياها لأجل حماية كل أموال المدين بشتى أنواعها، وبالمقابل فقد أقر حماية المدين من تعسف الدائن وذلك بوضع نصوص تكفل للمدين حق الدفاع على أمواله التي تكون محلا للحجز التحفظي.

الكلمات المفتاحية: الحجز، اموال، الدائن، المدين، التنفيذ.

Abstract:

The temporary seizure is based on the preservation of the debtor's money, So it's a precautionary measure to protect the rights of the creditor. The Law 08/09 which contains the Civil and Administrative Procedures Act, includes the new pictures of this kind of seizure on the property, such as industrial and commercial rights, in order to protect all the debtor's money.

On the other side, the debtor's protection against the arbitrariness of the creditor was approved by the provision texts guaranteeing the debtor to defend on his property which is the object of the temporary seizure.

Keys words: Seizure, property, creditor, debtor, Money.



مقدمة:

من المعلوم قانونا أن حجز التحفظي هو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن الذي بيده سند بقصد وضع أموال المدين المنقولة والعقارية تحت يد القضاء ، لغل يده عنها ومنعه من التصرف فيها بأي تصرف قانوني أو مادي يؤدي إلى استبعادها من دائرة الضمان العام وهذا ما نصت عليه المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ بقولها: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ويقع الحجز على مسؤولية الدائن" ، فمن هذا المنطلق نجد أن الحجز التحفظي له أهمية مزدوجة سواء من جهة الدائن الحاجز أو من جهة المدين المحجوز عليه كما سنرى من خلال هذه الورقة البحثية.

ونلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أضاف إلى القواعد الرئيسية للحجز التحفظي وإجراءاته وكيفية تثبيته الصور المختلفة للحجز التحفظي على العقارات بعدما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم تقتصر على المنقولات فقط ، كما جاء بالجديد في الصور المختلفة للحجز التحفظي وتنظيمه للحجز على الحقوق الصناعية والتجارية في الفصل الثاني من الباب الخامس القسم الثاني في المواد 650 إلى 651.

أهمية الدراسة:

نظرا لأهمية الحجز التحفظي في مجال نظرية التنفيذ الجبري ، فإن الفقهاء والشراح في مجال قانون الإجراءات المدنية قد بذلوا جهدا كبيرا في شرح وتفسير القواعد الإجرائية وكذا القضاء من خلال الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا ، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الحجز في الأمر 154/66 الصادر في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية في المواد 345 إلى 354 ، ونظرا لوجود بعض النقائص في ظل هذا القانون أدت إلى عدة تأويلات تناولها الشراح ودارسي القانون في العديد من الدراسات ، تدارك المشرع هذا النقص بتعديل هذه الأحكام بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 05 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 646 إلى 666 ، وقد تناول الحجز التحفظي في 8 أقسام في الفصل



أحكام حجز التحفظي في التشريع الجزائري ════════════ **أ/ منيرة فرحات**

الثاني من الباب الخامس تضمنت الحجز التحفظي وأحكامه ونظرا لأهمية هذا الموضوع والإشكالات التي أثارها من الناحية التطبيقية ارتأينا التطرق إلى المسائل الإجرائية ومدى مطابقتها للأحكام الإجرائية المقارنة معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي لأجل تحليل النصوص القانونية والتعليق عليها وكذلك المنهج المقارن لأجل المقارنة بين الأحكام الناظمة للحجز التحفظي والتي أوردها كل من قانوني الإجراءات المدنية والإدارية القديم والجديد.

إشكالية البحث:

نظرا لأهمية موضوع الحجز التحفظي، فإن شراح القانون وفقهاء القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية قد اهتموا بتحليل القواعد الإجرائية الخاصة به، وقد اهتم القضاء بهذا الإجراء الحساس الذي يخول للدائن الحق في التحفظ على أموال المدين حتى قبل الحصول على حكم قضائي حماية له من المدين السيء النية. وعليه نكون إشكالية هذه الورقة البحثية تتمحور في:

ماهي الأحكام العامة للحجز التحفظي وصوره المختلفة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008، وهل أن القواعد المنظمة له كافية لاستيفاء حقوق الدائن بإجراءات بسيطة وفعالة من شأنها حماية المدين من تعسف دائنه

¶

للإجابة على هذه الأسئلة والإشكالية ارتأينا ان نقسم هذه الورقة البحثية إلى محورين:

المحور الأول: الأحكام العامة للحجز التحفظي وشروطه وإجراءات توقيعه

المحور الثاني: صور الحجز التحفظي في إطار القانون 09/08

المحور الأول: الأحكام العامة للحجز التحفظي

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 674 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للدائن بدين محقق الوجود، حال الأداء أن يطلب بعريضة استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات، أو عقارات مدنية إن كان حاملا لسند الدين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجوده ويخشى فقدان الضمان لحقوقه



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري // أ/ منيرة فرحات

فمن خلال نص هذه المادة سنحاول التطرق إلى:

أولاً: تعريف الحجز التحفظي

ثانياً: خصائص الحجز التحفظي

ثالثاً: أساس التفرقة بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

رابعاً: شروط الحجز التحفظي

خامساً: إجراءات الحجز التحفظي وآثاره

أولاً: تعريف الحجز التحفظي

الأصل العام أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذي يقع الحجز بمقتضاه، فإن الدائن في بعض الأحيان يجد نفسه بصدد خطر عاجل يهدد حقه لدى مدينه بحيث إذا انتظر الحصول على سند تنفيذي قد يؤدي ذلك إلى ضياع حقه، لذلك فقد أجاز القانون للدائن توقيع الحجز التحفظي على مدينه للحفاظ على حقوقه.

فالحماية للضمان العام قد لا تتحقق بالحجز التنفيذي، لأن المدين قد ينتهز فرصة الوقت الذي يسعى فيه الدائن إلى الحصول على سند تنفيذي أو إلى تعيين مقدار حقه، ويقوم بتحويل أمواله أو التصرف فيها، حتى إذا ما اراد الدائن البدء في التنفيذ فلا يجد مالا يصلح محلاً للحجز التنفيذي على المنقول يستهدف بيع المنقولات التي سيتم حجزها وليس مجرد التحفظ عليها فحسب، ولذلك وجب توافر مفترضات التنفيذ ومقدماته، أي يكون مع المدين سند تنفيذي تم اعلانه للمدين مع تكليفه بالوفاء وانقضاء ميعاد التنفيذ الاختياري، هذا فضلاً عن كون محل الحجز منقولاً مادياً، مملوكاً للمدين، ومما يجوز الحجز عليه.⁽²⁾

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف الحجز التحفظي بأنه إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن سواء أكان بيده سند تنفيذي أو لم يكن لديه هذا السند بقصد وضع أموال المدين المنقولة والعقارية تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها، أو استبعادها من دائرة الضمان للدائن الحائز، ولا يصدر هذا الأمر إلا للضرورة أو بموجب أمر على عريضة⁽³⁾.



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ===== أ/ منيرة فرحات

وقد عرفته المادة 646 من نفس القانون بأنه: " وضّع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن". من خلال هذه المادة يتبين لنا الحجز ذو طبيعة مزدوجة من جهة الدائن ومن جهة المدين المحجوز عليه، فالأول يوفر له الحجز الوسيلة للحفاظ على حقه في الدين، ومن جهة الدائن يبقى واضعاً يده على المال المحجوز بحيث لا تتعدم الثقة به كلياً لمجرد تقرير الحجز أو توقيعه.

ثانياً: خصائص الحجز التحفظي

من خلال المادتين 646، 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أن الحجز يتميز بمجموعة بخصائص هي:

أ- الحجز التحفظي إجراء مؤقت وتحفظي يهدف أساساً إلى وضع المال المحجوز تحت الحماية المؤقتة للقضاء

ب- يصدر في غيبة المدين ودون حضوره

ج- لا يعطي ثماره إلا بعد تثبيته كما سنرى فيما بعد

د- للدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي دون أن يكون بيده سند تنفيذي

هـ- يمكن توقيع الحجز على المنقولات والعقارات سواء كانت في حيازة المدين أو

غير المدين

ثالثاً: أساس التفرقة بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

تكمن أساس التفرقة بين الحجز التنفيذي والحجز التحفظي، فالأول ذو طبيعة مزدوجة تحفظية وتنفيذية في نزع ملكية الأموال المحجوزة وبيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حقه من ثمنها، أما الحجز التحفظي فهو ذو طبيعة وقائية تحفظية أما الوظيفة التنفيذية فلا يؤديها إلا إذا توافر لدى الحاجز شروط الحق في التنفيذ وذلك بتكليف المدين بالتنفيذ وتبليغه بالسند التنفيذي وهذه الشروط لا تتوافر إلا في الحجز التنفيذي أما الحجز التحفظي فهو لا تتوافر فيه هذه الشروط⁽⁴⁾.

و من ثم يمكن القول بأن الحجز التحفظي يكون في أغلب الأحوال مرحلة تمهيدية للقيام بإجراءات الحجز التنفيذي، فهو بمثابة إشعار وإعذار للمدين الممتنع عن تنفيذ



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ===== أ/ منيرة فرحات

التزاماته تجاه دائئيه بضرورة الإسراع في التنفيذ تحت طائلة الوصول إلى بيع ممتلكاته جبرا عنه، وكذلك هو بمثابة إجرائي حمائي لحماية الضمان العام⁽⁵⁾ من خطر التصرف فيه من قبل المدين إضرارا بدائئيه.

رابعا: شروط توقيع الحجز التحفظي

تنقسم شروط الحجز التحفظي إلى نوعين عامة وخاصة وهي:

1-الشروط العامة: وهي الشروط التي نص عليها المشرع بالنسبة لكل أنواع الحجز

وهي تتعلق ب:

أ-الحاجز: ويشترط فيه أن يكون دائئا له مصلحة في الحجز، وأن تكون لديه أهلية التقاضي، ويجب أن تثبت له صفة الدائن، في وقت الحجز، ولا يوجد فرق بين الدائن العادي والممتاز أو الدائن المرتهن.

ب-المحجوز عليه: وهو أن يكون مدينا شخصا للحاجز، ومالكا للأموال المراد حجزها، ويصح توقيعه على المدين الأصلي، وكفيله ووارثه أو من أوصى له بجزء من التركة.

2-الشروط الخاصة: وهي شروط خاصة بالحجز التحفظي وحده دون غيره من

المحجوز وهي ثلاثة:

أ- شرط المديونية: لا بد من ثبوت هذا الشرط بسند أو مسوغات ظاهرة لوجود الدين مثل فاتورة مؤشر عليها من طرف المدين⁽⁶⁾، وقد نص القانون على وجوب شروط في الدين هي:

-أن يكون محقق الوجود فالدين الاحتمالي أو المعلق على شرط لا يصلح أن يكون موضوع الحجز التحفظي⁽⁷⁾.

-أن يكون حال الأداء: وحسب مفهوم المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يتم بحلول أجل الوفاء وقد يمدد الدين إلى أجل لاحق تطبيقا لنظرية نظرة الميسرة.

ب-الخشية من فقدان الضمان لحقوق الدائن: وهذا ما تضمنته المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما عبرت عنه المادة 245 من القانون القديم بحالة



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري // أ/ منيرة فرحات

الضرورة، ومفهوم الخشية هو حالة الاستعجال التي تقتضي على التحفظ على أموال المدين التي يحتمل تهريبها وحرمانه من الحجز عليها⁽⁸⁾.

ج- محل الحجز التحفظي وأدواته: حسب مفهوم المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم الحجز على المنقولات المادية والعقارية، ويشترط في المنقولات المحجوز عليها أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون قابلة للحجز عليها وغير مستثناة بنص سواء الأموال التي لا تسمح بطبيعتها للحجز أو الأموال التي نصت عليها المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتم الحجز التحفظي عن طريق أمر على عريضة بطلب من الدائن يوجهه إلى رئيس المحكمة والتي توجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المراد الحجز عليها حسب المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا: إجراءات الحجز التحفظي

تبدأ إجراءات الحجز التحفظي بناء على طلب الدائن باستصدار أمر الحجز وتنفيذه، وتختلف الإجراءات في حالة وجود الأموال في يد المدين أو في حيازة الغير إذ ندرجها كالآتي:

أ- استصدار أمر الحجز وفقا للمادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبدأ بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة مسببة وموقعة من طرف الدائن مرفقة بالوثائق، وبعد الاطلاع عليها يجوز لرئيس المحكمة قبولها أو رفضها، وفي حالة قبول الطلب يقوم بإصدار أمر توقيع الحجز على ذيل عريضة مع ذكر رقم تسجيله وتاريخ صدوره باعتباره عقدا قضائيا، في خلال 5 أيام من تاريخ إيداع الطلب⁽⁹⁾.

ب- إجراءات تنفيذ الحجز، هناك اختلاف في إجراءات الحجز بالنسبة للمنقولات والعقارات وكذلك بالنسبة للمنقولات التي تكون في حيازة المدين أو في حيازة الغير التي تستدعي استصدار حجز ما للمدين لدى الغير (المادة 668 من قانون إجراءات المدنية والإدارية) أو المودع لديه، المستأجر الذي تسعى بتبليغه بالأمر بالحجز أما في حالة وجود الأموال المحجوزة لدى المدين نفسه ففي هذه الحالة يجب تبليغه شخصيا هو أو من ينوب عنه إذا كان شخصا معنويا⁽¹⁰⁾.



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ===== أ/ منيرة فرحات

2- آثار الحجز التحفظي: تترتب عدة آثار بناء على صدور الأمر بالحجز وتنفيذه

وهي:

أ- بقاء الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه.

ب- منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة، ويترتب على الإخلال بذلك المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية حسب ما جاء في المادة 01/661 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 365 من قانون العقوبات.

ج- دعوى تثبيت الحجز التحفظي: يرفعها الدائن وفقا للإجراءات العادية أمام محكمة الموضوع بطلب إثبات الدين والحجز معا، أو تثبيت الحجز فقط في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ صدور الحجز وإلا كان الحجز باطلا، ويرى البعض يقع صحيحا ولكن لا يكون ساريا في حق المحجوز عليه إلا من تاريخ تثبيت الحجز⁽¹¹⁾ ويرفع الحجز التحفظي ويتم إبطاله في الحالات الآتية:

- في حالة رفع دعوى تثبيته في غير الأجل المحدد 15 يوم⁽¹²⁾.

- إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة ومكتب المحضر القضائي تغطي أصل الدين.

- في حالة إثبات المستأجر أو المستأجر رفع الأجرة المستحقة.

كما يتم رفع الحجز كليا إذا كانت للمحجوز عليه مستندات ومبررات تثبت براءته من الدين المحجوز من أجله، وعدم رفع دعوى تثبيت في الأجل المحدد أو بطلان الحجز لأي سبب من الأسباب، كما يتم رفعه جزئيا إذا قام المحجوز بطلب رفع الحجز جزئيا مقابل دفع كفالة على شرط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الشيء المحجوز طبقا لنص 640 إجراءات المدنية والإدارية، وإذا كانت الأموال غير مساوية لقيمة الدين يجب قصر الحجز على بعض الأموال التي تغطي مبلغ الدين.

ويتم رفع الحجز التحفظي عن طريق دعوى إستعجالية أمام الجهة القضائية محليا وفقا للقواعد العامة طبقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



المحور الثاني: صور الحجز التحفظي

لقد أورد المشرع الجزائري هذه الصور في المواد 650 إلى 658 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الحجز التحفظي على أموال المستأجر والمدين المتنقل، والحجز التحفظي على العقارات ومحل تجارة المدين، وهناك حجوز خاصة تتميز بخصائص تختلف عن خصائص الحجز التحفظي وسنتناول كل هذه الأنواع تباعا كما يلي:

أولاً: الحجز التحفظي على أموال المستأجر والمدين المتنقل:

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الحجز في المواد 653، 656 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 657 المتعلقة بحجز المؤجر على منقولات المدين المتنقل تناول كل منها على حدى كالتالي:

1- حجز المؤجر على أموال المستأجر:

لا تشترط في هذا النوع من الحجز سندا تنفيذيا إذ يجوز لملاك المباني والأراضي الزراعية ومستأجريها الأصليين أن يباشروا الحجز على المنقولات والأثاث الموجود في العقارات المستأجرة وفاء للأجرة المستحقة، كما يجوز الحجز على ثمار تلك الأراضي وفاء للأجرة المستحقة، وهذا المبدأ مستمد من حق الحبس المنصوص عليه في المادة 501 من القانون المدني، ويجب أن تكون الأموال المنقولة مملوكة للمستأجر.

شروط الحجز: وهناك شروط موضوعية وشروط شكلية

▪ شروط موضوعية وهي:

-الدائن الحاجز يجب أن يكون مؤجرا للعقار سواء أكان مالكا للعين المؤجرة أو مستأجرا أو مؤجر من الباطن.

-المحجوز عليه يشترط فيه أن يكون مستأجرا للعقار بعقد صحيح قائم وقت الحجز.

-الدين المحجوز من أجله: يشترط فيه أن يكون مترتبا على عقد الإيجار وأن الحجز التحفظي من أجل استبقاء الأجرة.

أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ════════════ **أ/ منيرة فرحات**

-المال محل الحجز وهي المنقولات الموجودة في العين المؤجرة والتي تدخل في امتياز المؤجر وفي حالة نقل المنقولات من مكانها بغير رضا المؤجر فيحوز أن ترفع دعوى استرداد ما لم يكن من على نقلها 60 يوما⁽¹³⁾.

▪ **شروط شكلية:** وتتمثل في رفع دعوى تثبيت الحجز وذلك بتبليغ المدين المحجوز عليه قانونيا، وصدور حكم بصحة الحجز وصحة المديونية، ولا يمكن أن يكون سندا تنفيذيا إلا بعد صيرورته نهائيا حتى يتمكن المستأجر من بيع المنقولات المحجوزة واستبقاء حقه منها⁽¹⁴⁾.

2-حجز المؤجر على منقولات المدين المتقل:

وهو المدين الذي ليس له مقر إقامة ثابت حيث أجاز المشرع للدائن بموجب المادة 657 من قانون إجراءات المدنية والإدارية أن يحجز تحفظيا على منقولاته الموجودة في المنطقة التي يقيم فيها الدائن فيعين حارسا عليها.

شروط توقيع الحجز:

-الدائن الحاجز: تشترط فيه أن يكون ذو إقامة معلومة.
-المدين المحجوز عليه: يشترط فيه أن لا يكون له محل إقامة ثابت وله أموال موجودة في مكان إقامة الدائن.

-الأموال المحجوزة: هي محل الحجز التحفظي وهي تكون مكان إقامة الدائن أو تحت يده، وقد تكون تحت يد غيره بحيث يقتضي استصدار أمر حجز ما للمدين للغير ووضعها تحت يد القضاء ومنع المدين من التصرف فيها.

وإجراءات توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين المتقل لا تختلف على إجراءات الحجز وآثاره إلا أن هناك خروجا على القاعدة العامة بالنسبة للاختصاص المحلي الواردة في المادة 37 قانون إجراءات المدنية والإدارية أن المحكمة المختصة هي ليست موطن المدعي عليه وإنما محكمة مقر الأموال.

ثانيا: الحجز التحفظي على العقارات ومحل تجارة المدين

لقد خص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية العقارات والمحلات التجارية ندرجها كما يلي:



1- الحجز على العقارات:

لقد كانت المنقولات هي محل الحجز التحفظي في القانون القديم، إلا أن المشرع قد أضاف العقارات أيضا في القانون الجديد على حد سواء خوفاً أن يتصرف فيها المدين بالبيع أو الهبة أو غيره من التصرفات⁽¹⁵⁾.

أ - شروط الحجز: تشترط لتوقيع الحجز شرطين أساسيين هما:

-الشرط الأول: وجوب وجود سند سواء أكانت الوثيقة رسمية أو عرفية في حيازة

الدائن وتكون موقعة من المدين كإثبات بوجود الدين.

-الشرط الثاني: الإذن بقيد رهن تأميني على العقار المدين، والاختصاص هنا

لمحكمة موطن العقار حسب ما أشارت إليه المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهنا إذا اثبت الدائن عدم كفاية الأموال المنقولة⁽¹⁶⁾.

ب- إجراءات الحجز التحفظي على العقار:

حسب ما جاء في المادة 652 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فإن أمر الحجز يقيد

في المحافظة العقارية التي توجد بدائرة اختصاصها العقار خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره وإلا يعتبر باطلا.

2- الحجز على محل تجارة المدين:

ولقد نصت على ذلك المادة 651 من قانون الإجراءات المدنية بأنه: "يجوز للدائن أن

يحجز على القاعدة التجارية للمدين، ويقيد أمر الحجز خلال أجل خمسة عشر (15)

يوما من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، وينشر في النشرة الرسمية

للإعلانات القانونية وإلا كان الحجز باطلا، هذا بالإضافة للشروط العامة المتعلقة

بالمديونية يجب أن يكون لديه سند تثبت حقه الذي هو في ذمة المدين، وبما أن المحل

التجاري يتكون من عناصر مادية ومعنوية فإن الحجز يقع على كليهما معا مع تقديم

عريضة تتضمن وصفا دقيقا للقاعدة التجارية المطلوب الحجز عليها تقيد القاضي

المختص إقليميا، ويتم جرد عناصر المحل التجاري من طرف المحضر القضائي وتبليغ

المحجوز عليه ثم ترفع دعوى موضوعية أثبت الحجز⁽¹⁷⁾.



ثالثا: بعض أنواع الحجز الخاصة:

وهذه الحجز تختلف عن باقي الحجز التي ذكرناها وهي الحجز الإستحقاقي والحجز على الحقوق الصناعية التي تتبعها دعوى إثبات الاعتداء على الابتكار والثانية الحجز الإستحقاقي تتبعها دعوى استرداد المنقول، ويتمتع كلا الحجزين بخصائص هي:

-إن كل الحجز التحفظية تستلزم دعوى تثبت الحجز ما عدا الحجز الاستحقاقي والحجز على الحقوق الصناعية.

-كلا الحجزين يوقعان على أموال الدائن وليس المدين⁽¹⁸⁾.

-لا ترفع دعوى تثبت الحجز بالنسبة لكليهما، وتتاولهما كما يلي:

1- الحجز الاستحقاقي:

نصت عليه المادة 658 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يجوز لمالك المنقول أو من له حق الحبس عليه قبل رفع دعوى استرداد المنقول أن يحجز تحفظيا عليه عند حائزه، لذلك يجب تعيين المنقول عند حائزه في الطلب وفي حالة اعتراض حائز المنقول وجب على المحضر القضائي توقيف إجراءات الحجز وتحرير محضر أشكال ليعرضه على رئيس المحكمة الذي يفصل فيه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الاعتراض. لذلك يمكننا القول أن مالك المنقول وهو الدائن له حق التتبع للمنقول يعطيه حق ضبطه والاحتفاظ به حتى الوفاء، ترفع بعدها دعوى صحة الحجز وتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي لاسترداد المنقولات المحجوزة⁽¹⁹⁾.

2- الحجز على الحقوق الصناعية:

وقد نصت على ذلك المادة 650 من قانون إجراءات المدنية على أنه يجوز من له ابتكار أو إنتاج مسجل أو محمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع ونماذج للمصنوعات المقلدة، وهذا النوع من الحجز مستحدث في التشريع الجزائري لم يوجد في القانون القديم حماية للمخترعين وتشتت لتوقيع الحجز ما يلي:
أ-أن يكون الحاجز صاحب حق صناعي أو صاحب ابتكار أو تحصل على براءة اختراع.



أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ===== أ/ منيرة فرحات

ب-أن يكون المحجوز عليه تزييف أو تقليد المصنوعات.
ج-أن يلتمس الحجز على النماذج والسلع الناتجة عن ابتكار أو اختراع والنماذج والرسوم التي كانت محل للتزييف.
ويتم الحجز وفقا للقواعد العامة، ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الحجز وإبداع محل الحجز مختوما بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا مع وجوب رفع دعوى خلال 30 يوم من تاريخ الحجز⁽²⁰⁾.

خاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع نستخلص أن الحجز التحفظي أساسه المحافظة على مال المدين من التصرف مؤقتا ولو لم يكن بيد المدين الحاجز سندا تنفيذيا، لذلك يمكننا القول أن الحجز التحفظي قاعدة عرضية والتي تحول دون الوصول إلى الحجز التنفيذي الذي يؤدي عادة إلى بيع أموال المدين المحجوز عليه وفاء للمدين، وما على الدائن لتوقيه الحجز التحفظي إلا ثبات وجود حالة الخشبية من فقدان الضمان والتي لها معنى الضرورة والاستعجال.

ومما لا شك فيه أن قانون الإجراءات المدنية قد تضمن القواعد الرئيسية للحجز وشروط الحجز التحفظي وإجراءاته وكيفية تثبيته دون إغفال الصور المختلفة للحجز، حيث أضاف إلى ذلك صور جديدة تتمثل في الحجز على الحقوق الصناعية والتجارية.
كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد كرس الحجز التحفظي على العقارات على خلاف القانون القديم الذي حصر الحجز على المنقولات فقط ونص على قيد تأميني على عقارات المدين.

ورغم المزايا التي جاء بها هذا القانون إلا أنه لا يخلو من بعض النقائص والغموض في النص حيث أنه أجاز العجز على العقارات كما هو الشأن في المنقولات غير أنه اغفل إذا كان الحجز على العقار معلق على عدم كفاية المنقولات أم لا.
كما أنه منع المدين من التصرف في أموال المحجوز عند إصدار أمر الحجز ولم يصنع جزاءات في حالة الإخلال بذلك.



أحكام حجز التحفظي في التشريع الجزائري // أ/ منيرة فرحات

الهوامش:

- (1)- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.
- (2)- بوجلال فاطمة الزهراء، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: تنفيذ الاحكام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 13.
- (3)- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، الجزائر، 2009، ص 347.
- (4)- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دار النهضة العربية، 1971، ص 340.
- (5)- يعتبر الضمان كل ما يدخل في الذمة المالية للمدين من عقارات ومنقولات وغيرها، والتي تمثل الضمان الكافي للدائنين، انظر: نص المادة 188 من القانون 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.
- (6)- انظر: نص المادة 674 من القانون 09/08، مرجع سابق.
- (7)- حلمي محمد الحجار، أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 379.
- (8)- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996 ص 58.
- (9)- انظر: المادة 649 من القانون 09/08، مرجع سابق.
- (10)- انظر: نص المادة 699 من نفس القانون.
- (11)- السيد علي البداوي، الحجز التحفظي، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1996.
- (12)- انظر: نص المادة 662 من القانون 09/08، مرجع سابق.
- (13)- بربارة عبدالرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، 2001، منشورات بغدادي، ص 170.
- (14)- السيد علي البداوي، المرجع نفسه، ص 48.
- (15)- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1986، ص 472.
- (16)- أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 473.
- (17)- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 168.
- (18)- زاغر عبد الرزاق، محاضرات في طرق التنفيذ، جامعة بسكرة، 2009، 2010، ص 25.
- (19)- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، ص 865.
- (20)- المادة 34 من الأمر 03/06 المتعلق بالعلامات الصناعية، وكذلك الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.



الأمن الثقافي دراسة في المفهوم والمهددات

أ/ وهيب بوسعدية - أ/ حمود صبرينة

جامعة سطيف 2

boussadia.wahib@gmail.com

hamoud.sabrina19@gmail.com

ملخص:

يعدّ الأمن الثقافي أهم جوانب الأمن القومي لأنه يمثل الحفاظ على الذاتية والهوية في مواجهة محاولات الاحتواء، وبالتالي هو ضرورة إستراتيجية ملحة لبقاء الدول، بواسطة تتمايز الثقافات وتباين المجتمعات، وتأخذ كلّ منها طابعها الخاص الذي يميّز هويتها الثقافية عن غيرها.

لكن يتعرض الأمن الثقافي مؤخرا لتهديدات عديدة تهدف إلى عزله عن ثقافته الأصلية، على رأسها ظاهرة العولمة خاصة في جانبها الثقافي، أضف إلى ذلك ظاهرة الهجرة والنزاعات الإثنية، كلّ هذا أدى إلى أشكال مختلفة من التغييرات في الحياة الفكرية، وانحسار الثقافات الداخلية ما يهدد باختصار أمنها الثقافي.

الكلمات المفتاحية: الأمن؛ الامن الثقافي؛ البيئة الثقافية؛ العولمة.

Abstract:

The "cultural security" is the most important aspect of the national security. It represents the preservation of identity against all attempts of invasion or containment, therefore it is a strategic necessity for the survival of all nations, it distincts cultures and communities from eachothers, and make a special character that distinguishes each cultural identity.

However cultural security is exposed to many threats that can isolate it from its original context, especially with the spread of globalization, immigration and ethnic and religious conflicts, all those factors led to various forms of changes in intellectual life, and the decline of local cultures and threatening by the way the cultural security.

Key words: cultural identity-cultural security-globalization-Security



مقدمة

الثقافة هي العنصر المهم في عملية البناء الحضاري وكذلك هي القاعدة التي يرتفع بها صرح الحضارة؛ لذا شمولية وتوازن واستقرار هذه القاعدة وصحة مبدئياتها تمثل المعيار الأبرز لثبات وترسخ الحضارة في المجتمع، فلا يستطيع أي مجتمع أن يتقدم ويزدهر حتى يعرف المكونات الثقافية التي تتحكم به وتمط تفكيره.

ترتبا على ذلك تفيد الثقافة الأسلوب الذي يتشرب به الأفراد منذ ولادتهم العادات والتقاليد وينقلونها من جيل إلى جيل، ومن هنا تأتي مفاهيم الأمن الثقافي والتفرد الثقافي وتنوع الثقافات؛ التي تحدد تنوع المجتمعات المبني على الاختلافات الكثيرة في طرق التفكير وأنماط السلوك والمستويات الحضارية للمجتمعات.

فإذا كانت الثقافة تشمل أنماط الإنتاج الفكري والمادي للمجتمع وتمثل خلاصة ذاكرته الجماعية وتراثه الذي ما زال حيا؛ تزايدت في الأعوام الأخيرة وتيرة الحديث عن صراع الثقافات في ظرفية ظهرت فيها بوادر صراعات قومية ودينية متعددة في مناطق شتى من العالم، وقد ترافق ذلك مع بروز ظاهرة الهجرة الدولية، دون أن نغفل ظاهرة العولمة الثقافية، وكنتيجة لذلك أصبح الأمن الثقافي للمجتمعات مهددا بمواجهة سيل جارف من الخصوصيات الثقافية الجديدة والدخيلة عليه.

الإشكالية:

الأمن الثقافي هو مفهوم جديد للتعامل الحضاري الناتج عن التفاعل الإنساني والعلاقات المستمرة والمتبادلة بين البشر، فهو امتداد للأمن القومي والاقتصادي والسياسي والعسكري، قائم على احترام وتقدير الخصوصيات الثقافية بين الأمم. وقد عاد هذا المفهوم إلى البروز في ظل تحديات ومتغيرات جديدة؛ وبالتالي فهو يطرح عديد الأسئلة وفي جميع الجوانب سواء على مستوى القومي أو على المستوى الدولي. من خلال ما سبق تبحت هذه المحاولة البحثية في الإجابة عن الإشكالية التالية:

ماهي أهم المهددات الداخلية والخارجية للأمن الثقافي، وهل هي مرتبطة بمهددات المستويات الأخرى للأمن؟



الفرضية:

كلما زادت حدة ومصادر التهديد الداخلية والخارجية كلما انعكس ذلك على زعزعة الأمن الثقافي محليا وعالميا. ولمعالجة الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة واختبار الفرضية المقترحة، سوف نتطرق للمحاور التالية:

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للأمن الثقافي.

المحور الثاني: مهددات الأمن الثقافي.

خاتمة: خلاصة واستنتاجات.

المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للأمن الثقافي

تزايد الاهتمام بالأمن الثقافي على مدار العقود الماضية في السياسة الدولية بشكل عام، بالرغم من أنّ فكرة "الثقافة" في حدّ ذاتها تظلّ مراوغة في بعض الأحيان، فضلاً عن أن دمج "الثقافة" مع "الأمن" يثير مجموعة من الموضوعات حول كيفية الترابط بينهما، وإلى أي مدى يؤثر كل منهما في الآخر، وكيف يتحقق "الأمن الثقافي" كأحد عناصر منظومة الأمن القومي للدول.

أولاً: في مفهوم الأمن الثقافي

الأمن الثقافي هو مصطلح يبدو للوهلة الأولى متناقض المفردات، فهو كمصطلح لفظي يتكون من كلمتين ذات معنيين مختلفين - هما الأمن والثقافة، وبالتالي لا بدّ من تسليط الضوء على هذين الجزئين، لفهم المقصود من الأمن الثقافي.

أ-تعريف الأمن

الأمن كلمة لاتينية مشتقة من لفظ *Sécuritas* سكيوريتاس التي تشير إلى الهدوء والتحرّر من الرعاية. وهو يفيد من الناحية النظرية دولة مستقرة توفر الطمأنينة للمواطنين وتمتد صعوداً في علاقاتها: (1) فهو إذن بشكل عام يشير إلى التحرر من خطر فقدان شيء ما أو تلفه (2).

أما عن التعريف الاصطلاحي للأمن؛ فقد تنوعت حسب اختلاف وجهات نظر الباحثين، فمثلاً حاول ريتشارد أولمان Richard Ullman وضع تعريف لتهديد الأمن



في عام 1983 في مقال له بعنوان إعادة تعريف الأمن "Redefining Security" على أنه "نشاط أو سلسلة من الأحداث التي تهدد بشكل كبير وخلال فترة زمنية وجيزة بتدهور مستوى معيشة سكان دولة ما، أو تهدد بشكل كبير بتضييق مجال الخيارات السياسية المتاحة لحكومة دولة ما أو الكيانات غير الحكومية الخاصة (أشخاص، جماعات، شركات) داخل الدولة."⁽³⁾

ب-تعريف الثقافة

تتضمن الثقافة كغيرها من المفاهيم في العلوم الاجتماعية أكثر من معنى، حيث لا يوجد تحديد واضح لمفهومها؛ فقد ظهر مصطلح الثقافة بعد القرن السادس عشر مصحوباً بكلمة ذاكرة أو عقل (ثقافة الذاكرة - ثقافة العقل). ويرى ادوارد ايريو edouard herriot أنها "الشيء الذي يبقى في الإنسان عندما ينسى كل ما سواه."⁽⁴⁾ في حين قدم "ادوارد تايلور" "Edward Taylor" سنة 1870 أول تعريف إناسي للثقافة بأنها "ذلك الكل المركب الذي يشمل المعرفة، العقائد، الفن، الأخلاق، العرف، وكل القدرات والعادات الأخرى، التي يكتسبها الإنسان باعتباره عضواً في المجتمع."⁽⁵⁾ كما تجسد تعريف الثقافة كذلك في المؤتمر الخاص الذي عقدته المنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم.⁽⁶⁾

من خلال ما سبق، تمثل الثقافة مجموع جوانب الفضاء التواصلي البشري، أي إدراك البشر لواقعهم والدلالة التي يسندونها له والمشاريع التي يتبنونها لتغييره وتحريه بالإضافة إلى أنماط العلاقات التي يقيمونها في ما بينهم، فيدخل في هذا التحديد كل ما يمس الجوانب العقائدية والمعرفية والسلوكية دون تمييز أو حصر. وتتوزع الثقافة إلى ثقافة عامة تستند إلى معايير الكتابة وأساليب النقل التربوي، وثقافة شفوية هي العمق الشعبي لتقاليد المجتمع الفكرية والعقدية والسلوكية.⁽⁷⁾

ج- مفهوم الأمن الثقافي

يكتسب مفهوم الأمن الثقافي معنى بنائياً تراكمياً كمرادف في الدلالة لتحقيق الإشباع الذاتي من الحاجات الثقافية. فأمّن ثقافة بهذا المعنى هو قدرتها على توفير حاجاتها على الإنتاج ومغالبة الندرة والحاجة، ورفع خطر الخوف من فقدان القيم



الثقافية والرمزية التي تجيب عن مطالب المجتمع⁽⁸⁾، وهو يفيد أيضا قدرة المجتمع على الاستمرار في طابعه الأساسي في ظلّ ظروف متغيرة أو تهديدات فعلية⁽⁹⁾. عن طريق "الحفاظ على مكونات الثقافة الأصلية؛ لمواجهة التيارات الثقافية الوافدة أو الأجنبية، أي حماية وتحصين للهوية الثقافية من الاختراق والاحتواء من الخارج".⁽¹⁰⁾

وكنتيجة على ذلك يعرف الأمن الثقافي انطلاقاً من عدم وجود تهديدات للثقافة بمعناها الواسع، ويفيد من ناحية أخرى مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى خلق ظروف قابلة لتنمية وتطوير الثقافة لحماية نفسها والتكيف مع التغيرات⁽¹¹⁾. من خلال مجموعة من الإجراءات والأفكار والقواعد والقوانين التي يجب اتخاذها وتحقيقها للوصول إلى التنمية البشرية بمفهومها الشامل، وتحقيق الاستقرار والحماية والحرية والتقدم إلى الأمام بكل ثبات وثقة.⁽¹²⁾

ثانياً: عناصر الأمن الثقافي

إنّ الثقافة كل ما يكون ذهنيّة مجتمع أو أمة ما- من دين ولغة وتاريخ - تؤثر بالطبع على إنتاج أخلاقها وآدابها وتصوراتها، لأن تكوين ثقافة أي أمة من الأمم يمرّ بمرحلتين: الأولى: تفاعل الإنسان مع العناصر الأولى المكونة للثقافة: الدين واللغة والتاريخ، والثانية: إنتاج الثقافة؛ ذلك أن تفاعل الإنسان ينشأ عنه أخلاق وعادات وأعراف⁽¹³⁾.

ومن خلال الوقائع السابقة؛ يتكون الأمن الثقافي من عدة عناصر أهمّها: الدين واللغة والتاريخ.

أولاً-الدين

هو أهم مقوم من مقومات أيّ ثقافة، لأنه رابطة اجتماعية تصل الناس بعضهم البعض، وتؤلف قلوبهم وتنظم سلوكهم. فالدين هو تنزيل الهي ومعطى سماوي، يحتم على الجماعات أن تؤمن به وتخضع لمبادئه، وعليه فأيّ ثقافة لا تقوم على اعتقاد ديني راسخ مألها الزوال والاندثار. وهناك شواهد في التاريخ وسجلاته تكشف أن هناك حضارات وثقافات ماتت واندثرت نتيجة لموت واندثار الاعتقاد الديني مثل: الحضارة العيلامية والحضارة الآشورية والحضارة البابلية والحضارة الفارسية ومصر القديمة.



وهذا إن دلّ على شيء إنما يدلّ على الأهمية التي يكتسبها الدين في حياة أيّ ثقافة من الثقافات. (14)

ثانياً-اللغة

تمثّل اللغة الناطق الرسمي باسم الثقافة والموكل إليها إبراز ما تحويه هذه الثقافة من كنوز معرفية، وبالتالي اللغة تشكّل المحور الأساسي الذي تلتصق به من ناحية هوية الفرد ومن ناحية أخرى هوية الجماعة وبين هذه وتلك هوية الدين. فاللغة تحدّد اللسان الثقافي الذي هو بالأساس يمثّل الهوية الثقافية للأفراد والشعوب، وهي عامل اختلاف ثقافة عن أخرى، إضافة إلى ذلك هي أسلوب للتواصل والاحتكاك وأثبات الهوية وتأكيد وجودها. (15) إذا تصدعت اللغة فان الهوية تكون في خطر. (16)

ثالثاً-التاريخ

يعتبر التاريخ حامل وخازن بل وحارس الثقافة الأول. فقد عبّر عنه الروماني "شيشرون" بأنه "من لا يعرف التاريخ يبقى طفلاً أبداً الدهر"، هذه المقولة تلخص أهمية التاريخ في ذاكرة الأمة ونضج ثقافة أفرادها.

أما عن تعريف التاريخ، فقد عرفه الباحث أحمد داوود بأنه "أخطر العلوم الإنسانية شأناً إذ أنه يحتضن نشاط الشعب المادي والروحي ومن خلاله تتحدّد القسّمات القومية والسياسية والحضارية لأفراد الأمة جيلاً بعد جيل، من هنا فإنّ جميع دول العالم المتقدم تنظر اليوم إلى تاريخها القومي نظرتها إلى الأمن القومي". (17) إذن التاريخ هو ذاكرة الشعب وثقافته، هذه الذاكرة التي تورث للأجيال اللاحقة مكونات الهوية والشخصية، وتقف على الحقائق ما يجعل الدول والشعوب تستند عليه لبناء الحاضر والتطلّع إلى المستقبل (18).

المحور الثاني: مهددات الأمن الثقافي

بعد أن شهد العالم فيما مضى تبادل ثقافات عديدة أدت في النهاية إلى تراكم الحضارات وفتح الباب أمام الثقافات الأخرى للأخذ والرد، بات هذا التنوع والتمايز الثقافي مهدداً اليوم من خلال مايلي: .

أولا-العولمة الثقافية

لقد كرست نهاية القرن العشرين بروز تمييط ثقافي يسعى إلى إخضاع العالم لثقافة موحدة عالمية، قائمة على تغريب العالم في شكل منظومة قيمية وأخلاقية واحدة. (19)

أ- في تعريف العولمة الثقافية

إنّ العولمة مفهوم ظهر في سبعينيات القرن الماضي ليعبر عن مرحلة حديثة أسالت الكثير من الحبر (20). فقد ظهر هذا المفهوم في الاقتصاد ليتسع نطاقه ويشمل جميع المجالات لعل أهمها الثقافة، ومعظم التعريفات ذات المرجعية التي تناولت العولمة: يجمعها قاسم مشترك هو الصفة البريئة للعولمة، لتؤكد اضمحلال أو على الأقل تقليص دور السيادة والحدود السياسية واختزال المسافات الجغرافية، وأول من أشار إلى مصطلح العولمة هو مارشال ماك ماهان، وبعد ذلك ظهرت عدّة تعريفات لها، مثل ما طرحه (رولاند روبرتسون) ليحصرها في كونها تعبير عن " اتجاه تاريخي نحو انكماش العالم زمانيا ومكانيا وزيادة وعي الأفراد والمجتمعات بهذا الانكماش، والذي يتضمن تقارب المسافات جنبا إلى جنب مع تقارب الثقافات للدرجة التي لم يعد بالإمكان الانعزال أو التوقع" (21)، وهي تغيير منظومة القيم الاجتماعية والثقافية للشعوب، فما زالت هذه القيم تشكل الثقافة السائدة طالما لم تتغير المنظومة القيمية للمجتمع، فإن طرأ التغيير على هذه المنظومة تحولت الثقافة السائدة إلى ثقافة بائدة، وبالتالي تطالب العولمة بالحفاظ على مستويين ثقافين ورفض مستوي ثالث، فهي تؤكد على ثقافة عالمية كما تؤكد على الثقافات المحلية المحدودة والتي عليها أن تتعايش في ظل القيم الثقافية العالمية، لكنها ترفض ثقافة الأمة والدولة، الثقافة المستندة إلى الدين والتراث، وهو ما يعني التفكك الثقافي للعالم لإعادة صياغته. (22)

إنّ ظاهرة العولمة كانت في بداياتها ظاهرة إيجابية لكنها مع الوقت انتهت إلى إنهاء التعددية الثقافية وسلخ الشعوب من هويتها الثقافية لصالح ثقافة واحدة هي الثقافة الكونية، وعليه أصبحت العولمة الثقافية تهديداً حقيقياً للأمن الثقافي من قيم وعادات ولغة وثقافة ما لم يتم تهذيب هذه الثقافة الكونية وتحجيم دورها العابت في

تغيير معالم الشعوب، بل أضحت تمثل الشكل الجديد والعصري للاستعمار لأنها تطالب بإنهاء الثقافة المحلية⁽²³⁾.

ب-مضامين العولمة الثقافية

تلعب العولمة دوراً أساسياً في دمج الدوائر الثقافية وإنشاء فضاء ثقافي مشترك أو قائم أو فوق الثقافات القومية حيث تطرح حدوداً غير مرئية ترسمها الشبكات العالمية بقصد الهيمنة على الاقتصاد والأذواق والفكر والسلوك⁽²⁴⁾، من خلال عدّة وسائل ومضامين عملت على تصديرها؛ والتي تتجلى أساساً في الثالث:

-**الإعلام:** وماله من تبليغ فكري ثقافي معين يؤثر على الهوية الثقافية للشعوب . وتعني في نهاية الأمر سهولة تنقل المنتجات الثقافية وسرعتها، وما يحدثه التلقي من ردود فعل متناقضة تتراوح بين الرفض والقبول، فمن الواضح أن العولمة تخترق الهويات والثقافات ليس بواسطة الطرق التقليدية القديمة المتمثلة بالعنف وإشعال الحروب (القوة الصلبة)، ولكنها تعتمد على المفاهيم العقائدية والسياسية والثقافية فتهمشها وتحل محلها مفاهيم جديدة (القوة الناعمة).⁽²⁵⁾

-**الفضائيات:** . حيث تقوم هذه الأخيرة بدور كبير في الحياة الثقافية للشعوب، لأنها أصبحت توجه أفراد الأسرة إلى مسار واحد بعد أن قامت بإلغاء المسافات المادية لكن بالمقابل ساهمت في خلق حدود ثقافية⁽²⁶⁾. ففي سياق تحليل مفهوم العولمة الإعلامية ناقش " جينز" عولمة وسائل الإعلام على أنها ضغط للزمان والمكان، كما أكد " أنّ وسائل الاتصال التكنولوجية الجديدة جعلت من الممكن فصل المكان عن الهوية والقفز فوق الحدود الثقافية والسياسية والتقليل من مشاعر الانسحاب أو الانتماء إلى مكان محدد، وشدد على أهمية دور الإعلام في تضخم الحقائق اعتماداً على الصور والرموز"⁽²⁷⁾، وما يبث فيها من برامج ومواضيع يمكن أن تفسد الأخلاق وتثير النزاعات الطائفية بين أفراد المجتمعات ذات الثقافات المختلفة .

-**الانترنت:** لقد مكنت هذه التقنيات من إرساء شبكات اتصالية عالمية لتبادل المعلومات على نطاق عالمي كوني بصفة مبسطة وسريعة عبر أجهزة صغيرة وفعالة⁽²⁸⁾، بما تحمله من معلومات وأفكار ثقافية. فهذه الآلية ذات القوة التأثيرية التي تدعم

العولمة بتياراتها واتجاهاتها المختلفة- والتي يفترض أنها تمارس دورها المحوري في توحيد العالم وزيادة ترابطه واتصاله- فعلى الرغم من إيجابيات تداول المعلومات، إلا أنها تحولت إلى أداة تدميرية، حتى أنّ البعض شـبـهـها بالقنابل المعلوماتية نظراً لآثارها السلبية في تشكيل الأفكار والأخلاقيات والقيم، لأنها تؤسس بناءً معرفياً هشاً قائماً على السطحية والتغريب.⁽²⁹⁾ ومن بين الإشارات التي تردت في السياق الأوروبي صيحات الخطر التي أطلقها الرئيس الفرنسي شيراك؛ داعياً الأقاليم الحضارية المختلفة إلى التكاتف من أجل الحيلولة دون هيمنة الثقافة الأمريكية من خلال تقنين استخدام شبكات التواصل المعلوماتية.⁽³⁰⁾

ثانياً- تجليات العولمة الثقافية على الأمن الثقافي

للعولمة الثقافية تجليات وتداعيات كثيرة لأنها أصبحت اليوم تخرق جدران الهويات المغلقة، وتمثل هذه التداعيات أساساً في:

أ- تهديد الهويات

تعرف الهوية بأنها "القدر الثابت والجوهرى والمشارك من السمات والقسمات العامة التي تميّز حضارة عن غيرها من الحضارات".⁽³¹⁾ فهي بهذا المفهوم لها أبعاد اجتماعية لا يشترط فيه الانتماء المميز على أساس وراثي بل تعبير عقائدي، وتتفاعل مع عناصر أخرى كالدين واللغة والتراث. فالعولمة تحاول ربط الناس بعالم اللامّة واللاوطن واللدولة ليسهلّ عليها الاستلاب التي تقوم بها. وعن طريق ذلك الفضاء تخلع الفرد من هويته وأسرته وتخلع الأسرة من مجتمعها، والمجتمع من أمته الكبرى، وتخلع الأمة من أربطتها الإنسانية.⁽³²⁾ ولعلّ أبرز تهديد للأمن الثقافي يشمل التأثير على اللغة بعد زيادة الاعتماد على اللغة الانجليزية وتهميش باقي اللغات التي عددها يناهز تقريبا 6000 لغة.⁽³³⁾

وبالتالي نلاحظ نوع من الحراك الجغرافي للثقافة وانتقالها من مكان إلى آخر، وتخطيها الحدود التقليدية المعهودة للدول والشعوب. وتلخيصاً لما سبق؛ ساهمت العولمة الثقافية في:

1- عولمة الأسرة: وما يلاحظ في ظل العولمة الثقافية هو فقدان الأسرة لقدرتها على الاستمرار كمرجعية قيمية وأخلاقية للناشئة بسبب نشوء مصادر جديدة لإنتاج القيم .
2- التأثير على العملية القيمية والتربوية: بعد التحرر من القيم والأفكار، مما يهدد بأزمة تربوية خانقة⁽³⁴⁾.

ب- تسليع الثقافة

تسعى العولمة الثقافية إلى نشر ثقافة الاستهلاك وترسيخها في ظل آليات الهيمنة لأنها تقدم مادتها الإعلامية للمتلقي في قالب مشقوق، ومعها تبلغ خطابها الإيديولوجي وأهدافها الاستهلاكية، وتسهم في وأد حاسة النقد لدى المتلقي الذي يجد نفسه في نهاية المطاف قابلاً لتمرير وقبول جميع القيم والمواقف السلوكية دون اعتراض⁽³⁵⁾.

ج- التتميط الثقافي

لقد ارتبطت العولمة الثقافية في أذهان الكثيرين بمقولة التتميط الغربي وخصوصاً الأمريكي للحياة اليومية (عادات الغذاء، اللباس، العمارة ..) وبمنجزاته الثقافية (الموسيقى، الفناء، الفن، السينما ..)، وطالت هذه الهيمنة أقطاراً عديدة من العالم، منها اليابان وأوروبا وتتجسّد سرعة التتميط من خلال سعي قوّي نحو نشر وتعميم أسلوب العيش الغربي بدعوى التحديث أي رفع المستوى الحضاري لبعض أقطار العالم⁽³⁶⁾.

ثالثاً: الهجرة

تعتبر الهجرة ظاهرة قديمة تعتمد أساساً على العنصر البشري ولها الفضل في بناء الكثير من الدول والمجتمعات، كما أنّ لها دوراً محورياً في دعم التواصل الثقافي بين كافة الحضارات. وتمّ الاعتراف بها دولياً من أكثر من ربع قرن ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنها انتقال الأفراد من وطنهم إلى بلد آخر بهدف الإقامة الدائمة فيه⁽³⁷⁾.

أدت التحولات التي شهدتها العالم خلال العشريّات الأربع للقرن الماضي إلى بروز طاقة هائلة للهجرة الدولية، اتسمت بأحادية الاتجاه من البلدان الفقيرة إلى البلدان الأوروبية أساساً، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع مختلفة: ميكانيكية، فكرية

وسياسية، في حين أن النوعيين الأوليين للهجرة ناجمة عن طلب السوق والتي تتمثل في الهجرة الطوعية للعمالة، والتي تظهر بشكل واضح في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تزايد عدد الوافدين إليها في العقدين الأخيرين، أما النوع الثالث يكون بسبب الحروب الأهلية مثلما حصل في مالي وسوريا أو بسبب التطهير العرقي مثلما حصل في العراق⁽³⁸⁾. وقد أحدثت هذه الهجرة تحولات عميقة في الأمن الثقافي لأوروبا بعد أن أحدثت تغييرات في الأسس الاجتماعية والثقافية لها وأدت إلى تفاقم الصراعات الاجتماعية، حيث أفادت بعض الدراسات أن تدفق المهاجرين من المستعمرات القديمة يخرق ثقافة البلد المضيف⁽³⁹⁾، لأن المهاجرين المنحدرين من أصل واحد يميلون إلى الاستمرار في مدن معينة، ويخلقون بالتالي جيوبا من جيوب المهاجرين لإمكانية المحافظة على روابطهم الثقافية والاجتماعية، بالمقابل ازداد وضع المهاجرين سوءا بعد أحداث 11 سبتمبر والتي خلفت تداعيات خطيرة على مستوى العلاقة بين المسلمين والغرب، كبروز موجة من الحقد والكراهية ضد العرب والمسلمين، وقد اتضحت هذه المشاعر حتى في الكلام المنمق لبعض السياسيين الذين وصفوا المهاجرين بألفاظ تنقص من قدرهم غالبا مثلا رائحة الكاري تفوح منهم، يرتدون ملابس مثيرة للسخرية عن الحجاب⁽⁴⁰⁾، يضاف إلى ذلك تكوين صورة نمطية مشوهة عن المسلمين المقيمين في الغرب اجتماعيا وسياسيا وإعلاميا.

رابعا- النزاعات الدينية أو العرقية

عرف Capatorti الأقليات بوصفها "مجموعة أقل عدديا من بقية سكان الدولة، يكون أعضاؤها في وضع غير مسيطر وتمتعين بجنسية الدولة الموجودين على إقليمها، ويتصفون بصفات تختلف عن تلك التي يتصف بها سائر مواطني الدولة، كما يظهرون بشكل ضمني شعورا بالتضامن هدفه المحافظة على ثقافتهم وتقاليدهم أو على دياناتهم أو على لغتهم"⁽⁴¹⁾

ويلاحظ أنه وحتى سنة 1950 كان مصطلح الأقلية العرقية هو المستخدم في الأمم المتحدة إلا أن اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في دورتها الثالثة، قررت أن تستبدل مصطلح "عرقية" بمصطلح "اثنية"، وهذا على أساس أن المصطلح الأخير



الأوسع في الإشارة إلى كل الخصائص البيولوجية والثقافية والتاريخية، بينما المصطلح الأول يبدو أنه يقتصر على الخصائص الطبيعية المتأصلة في عرق معين⁽⁴²⁾. ونظرا لذلك تجابه دول كثيرة من العالم تحديات ملحة في الاستجابة لمطالب الأقليات، لكن هذه الاستجابة قد تهدد النخب الحاكمة التي تفرض لغتها ودينها وأساليب عيشها لتعزيز سلطتها وسيطرتها على الدولة. وتخشى دول كثيرة أن يعيق الاعتراف بهويات متعددة تحقيق أهداف هامة أخرى كوحدة الدولة والنمو الاقتصادي والاستقرار⁽⁴³⁾. يضاف إلى ذلك التعصب الاجتماعي الذي يعني التخندق حول فئة اجتماعية والتعامل معها اجتماعيا، على نحو يميزها عن سائر الفئات الاجتماعية ولاشك أن في ذلك التمايز ترسيخ للطبقية وللفوارق وتهميش للمشتركات التي يزخر بها المجتمع الإنساني⁽⁴⁴⁾.

فالنزاع العرقي أو الديني يكون عند فرض لغة أو ديانة أو طريقة حياة معينة لشعب معين وتوصيف بعض الثقافات بالوضيعة أو المختلفة. ففي جنوب إفريقيا وأمام التفرقة العنصرية حاول الحكام إبقاء الناس منفصلين كحجرمان بعض المجموعات من حقوق المواطنة، وأسوأ من ذلك محاولة القضاء على مجموعات من السكان بالقتل الجماعي مثل رواندا⁽⁴⁵⁾، كما تنشأ نزاعات بين مختلف هذه الطوائف بسبب التعصب الديني كالمناقشات حول اختيار اللغة الرسمية (دستور أفغانستان الجديد) أو التمثيل السياسي للفئات العرقية أو الدينية (السنة والشيعية في العراق) أو العلاقات بين الدولة والدين (المسلمون في فرنسا)، بل قد يتطور الأمر إلى النزاع المسلح والحروب الأهلية وغيرها من النزاعات الداخلية⁽⁴⁶⁾.

خاتمة

الأمن الثقافي هو مفهوم إيجابي وتفاعلي لتأسيس رؤية جديدة للأمن حين يترادف مع الثقافة، ويتم استخدامه بالشكل المطلوب لتوفير احتياجات المجتمع ويكفل حرية الرأي والرأي الآخر ويحفظ حقوق الدول والأفراد على حد سواء فيما يمتلكون من ثقافات، لكن هناك جملة من المهددات التي تؤثر عليه مثل ظاهرة العولمة باعتبارها

الأمن الثقافي دراسة في المفهوم والمهددات — أ/ وهيب بوسعدية - أ/ حمود صبرينة

على نطاق عالمي والتي تسعى إلى تأخير وتتميط ثقافات العالم ، يضاف إلى ذلك الهجرة والنزاعات الإثنية وما لها من تداعيات.

ومن أجل تحقيق الأمن الثقافي في ظل التهديدات السابقة ، لابد من استيعاب التطور الحاصل في العالم بما يلائم واقعنا الثقافي مع الحفاظ على مكونات هويتنا الأساسية من دين ولغة ، ويجب التسليم بأن الثقافة تتطور وتختلف مع مرور الزمن. فأمام خيار الصدام بين الثقافات ينبغي البحث عن ابتكار كونية إنسانية وتحديد استراتيجيات جديدة تخدم مصالح وقيم شعوب العالم جميعا ، بعيدا عن كل انكماش ثقافي أو تأخير تعسفي ، ويبدو أننا في حاجة إلى ايكولوجيا ثقافية للحفاظ على البيئة الثقافية للشعوب وتحويل الثقافة إلى محرك فعال في التنمية .

الهوامش:

(1)- P. H. Liotta David A. Mouat William G. Kepner, Environmental Change and Human Security Recognizing and Acting on Hazard Impac, Springer Science + Business Media B.V. The Netherlands, p14

(2)- Richard A. Matthew, Jon Barnett, Bryan McDonald, and Karen L. O'Brien Global Environmental Change and Human Security ,The MIT Press Cambridge, Massachusetts London, England , 2010, p5

(3)- Richard H. Ullman , Redefining Security, International Security, Vol.8, N°: 1, Summer 1983, P 133.

(4)- دينيس الكسندرو فيتش تشيكالوف، ترجمة عماد طحينة، تاريخ الثقافة العالمية، مكتبة مؤمن قريش، أبو ظبي، 2014، ص8

(5)- دونيس كوش، ترجمة قاسم المقداد، مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2002، ص22.

(6)- مرفأ سارة، تعريف الثقافة من المنظمات التالية: "اليونسكو الإسكو" الأيسيسكو، الثقافة الإسلامية، 2010 .

(7)- السيد ولد أباه، اتجاهات العولمة إشكالات الألفية الجديدة، المركز الثقافي العربي، لبنان، 2001، ص 86.

(8)- عبد الإله بلقزيز: في مفهوم الأمن الثقافي -على الموقع:

infobelkzizabelillah.over-blog.com/article-3209953.(12/01/2016).

(9)- Agata W. Ziętek ,Cultural Security: How to Analyze It? , Paper to be presented at the 8th Pan-European Conference on International Relations: One International Relations or Many? Multiple Worlds, Multiple Crises. Day: 20th September 2013, p2.



الأمن الثقافي دراسة في المفهوم والمحددات — أ/ وهيب بوسعدية - أ/ حمود صبرينة

- (10)- نهلة محمد أحمد جبر، الأمن الثقافي: مفهومه ودواعيه وعوامل تحقيقه، شؤون عربية، العدد 164، ص 136.
- (11)- Agata W. Ziętek ,op.cit , p2.
- (12)- نهلة محمد أحمد جبر، المرجع السابق، ص 136.
- (13)- بلغيث سلطان، دور الفضائيات العربية في تحقيق عالمية الثقافة العربية، شؤون عربية، العدد 131، خريف 2007، ص 77.
- (14)- بلغيث سلطان، دور الفضائيات العربية في تحقيق عالمية الثقافة العربية، شؤون عربية، العدد 131، خريف 2007، ص 77.
- (15)- المرجع نفسه، ص 79.
- (16)- عبد الله الاحمري، الانتماء العرقي بين جماعات المهجر -دراسة تحليلية، 2009، ص 128.
- (17)- نينورتا داوود، الأمن الثقافي العربي، التاريخ نموذجاً، 2010. على الموقع: [www.jablah.org/modules/news/article.php?storyid. \(16/01/2016\).](http://www.jablah.org/modules/news/article.php?storyid. (16/01/2016).)
- (18)- زغو محمد، أثر العولمة على الهوية الثقافية للأفراد والشعوب، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، 2010، ص 95.
- (19)- محمد سعدي، مستقبل العلاقات الدولية من صراع الحضارات إلى أسنة الحضارة وثقافة السلام، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006، ص 265.
- (20) - IAN GOLDIN, KENNETH REINERT, GLOBALIZATION FOR DEVELOPMENT , T R A D E , F I N A N C E , A I D , M I G R A T I O N , A N D P O L I C Y And Palgrave Macmillan And Palgrave Macmillan,2006,P6.
- (21)- إبراهيم إسماعيل عبده، الأمن الفكري في ضوء متغيرات العولمة أبعاد الدراسة النظرية والمعالجة المجتمعية، المؤتمر الوطني الأول للأمن الفكري (المفاهيم والتحديات) 1430هـ، ص 16. على الموقع: [dr-faisal-library.pub.sa/download_pdf.php?id=1018.\(12/04/2016\).](http://dr-faisal-library.pub.sa/download_pdf.php?id=1018.(12/04/2016).)
- (22)- ثامر كامل محمد، احمد شكر، ثقافة العولمة والإعلام العولم، ص 4.
- (23)- نهلة محمد أحمد جبر، المرجع السابق، ص 140.
- (24)- نبيل علي، الثقافة العربية وعصر المعلومات رؤية لمستقبل الخطاب الثقافي العربي، عالم المعرفة، العدد 265، 2001 ص 39.
- (25)- محمد سعدي، المرجع السابق، ص 266.
- (26)- الياس أبو جودة، الأمن البشري وسيادة الدول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 35.



الأمن الثقافي دراسة في المفهوم والمهددات — أ/ وهيب بوسعدية - أ/ حمود صبرينة

- (27)- محمد شقشوق، العولمة الثقافية، المفهوم والتجليات، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 32، خريف 2011، ص136.
- (28)- السيد ولد اباه، المرجع السابق، ص9.
- (29)- إبراهيم إسماعيل عبده، المرجع السابق، ص 23.
- (30)- السيد ولد اباه، المرجع السابق، ص13.
- (31)- محمد شقشوق، المرجع السابق، ص 136.
- (32)- زهير سـعد عباس، ظاهرة العولمة وتأثيرها على الثقافة العربية، جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة، في الدنمارك 2007-2008، ص 63.
- (33)- نبيل علي، المرجع السابق، ص273.
- (34)- وليد احمد مساعدة ود. عماد عبد الله الشريفيين، المرجع السابق، ص 261.
- (35)- فتحية محمد أحمد إبراهيم، أزمة الهوية الثقافية في عصر العولمة: رؤية أنثروبولوجية، مجلة جامعة الملك سعود، م 15، الآداب (1)، ص 119.
- (36)- محمد شقشوق، المرجع السابق، ص141.
- (37)- أحمد زكي، بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، 1986، ص130.
- (38)- Jonathan Friedmen ,shalina randeria, worlds on the move globalization migration and cultural security, IB.Tauris 2004,p10.
- (39)- جوسلين سيزاري، ترجمة سهام عبد السلام، أوروبا الغربية من 1945 حتى الآن، ص 410 . على الموقع: . (19/06/2016) . sjoseph.ucdavis.edu/ewic/ewic.../western_europe.pdf.
- (40)- المرجع نفسه، ص419.
- (41)- Mylène Bidaul; «La Protection Internationale des Droits Culturels», bruyant, Bruxelles, 2009, p228.
- (42)- وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2001، ص 19.
- (43)- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية الحرة الثقافية في عالمنا المتنوع، 2004، ص27.
- (44)- أحمد حسين أحمد، ظاهرة التعصب الديني والاجتماعي نحو معالجة واقعية، ص20.
- (45)- الجمعية العامة، تقرير المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكره الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، سبتمبر 2001، ص ص6-8.
- (46)- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المرجع السابق، ص 27 .



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج المحروقات

أ/ عمر زغودي

المركز الجامعي أفلو - الأغواط
zeghoudiomar@hotmail.com

ملخص:

تسبب الاعتماد المفرط على مداخل صادرات البترول في الجزائر على تكوين اقتصاد وطني أحادي المورد، مما جعله عرضة للازمات نتيجة لتقلبات أسعار المحروقات، بالتالي تعتبر عملية تنويع الصادرات خارج المحروقات مصيرية للجزائر في الوقت الحالي، بالاعتماد على القطاعات البديلة التي يمثل الاستثمار الخارجي إحداها، باعتباره قد يساهم في زيادة الدخل الوطني للبلد المستقبل للمستثمر الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، ضمانات المستثمر، الأمن القانوني.

Résumé:

The extreme dependence of oil revenues in Algeria has led to a fragile national mono-economy in the face of crises due to fluctuations in hydrocarbon prices. Therefore, the diversity of non-hydrocarbon exports for Algeria is currently a crucial step. Relying on alternative sectors such as foreign investment can contribute to the increase in the national income of the receiving country of the foreign investor.

Key words: Foreign investment; investor guarantees; legal certainty.

مقدمة:

المأما من المشرع والسلطات الجزائرية بقاعدة أن أي مستثمر أجنبي يبحث عن الدولة التي تقدم له أفضل الفرص والضمانات، للشعور بالأطمئنان والأمان على مشروعه الاستثماري من جهة. وبأهمية الاستثمارات الأجنبية كأحد القطاعات الإنتاجية



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج المحروقات = أ/ عمر زغودي

الداعمة للاقتصاد الوطني من جهة أخرى، فقد تم وضع إطار قانوني وهيكلية ينظم قطاع التصدير خارج المحروقات⁽¹⁾، يتم من خلاله حصر مختلف العراقيل التي تواجه عملية استقطاب الاستثمارات وترجمتها بعد ذلك فيشكل تسهيلات على المستوى التشريعي والمالي والضريبي والجمركي.

بالتالي فالتساؤل المطروح هو: إلى أي مدى وفر كل من المشرع والسلطات العامة في الجزائر الضمانات والظروف الكفيلة لتجسيد الأمن القانوني والمناخ اللازم لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التطرق بداية لكل من ضمانات ومزايا الاستثمار في الجزائر (المحور الأول)، ثم عراقيل الاستثمار في الجزائر (المحور الثاني).

المحور الأول: ضمانات ومزايا الاستثمار في الجزائر

أضحى استقطاب الاستثمار في الجزائر حتمية لابد منها، لأنها تتيح لها فرصا قوية لزيادة معدلات نموها، وزيادة الطاقة الإنتاجية لمؤسساتها وتوفير فرص العمل وتدعيم ميزان المدفوعات وتحقيق التوازن في علاقاتها التجارية الدولية.

و هذا ما اتجهت إليه الجزائر منذ بداية التسعينات عن طريق موجة من الإصلاحات الهادفة إلى بناء اقتصاد يعتمد على آليات السوق والانسحاب التدريجي للدولة من الإنتاج المباشر للموارد والخدمات عن طريق وضع إطار تشريعي مشجع يقدم الضمانات اللازمة للاستثمار⁽²⁾.

من هنا لابد من التطرق لمختلف الضمانات التي جاء بها قانون الاستثمار (أولا)، وكذا مختلف المزايا (ثانيا) لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية.

أولا-الضمانات:

يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات قانونية و ضمانات مؤسساتية

1-الضمانات القانونية:

جاء الفصل الرابع من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁾، تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمار ومن أهمها:



1-1- مبدأ حرية الاستثمار

جاء التأكيد على هذه الضمانة صراحة بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁴⁾ عند نصها بأن: « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون» بعدما كانت قبل هذا التعديل منصوص عليها ضمناً بموجب المادة 37 منه بكون: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

لكن هذه الحرية مقيدة بشروط من بينها ضرورة احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية وكذا التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بغية الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في ظل قانون الاستثمار⁽⁵⁾. وإن كان لهذا التسجيل يستهدف العملية الإحصائية وليس ككيد بالضرورة.

1-2- مبدأ عدم التمييز (مبدأ المساواة)

جاء النص على هذا المبدأ من خلال المادة 21 من القانون رقم 09-16⁽⁶⁾، كما تم التأكيد عليه في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار. وعلى سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وهولندا الموقعة بلاهاي في 20 مارس سنة 2007⁽⁷⁾، حيث جاء في المادة 03 منه بأنه: « يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر...».

1-3- مبدأ الاستقرار التشريعي

تم تكريس هذا المبدأ من خلال المادة 22 من القانون رقم 09-16 بنصها على أنه: « لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلاً على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة». وهذا الاستقرار التشريعي يتم عادة بإيراد ما يعرف بشروط الثبات التشريعي ضمن بنود عقود الاستثمار.

وتعرف شروط الثبات التشريعي بكونها: " تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد. وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد

الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفات = أ/ عمر زغودي

القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها⁽⁸⁾، بالتالي يعتبر الاتفاق على هذا الشرط بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع، من خلال تعهدا بتحصينه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات تشريعية لاحقة عليه قد تمس بمركزه الاقتصادي⁽⁹⁾.

هذا ولا يكتمل شرط الاستقرار التشريعي بمجرد توافر شرط تجميد التشريع، إذ يجب توافر شرط آخر يعرف بشرط التدعيم التشريعي، والذي يراد به حق المستثمر من الاستفادة من الأحكام الجديدة الواردة في اتفاقيات وعقود الاستثمار، وهذا إن كان النص الجديد أكثر تحفيذا بالنسبة للمستثمر⁽¹⁰⁾. وبالرجوع للمشرع الجزائري بموجب المادة 22 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار فقد اعتمد إلى جانب شرط الثبات التشريعي الضمني النص على شرط التدعيم التشريعي من خلال نصه على عبارة «...إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة».

4-1- ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

يولي المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما يتيح له قانون الاستثمار في الدولة التي يمارس فيها استثماره، من حرية في تحويل أمواله وعوائده إلى الخارج. إذ أن إعاقة التحويل أو تعقيد إجراءاته يعد من الأخطار التي تشكل عقبة في سبيل جذب رؤوس الأموال الأجنبية⁽¹¹⁾، وقد اقر المشرع الجزائري بموجب المادة 25 من القانون رقم 16-09 هذه الضمانة⁽¹²⁾.

5-1- حق اللجوء إلى التحكيم

يعتبر التحكيم التجاري الدولي الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه وقواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات ذات الطابع الاستثماري⁽¹³⁾. وفي هذا الصدد يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه: " قد يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة، ذلك



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفات = أ/ عمر زغودي

يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما وحكما في أن واحد، إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة، ويشكل عائقا لنمو النشاط التجاري والصناعي فيها، وعلى خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب حتى يتمتع الأطراف بحرية اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة والمعرفة اللازمة لموضوع النزاع..."⁽¹⁴⁾.

حيث أنه من بين أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم انعدام ثقة المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة خشية مساس الدولة بحياد قضائها، حيث أنه بالرغم من أن الدولة تكون مجرد طرف متعاقد في عقود الدولة، إلا أنها مع ذلك ليست بالطرف العادي، من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال أيضا بالحياد الذي ينبغي أن يتوفر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها حال نشأته⁽¹⁵⁾.

والمشرع الجزائري وإدراكا منه بأهمية التحكيم أقر إمكانية اللجوء إليه بموجب المادة 24 من القانون رقم 09-16⁽¹⁶⁾. كما انضمت الجزائر تعزيزا لتكريس نظام التحكيم التجاري الدولي إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽¹⁷⁾.

2- الضمانات المؤسساتية

تم إنشاء مجموعة من الهياكل المستقلة التي تختص بالتعامل مع المستثمرين الأجانب، وتكون تحت خدمتهم، وكان الهدف من إنشائها تسهيل الاستثمار وتنظيمه وتسهيل إنشاء المؤسسات، وتفادي المشاكل الإدارية وتعقيد الإجراءات وبطئها وعلى رأسها:

2-1- المجلس الوطني للاستثمار

إن إنشاء المجلس الوطني للاستثمار يعتبر خلاصة لتفكير معمق حول كيفية توحيد مركز القرار المتعلق بالاستثمار⁽¹⁸⁾، وتم وضع هذا المجلس تحت سلطة رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) الذي يتولى رئاسته، ويكلف بمجموعة من المهام كاقتراح استراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته، وكذا دراسة البرنامج الوطني لترقية



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفقات = أ/ عمر زغودي

الاستثمار الذي يسند إليه، ضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته⁽¹⁹⁾. ويضم المجلس مختلف الوزراء والذين من بينهم الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالصناعة، الوزير المكلف بالتجارة...

2-2- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

على إثر الانتقادات التي وجهت لوكالة ترقية ودعم الاستثمارات المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي لسنة 1993 باعتبارها ذات طابع مركزي بيروقراطي، قام المشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من الأمر رقم 03-01⁽²⁰⁾، المعدلة بالأمر رقم 08-06 المتعلق بتطوير الاستثمار، بإدشاء وكالة وطنية لتطوير الاستثمار محل وكالة ترقية الاستثمار التي كانت في ظل المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار⁽²¹⁾، وهي مؤسسة عمومية إدارية حسب نص المادة 26 من الأمر رقم 09-16، ولها شخصية معنوية واستقلال مالي، وقد تم وضعها تحت سلطة رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) أما بالنسبة لتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، فهو محدد بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-282، المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم⁽²²⁾.

أما عن مهام الوكالة التي تمارسها بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية فهي متعددة ومن بينها⁽²³⁾:

- تسجيل الاستثمارات
- ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج
- ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية
- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.

2-3- الشباك الوحيد اللامركزي

من أجل التقليل من المتاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين والأجانب تم إنشاء الشباك الموحد، وهو يضم داخل الوكالة مكاتب الوكالة ذاتها، كذلك مكاتب إدارة الجمارك، بنك الجزائر، السجل



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفات = أ/ عمر زغودي

التجاري، الأملاك الوطنية، التهيئة العمرانية، البيئة، التشغيل، مأمور المجلس الشعبي البلدي، الذي يقع فيه مقر الوكالة⁽²⁴⁾.

ويتكفل الشباك الوحيد اللامركزي بتطبيق أحكام القانون المتعلق بتطوير الاستثمار في انتظار تنصيب المراكز الأربعة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽²⁵⁾، التي تضم مجموعة من المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا انجاز المشاريع.

ثانيا-المزايا

بالرجوع للقانون رقم 09-16 يلاحظ أن المشرع الجزائري قسم المزايا الممنوحة للاستثمارات بالنظر لمعيار درجة الأهمية لثلاث أقسام وهي:

1- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة

حيث تستفيد هذه الاستثمارات زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، بمزايا خلال مرحلة الانجاز⁽²⁶⁾ وكذا بمزايا بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناءً على محضر تعدد المصالح الجبائية يطلب من المستثمر لمدة 03 سنوات⁽²⁷⁾ مع الإشارة إلى أنه إذا كانت هذه الاستثمارات محددة قائمتها عن طريق التنظيم. وتابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، فإنها تستفيد كذلك من عدة مزايا خلال مرحلة الانجاز⁽²⁸⁾ وكذا مزايا لمدة 10 سنوات خلال مرحلة الاستغلال⁽²⁹⁾.

2- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب الشغل

تستفيد هذه الاستثمارات من المزايا المحددة في المادتين 12 و13 المحددتين سابقا، إضافة إلى أفضل التحفيزات والمزايا الخاصة تكون لفائدة الاستثمارات التي تستهدف النشاطات السياحية والصناعية والنشاطات الفلاحية⁽³⁰⁾.

كما ترفع مدة امتيازات الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات المنجزة خارج المناطق الجنوبية والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، والمحددة في التنظيم من 03 سنوات إلى 05 سنوات عندما تنشئ



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروقات = أ/ عمر زغودي

أكثر من 100 منصب شغل دائم، خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر⁽³¹⁾.

3- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة. وتبرم هذه الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار. كما تحدد معايير تأهيل المؤسسات الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني وكذا محتوى وإجراءات معالجة ملف طلب الاستفادة من الامتيازات عن طريق التنظيم⁽³²⁾.

ومن بين المزايا التي قد تستفيد منها هذه الاستثمارات تمديد مدة مزايا الاستغلال من 03 سنوات إلى فترة يمكن أن تصل ل 10 سنوات، إضافة إلى استفادتها من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم للمواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.

المحور الثاني: عراقيل الاستثمار في الجزائر

رغم الجهود المبذولة من طرف المشـرع الجزائري والهيئات المكلفة بالتعامل مع المستثمرين وتسهيل الإجراءات أمامهم لإنجاز واستغلال استثماراتهم، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود بعض العراقيل والمخاطر التي حالت دون الوصول للهدف المنشود في استقطاب العدد الهائل من الاستثمارات.

ومن هذه العراقيل أو المخاطر ما هو أمني (أولا)، ومنها ما هو اقتصادي (ثانيا)، أو تشريعي (ثالثا)، أو راجع لكثرة الإجراءات والقيود القانونية المفروضة (رابعا).

أولا- المخاطر الأمنية:

على الرغم من كل المزايا والضمانات التي قد تمنح للمستثمر الأجنبي، إلا أنه في ظل غياب الأمن والاستقرار في البلاد، يجعل أي مستثمر لن يغامر بالدخول فيها.

ثانيا- المخاطر الاقتصادية:

يرجع البعض المستوى المتدني في القدرة التنافسية في مجال الاستثمارات إلى التصنيف السيئ الذي حصلت عليه الجزائر في مجال الإدارة الاقتصادية العامة وكفاءة



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفات = أ/ عمر زغودي

الهيئات العامة، بالإضافة ضعف دوائر القطاع الخاص، كما أنها لا تولي العناية الكافية بالبحث والتطوير بالإضافة إلى عدم استقرار البنية الاقتصادية العامة وعجز المالية العامة بالإضافة إلى ضعف الملكية الفكرية التي تعتبر من أهم المؤشرات⁽³³⁾. كذلك لعدم وجود سوق تنافسية بمعنى الكلمة، وهذا لوجود الأنشطة غير الرسمية بحجم كبير، والتي تمثل ربع النشاط الاقتصادي، وهذه الوضعية لا تسمح لأي مستثمر سواء كان محلي أو أجنبي أن يستثمر في سوق تسود فيه السوق السوداء وعدم وجود تنظيم له⁽³⁴⁾.

ثالثا- المخاطر التشريعية:

من بين أهم العراقيل التي يعاني منها المستثمر سواء المحلي أو الأجنبي في الجزائر، هي غياب الأمن القانوني هذا الأخير الذي يعرف بكونه: "مجموعة من النصوص القانونية التي تضبط وتنظم المحيط العام للاستثمار، بحيث يسمح هذا المحيط العام بجذب الاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن المستثمر يبحث عن الدولة التي توفر له أفضل الضمانات والاطمئنان على أمواله"⁽³⁵⁾.

فرغم وجود مبدأ الاستقرار القانوني المكرس بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار. إلا أن الواقع اثبت أن أثره يبقى نسبي، حيث أصبحت بيئة الاستثمار في الجزائر تتميز بعدم الأمن القانوني في ظل التغيير المستمر لقوانين الاستثمار، فضلا عن تدخل قانون المالية في هذا الإطار، لاسيما من خلال قانون المالية التكميلي 2009 الذي وضع قاعدة 49/51.

كما أن اعتراف المشرع بموجب المادة 15 من الأمر رقم 01-03 الملغى بشرط الثبات التشريعي لم يمنع من وجود بعض التعديلات على هذا الشرط، خاصة في التعديلات التشريعية التي طرأت على قانون الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽³⁶⁾ وقانون المالية التكميلي لسنة 2010⁽³⁷⁾، فبالرجوع لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 58 منه فقرات 04 (أ) و05 (ب)⁽³⁸⁾ و06 (ج)⁽³⁹⁾ والتي تقابلها المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار يلاحظ ما يلي:



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفات = أ/ عمر زغودي

تنص الفقرة 04 من المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه: « يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه».

فاستعمال المشرع لعبارة كل مشروع استثمار أجنبي مباشر يعني بأن نص هذه الفقرة سيطبق بأثر رجعي لأنه بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 استبعد المشرع الجزائري إمكانية إنجاز مشروع استثماري مملوك 100٪ للطرف الأجنبي، لأنه بالعودة إلى الفقرة 02 من المادة 58 سألقة الذكر نجد بأن المستثمر الأجنبي ملزم بتبني آلية الشراكة الدنيا، أين تمثل المساهمة الوطنية نسبة 51٪ على الأقل من الرأسمال الاجتماعي للشركة.

ونفس الفكرة تطبق على الفقرتين 05(ب) و06(ج) على أساس أن مضمون هاته الفقرات يسري حتى على الاستثمارات المنجزة قبل صدور قانون المالية لسنة 2009، وهو ما يعد مساساً بمبدأ عدم رجعية القوانين، لأن هذا الشرط التمييزي استحدث بموجب قانون المالية لسنة 2009، أما الاستثمارات الأجنبية فهي موجودة قبل صدور هذا القانون الذي قام بتكريس آلية الشراكة كأسلوب وحيد لاستثمار الأجانب في الجزائر⁽⁴⁰⁾.

إلى جانب عدم الاستقرار التشريعي في مجال العقار الصناعي⁽⁴¹⁾، حيث تم استبعاد أسلوب التنازل بعد إلغاء القانون رقم 06-11 الصادر في 30 أوت 2006⁽⁴²⁾ والاعتماد على أسلوب الامتياز لتسيير العقار الصناعي⁽⁴³⁾ وكذلك الفلاحي والسياحي بموجب الأمر 04-08 الصادر في أول سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي الخاصة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية⁽⁴⁴⁾. هذا القانون الأخير كان بدوره عرضة للعديد من التعديلات من بينها التعديل بموجب الأمر رقم 01-15 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015⁽⁴⁵⁾.

كما أن عدم استقرار النص القانوني في مجال منح المشاريع الاستثمارية، ترتب عنه اختلال وتذبذب في تحديد الصيغة المناسبة لمنح هذه المشاريع. وان كان المشرع قد



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفقات = أ/ عمر زغودي

اعتمد على آلية وحيدة لمنح العقار الاقتصادي وهي عقد الامتياز، إلا أن الطريقة لمنح هذا العقار خلال مرحلة ما قبل التعاقد أو ما يعرف بقرار المنح عرف الكثير من التعديلات والتقلبات، فكانت البداية بصيغة الامتياز القابل للتنازل، ثم الامتياز الغير قابل للتنازل، أين برزت إشكالية جعل قرار منح المشاريع على المستوى المركزي (مجلس الوزراء، المجلس الوطني للاستثمار، الوزراء...) أم على المستوى المحلي (الوالي، اللجان والمديريات الولائية)، كما انتقل المشرع من الازدواجية في منح المشاريع عن طريق اللجوء إلى المنافسة (المزاد العلني) أو عن طريق التراضي إلى تبني صيغة واحدة وهي التراضي⁽⁴⁶⁾.

كذلك فإن مشكلة تعدد التشريعات والقوانين المنظمة للقطاع الاستثماري والتعديلات المتتالية لها. سبب كذلك العجز لدى المختصين من الإلمام بها وفهمها إلى جانب تعدد الإجراءات الإدارية وتعقيدها إلى حد تداخل الاختصاصات ما يؤدي بكل إدارة إلى رفض القيام بعملها بدفع عدم الاختصاص تهريا من المسؤولية⁽⁴⁷⁾.

رابعا- كثرة الإجراءات والقيود القانونية المفروضة

فمثلا قد يتم طلب نفس الوثيقة عدة مرات أمام عدة هيئات، إضافة إلى إرهاق المستثمر الذي قد يضطر إلى العودة لبلده لجلب بعض الوثائق التي يمكن الاستغناء عنها⁽⁴⁸⁾.

في نفس الإطار يرى المستثمر الأجنبي أن حجر الزاوية في تدهور معدلات الاستثمار في الجزائر مرده إلى أحكام المادة 04 مكرر 01 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، التي تقيد بصفة خطيرة حرية الاستثمار الأجنبي وتفرغها من محتواها حتى أصبحت استثناءً لا أصلا⁽⁴⁹⁾ بتبني الشراكة قرينة لها فالتدابير المتضمنة في هذا القانون تشكل هستيريا المستثمرين الأجانب. فالهدف الأول والأخير منها هو بلا شك تقليص تصدير العملة الصعبة إلى الخارج، وتكمن قيود هذه التدابير في إجراء احتفاظ المستثمر الأجنبي لميزان بالعملة الصعبة لكل عمليات استيراد وتصدير العملة الصعبة لصالح الجزائر، خلال كل مدة المشروع وفي الأخير يمنع من إعادة تحويلها⁽⁵⁰⁾.



خاتمة:

إن الدور الذي يلعبه البترول في الجزائر لا يمكن تجاهله بالنظر لما ساهمت فيه العوائد النفطية في إخراج الجزائر في كل مرة من أزماتها، إلا أنه في نفس الوقت جعلها عرضة للصدمات الخارجية، فكلما تذبذبت أسعار المحروقات ترتب عن ذلك اختلالات هيكلية بارزة وعجز في موازين الدولة الخارجية منها والداخلية بصـفة مباشرة.

بالتالي فالجزائر وجدت نفسها ملزمة بتبني خيار البحث عن الموارد البديلة، وخاصة منها الاستثمارات الأجنبية الإنتاجية باعتبارها من وسائل التنمية الاقتصادية، وإن سعي الجزائر نحو جلب رؤوس الأموال الأجنبية فرض عليها تغيير سياستها الاقتصادية، خاصة في الوقت الذي اشتدت فيه المنافسة الاقتصادية بين الدول وتعدّد الخيارات أمام المستثمر الأجنبي، وهذا ما دفعها في كل مرة ومن خلال التعديلات الماسية بقوانين الاستثمار وكذا النقد بتبني أفضل الضمانات والمزايا والتسهيلات أمام المستثمر .

إلا أنه رغم وجود ترسانة قانونية فإن الجزائر لم تصل إلى المستوى المطلوب من الإصلاحات، ولعل هذا راجع لما يلي:

- الظروف المحيطة وخاصة الأمنية منها التي تساهم في تخوف المستثمرين.
- بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القوانين
- كثرة الإجراءات وطول المدة التي تأخذها دراسة ملفات طلب الحصول على القروض .

وبالتالي فإن نجاح سياسة تشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبية لدعم سياسة تطوير الصادرات خارج قطاع المحروقات في الجزائر، يقتضي إتباع العديد من الإصلاحات الاقتصادية ومن أهمها:

- عدم التركيز على اجتذاب الاستثمارات من حيث الكم، بل من حيث النوع، إذ يجب أن تكون هذه الاستثمارات موجهة نحو ترقية القطاعات التي تملك فيها الدولة فرصا لتطويرها.

الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج المحروقات = أ/ عمر زغودي

- تأهيل المؤسسات الاقتصادية المستثمرة، بالاعتماد على تطوير عنصر التخصص في المجالات العاملة فيها.

- تسهيل آليات العمل بين البنوك والمؤسسات المصدرة الناشطة في القطاع الخاص من خلال تخفيض أسعار الفائدة بالنسبة إلى التمويل الموجه للتصدير مع تمديد أجال تسديد القروض الممنوحة له.

الهوامش:

(1)- حيث يظهر تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على الدول النامية بطريقة إيجابية، وهو منظور ناشئ من التجربة الناجحة للاقتصاديات الرأسمالية والأسواق الحرة، فالمستثمرين الأجانب يجلبون مواد جديدة نادرة، رأس المال، التكنولوجيا، الإدارة، ومهارة التسويق للبلد المضيف، ووجود المستثمرين يزيد من المنافسة وتحسين الكفاءة ومن فرص العمل ويحسن توزيع الدخل، نقلا عن: براهيمية أمال، سلايمية ظريفة، التعجيل بالتغيير تعزيز الاستثمار الأجنبي المباشر هو المفتاح للتنمية الاقتصادية، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات-دراسة حالة الجزائر والدول النامية-يومي: 21 و22 نوفمبر 2006. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ومخبر العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 11.

(2)- حسين فريدة، فعالية القطاع الخاص في تطوير الصادرات خارج المحروقات بين الواقع وحقيقة الواقع، الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 11 و12 مارس سنة 2014، ص 01.

(3)- القانون رقم 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق 03 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2016.

(4)- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ: 07 مارس سنة 2016.

(5)- وفقا لنص المادة 03 من القانون رقم 09-16.

(6)- جاء في نص المادة 21 بأنه: « مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم».

(7)- المرسوم الرئاسي رقم 07-378 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428 الموافق أول ديسمبر سنة 2007، يتضمن التصديق على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات بين الجمهورية



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروقات = أ/ عمر زغودي

- الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ: 12 ديسمبر سنة 2007.
- (8)- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد 02، سنة 2009، ص172.
- (9)- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات، يومي 20 و21 ماي سنة 2013، ص203.
- (10)- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، موسم 2006/2005، ص222.
- (11)- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2006، ص191.
- (12)- حيث جاء في نص المادة 25 بأنه: « تستفيد من ضمان تحويل الراسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصري...»
- ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه، كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الراس مال المستثمر في البداية».
- (13)- دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص27.
- (14)- نواره حسين، الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16 ماس 2013، ص164.
- (15)- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، موسم 2011/2010، ص192.
- (16)- حيث نصت المادة 24 ممن قانون ترقية الاستثمار الجزائري بأنه: « يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص».



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروقات = أ/ عمر زغودي

- (17)- اتفاقية متضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخة في 1995/11/05.
- (18)- حساب بقة، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص علم الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، موسم 2010/2009، ص 25.
- (19)- المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسييره. الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ: 11 أكتوبر سنة 2006.
- (20)- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في: 22 أوت 2001. الملغى بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- (21)- بقة حسان، المرجع السابق، ص 26.
- (22)- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09/10/2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، الجريدة الرسمية العدد 64، الصادرة بتاريخ: 11 أكتوبر سنة 2006.
- (23)- وفقا لما جاء في نص المادة 26 من القانون رقم 16-09.
- (24)- بلعوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبية بن بوعلي، الشلف، العدد 04، شهر جوان، سنة 2006، ص 77.
- (25)- وهذه المراكز حسب نص المادة 27 من القانون رقم 16-09 تتمثل في كل من: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية.
- (26)- فبالرجوع لنص المادة 12 الفقرة الأولى من القانون رقم 16-09 فإنها خلال مرحلة الانجاز تستفيد من عدة مزايا من بينها:
- الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
 - الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في انجاز المشروع.
 - تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الأيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار.
 - الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفقات = أ/ عمر زغودي

(27)- فبالرجوع لنص المادة 12 الفقرة الثانية من القانون رقم 16-09 فإنها خلال مرحلة الاستغلال

تستفيد من عدة مزايا من بينها:

-تخفيض بنسبة 50٪ من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

(28)- فبالرجوع لنص المادة 13 الفقرة الأولى من القانون رقم 16-09 فإنها خلال مرحلة الانجاز تستفيد

من عدة مزايا من بينها:

-تكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشأة الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار،

وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة.

-التخفيض من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة. بعنوان منح

الأراضي بطريق الامتياز من اجل انجاز مشاريع استثمارية بالدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة

10 سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50٪ من مبلغ اتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية

المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الاخرى التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من

قبل الدولة.

(29)- بالرجوع لنص المادة 13 الفقرة الثانية من القانون رقم 16-09 فإنها خلال مرحلة الاستغلال

تستفيد من المزايا المنصوص عليها في الفقرة الثانية البندين أ.ب من المادة 12 أعلاه لمدة 10 سنوات

ابتداء من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحددة بناء على محضر معاينة تعدده المصالح الجبائية

بناء على طلب من المستثمر.

(30)- وفقا لنص المادة 15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

(31)- وفقا لنص المادة 16 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

(32)- فقا لنص المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

(33)- راهمية أمال، سلايمية ظريفية، المرجع السابق، ص 16.

(34)- بلعوج بولعيد، المرجع السابق، ص 80.

(35)- بقة حسان، المرجع السابق، ص 16.

(36)- _ الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 يتضمن قانون

المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

(37)- الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 16 رمضان علم 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، يتضمن قانون

المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 29 غشت سنة 2010.



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج المحروقات = أ/ عمر زغودي

(38)- تنص الفقرة 05 من المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بأنه: « يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، ويحدد نص من السلطة النقدية كليات تطبيق هذه الفقرة».

(39)- تنص الفقرة 06 من المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بأنه: « توضع ماعدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة كليات تطبيق هذه الأحكام».

(40)- بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوقشت بتاريخ: 25 أفريل سنة 2016، ص ص 262-263.

(41)- بن حملة سامي، معوقات تطوير الصادرات خارج مجال المحروقات في الجزائر، الملتقى الوطني حول ترقية الصادرات خارج المحروقات في الجزائر، يومي 11 و 12 مارس سنة 2014، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، ص 02.

(42)- القانون 06-11 المؤرخ في 06 شعبان عام 1427 الموافق 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط وكليات التنازل ومنح الامتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية. الجريدة الرسمية العدد 53 الصادرة بتاريخ 30 غشت سنة 2006.

(43)- والجدير بالإشارة إليه انه قبل صدور الأمر رقم 06-11 كانت العقارات الموجهة للاستثمار محكومة بمادة وحيدة، هي المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، وقد جاءت هذه المادة في الواقع لتؤكد الحكم الذي أورده المادة 161 من قانون المالية لسنة 1992، رقم 91-25، حيث منحت هذه الأخيرة للدولة سلطة التنازل عن أملاكها العقارية الخاصة وبأسعار منخفضة لغرض انجاز مشاريع استثمارية، وفقا لدفتر أعباء يحدد شروط التنازل وكليات إلغاءه في حال لم يوف المستثمر بالتزاماته.

نقلا عن: محمد هاملي، النظام القانوني للعقار العمومي الموجه للاستثمار في الجزائر، الملتقى الوطني حول إصلاح المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر، بين الرغبة في تحرير مناخه ومطالب تحقيق التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، يومي 14 و 15 ديسمبر سنة 2015، ص 03.



الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج الحروفقات = أ/ عمر زغودي

(44)- الأمر 04-08 المؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي الخاصة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية. الجريدة الرسمية العدد 49 الصادر بتاريخ 03 سبتمبر سنة 2008.

(45)- محمد هاملي، المرجع السابق، ص 02.

(46)- مخلوف لكحل، الاستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 08، جانفي سنة 2016، ص 384.

(47)- ينظر مثال عن تداخل في الاختصاصات:

Arezki Nabila: l'inter régulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle. Revue académique de la recherche juridique, université de Bejaia, vol 06, n°02, 2012. P 06.

(48)- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 97.

(49)- زوييري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 26 جوان 2012، ص 156.

(50)- زوييري سفيان، المرجع السابق، ص 156.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

أ/ عبد المالك فرادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1

a.feradi@gmail.com

ملخص:

يكتسي موضوع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية أهمية قصوى في الوقت الراهن، وتعتبر القواعد القانونية الجنائية الدولية في هذا المجال من أهم الضوابط وأنفعها في صون القيم والمصالح الإنسانية، والمساهمة في تعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان، ولعل من أهم وأبرز هذه القواعد القانونية ما جاء في نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ركز بصورة جيدة على أهم الأسس والمبادئ التي تتبنى عليها المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وكذا تعرض إلى إبراز وتفصيل موانع هذه المسؤولية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي، المسؤولية، الفرد، الأسس، الموانع.

Abstract :

The subject of international criminal responsibility of the person has a capital importance at the present time, the international criminal legal rules in this area are among the most important and useful in safeguarding human values and interests, and are contributing to the promotion of universal respect for human rights, and perhaps the most important of these rules is Rome Statute Establishing the International Criminal Court, focusing well on the most important principles on which international criminal responsibility of the person is based, as well as on highlighting and elaborating grounds for exemption to that responsibility.

Key words: International law, responsibility, person, foundations, exemptions.



مقدمة:

لا يمكن لأي مجتمع بما في ذلك المجتمع الدولي أن يتغاضى عن الجرائم التي تؤدي إلى تهديد أهم الأسس والركائز التي يقوم ويؤسس بنيانه عليها، لذلك تقرر قواعد القانون الدولي (العرفية والمكتوبة) مسؤولية الفرد عن الجرائم التي يرتكبها إذا كانت اعتداء على الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية، وهكذا لم تعد المسؤولية علاقة بين الدول فحسب، إنما امتدت المسؤولية الدولية إلى الفرد أيضا.

إن مساءلة الفرد في القانون الدولي هي محل جدل فقهي حاد، إذ يعتبر الفقيه الفرنسي جورج سال (أن المجتمع الدولي مجتمع أفراد) أي أن الأشخاص الخاصة يخضعون مباشرة للقانون الدولي⁽¹⁾.

وفي المقابل هناك اتجاه آخر ينفي عن الفرد المسؤولية الدولية، ولا يجعل له مكانة بين أشخاص القانون الدولي، إلا أنهم يعدونه معنيا بصورة مباشرة بعدد معتبر من قواعد القانون الدولي كمسألة التقاضي أمام المحاكم الدولية، إذ يتمتع الفرد بحق دولي، مما يجعله ملزما باحترام وعدم خرق الالتزامات الناشئة عن الاتفاقات والمعاهدات الدولية⁽²⁾.

انطلاقا مما سبق سأحاول التطرق إلى موضوع الدراسة من خلال طرح الإشكالية

التالية:

ما هي أهم أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم دراستي هذه إلى مطلبين: الأول أتناول فيه أسس المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، أما الثاني فخصصته لإيراد أهم موانع هذه المسؤولية.

المطلب الأول: أسس المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

إن البحث في أسس المسؤولية الجنائية لا يقتصر على رجال القانون وحدهم، بل عنى به الفلاسفة ورجال الدين في مختلف العصور باعتباره مشكلة فلسفية وأخلاقية ودينية، ترتبط ارتباطا وثيقا بالتساؤل الأزلي عن مدى حرية الإنسان في الإنسان في الاختيار، وهل هو مسير أو مخير؟ وأن تحديد أساس المسؤولية الجنائية بصفة عامة



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

ليس ترفا علميا وإنما هو مسألة أولية لا غنى عنها لضبط مفهوم المسؤولية الجنائية وبيان حدودها⁽³⁾.

لذلك ولأجل دراسة وبيان أسس المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول أتعرض فيه إلى مختلف المدارس والآراء الفقهية الواردة بخصوص المسؤولية الجنائية بصفة عامة؛ والثاني أخصصه لبعض تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجنائية في منظور المدارس الفقهية.

يمكن القول أن المدارس الفقهية تدور حول فكرتين هما حرية اختيار السلوك الإجرامي من ناحية؛ وحتمية السلوك الإجرامي من ناحية أخرى، فظهرت على إثر هاتين الفكرتين مدرستان هما:

-المدرسة التقليدية والتي أخذت بفكرة حرية الاختيار،

-المدرسة الواقعية والتي أخذت بفكرة الحتمية.

1- المدرسة التقليدية: لقد أخذت المدرسة التقليدية بمبدأ الاختيار، وعلى هذا فهي تقيم المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار، ومؤدى ذلك أن مرتكب الجريمة قد اختار بإرادته الحرة سلوك طريق الجريمة المخالف للقانون، ويعني هذا أن مناط المسؤولية هو حرية اختيار الإنسان في توجيه إرادته نحو السلوك الإجرامي، فطالما توفرت هذه الحرية الكاملة كان الإنسان مسؤولاً عن سلوكه، وإذا انعدمت حرية الإرادة أو انتقصت وجب القول عندئذ بفقدان المسؤولية أو تخفيفها، فالإنسان لا يسأل إلا في حدود القدر من الحرية المتوفر له وقت التصرف الذي وجه إرادته إلى السلوك المخالف للقانون⁽⁴⁾.

بناء على ذلك نرى أن المدرسة التقليدية تقيم المسؤولية الجنائية على أساس فكرة الذنب أو الخطأ، وذلك عن طريق قيام الإنسان بفعل مخالف للقانون، فلا قيام للمسؤولية إلا نتيجة ارتكاب الإنسان خطأ أو ذنبا يستحق أن تطبق عليه عقوبة تعالج آثار الجريمة وتقوم سلوكه، ولأن ارتكاب الخطأ دون الصواب ينبني على اختيار فإن من يختار وتتوافر لديه قدرة الاختيار هو الإنسان العاقل المدرك⁽⁵⁾.



2- المدرسة الواقعية: أنصار هذه المدرسة يقيمون المسؤولية الجنائية على فكرة الخطر وليس الخطأ، لأن الجريمة في مفهومها حدث يجب تجنبه في الأصل وليس يجب علاج آثاره فقط⁽⁶⁾، لذلك فإن هذا الخطر يعالج بتدابير تقي وتحترز من تحوله إلى ضرر، وتطبق هذه التدابير قبل وقوع الجريمة لغرض تفاديها، كما أن مصدر هذا الخطر لا يكون الإنسان العاقل دائماً، لأن الإنسان غير العاقل صغيراً كان أم بالغاً، مصاباً بعاهة نفسية أو عقلية هو الآخر يكون مصدراً للخطر، ومن هنا يتعين مواجهة هذا الخطر بتدابير تقي المجتمع احتمال تحوله إلى ضرر يصيبه⁽⁷⁾.

ويرى أنصار هذه المدرسة أن الجريمة لا ترجع إلى محض اختيار الجاني، وإنما هي مقدره عليه شأنها شأن نتيجة تحققت أسبابها،

وما حرية الاختيار إلا مهم مرجعه الجهل بطبيعة الأشياء وقوانين الطبيعة، وأن الأخذ بمذهب حرية الاختيار قد يؤدي إلى صرف النظر عن دراسة الأسباب الدافعة لارتكاب الجريمة وتقصيها ومكافحتها⁽⁸⁾.

واستطرد أيضاً أنصار هذه المدرسة إلى القول بأن المبادئ الأساسية للعدالة الاجتماعية تنحصر في مبدأين هما: الردع والعقاب، وأن أي محاولة للتوفيق بينهما لن تؤدي إلا إلى ترك أحدهما والقول بالآخر⁽⁹⁾.

وبناء على ذلك نرى أن فكرة الحتمية تكمن في تطبيق قوانين السببية على السلوك الإجرامي باعتباره من صور السلوك الإنساني الذي لا يشذ عن هذه القوانين، ويؤدي إقامة المسؤولية على أساس حرية الاختيار إلى تجريد فكرة المسؤولية من الطابع العلمي وبنائها على محض افتراض يقود إلى التحكم⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

أن تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية الفردية تتجلى في نصوص موثيق المحاكم الدولية المتعاقبة، انطلاقاً من محكمة نورمبرج وصولاً إلى ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وسأتناول ذلك تباعاً على النحو التالي:

1- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في معاهدة فرساي.

لقد وقعت معاهدة السلام (فرساي) في 28 جوان 1919 في فرساي، وجاءت المادة 227 منها بالمسؤولية الجنائية الشخصية لإمبراطور ألمانيا السابق (غليوم الثاني) وذلك عن الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات.

فقد ورد في هذه المادة أن: (سلطات الدول المتحالفة والمنظمة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق - غليوم الثاني - لارتكاب انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات، وسوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم على أن تكفل له كافة الضمانات الجوهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه...)

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه قد اعترف بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية بالنسبة لرئيس الدولة وذلك عن الأفعال التي يرتكبها أو يأمر بها حين يكون قابضاً على زمام السلطة في دولته، وهي الأفعال التي تدخل في نطاق ما وصف بأنه (جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات).

غير أن المحاكمة لم تتم لأن الإمبراطور (غليوم الثاني) كان قد تنازل عن عرش ألمانيا ولجأ إلى هولندا، وعندما تقدم الحلفاء بطلب رسمي إلى حكومة هولندا بتاريخ 16 جانفي 1920 يطلبون منها تسليم الإمبراطور لإجراء المحاكمة امتنعت عن تسليمه⁽¹¹⁾.

2- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في ميثاق محكمة نورمبرج.

تعد محاكمات الحرب العالمية الثانية (نورمبرج وطوكيو) سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى في مجال تدعيم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية⁽¹²⁾.

وقد كان للجرائم المروعة التي ارتكبتها القوات الألمانية في البلاد التي احتلتها خلال الحرب العالمية الثانية أثر كبير في إثارة الرأي العام في دول الحلفاء، وتصريحات مسؤوليها بمعاينة مرتكبي هذه الجرائم.

وبذلك عقد الحلفاء مؤتمرا بلندن انتهى بالتوقيع على اتفاق خاص بمحاكمة وعقاب مجرمي العالمية الثانية، وعلى ميثاق خاص بمحاكمة عسكرية دولية، وكان ذلك في



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

أوت 1945 ، وعلى إثر التوقيع على هاتين الاتفاقيتين أقيمت محكمة نورمبرج وحوكم أمهما زعماء النازية⁽¹³⁾ .

إذن فقد أنشأت هذه المحكمة بموجب اتفاقية لندن الموقعة في أوت 1945 وذلك لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب الذين امتدت جرائمهم إلى مناطق جغرافية غير محدودة، وقد ورد في المادة السادسة من ميثاق المحكمة تحديد مجال المسؤولية الشخصية، حيث نصت على أن المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق إحدى الجرائم الآتية... إلخ⁽¹⁴⁾ .

هذا وقد خلصت هذه المحكمة في قضائها إلى اعتبار الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولي، ويتحمل كامل مسؤوليته تجاه أي إخلال منه بمبدأ من مبادئ القانون الدولي، ويلاحظ أن المحكمة لم تكن لتستطيع أن تقر هذه المسؤولية إلا إذا كانت قد أرست مبدأ مسؤولية الأفراد شخصيا عن الجرائم التي يرتكبونها باسم الدولة ولحسابها، ونخلص من ذلك إلى أن الدول لم تصبح فقط هي شخص القانون الدولي الوحيد، بل أصبح الفرد كذلك من أشخاص هذا القانون يستمد منه الحقوق ويلتزم بالواجبات مباشرة، لذلك فهو يسأل ويعاقب على ارتكاب الجريمة الدولية⁽¹⁵⁾ .

وقد عقدت المحكمة أولى جلساتها بتاريخ 20 نوفمبر 1945 واستمرت إلى غاية 31 أوت 1946، وتمت بمحاكمة 22 متهما من قادة الحزب النازي الألماني، فحكمت على 12 متهما بالإعدام شنقا وبالسجن المؤبد على 13 متهما وأربعة أحكام أخرى بالسجن من 10 إلى 20 عاما.

هذا وقد أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماما خاصا بتلك المبادئ التي جاءت بها لائحة نورمبرج، فأصدرت في 21 نوفمبر 1947 القرار رقم (2/177) طلبت فيه من لجنة القانون الدولي التابعة لها تقنين تلك المبادئ وإعداد مشروع خاص بالجرائم ضد سلام وأمن البشرية⁽¹⁶⁾ .

وما يهمنا بهذا الصدد هو تناول المبدأ الأول من المبادئ السبعة التي جاءت بها لائحة نورمبرج وهو مبدأ المسؤولية الدولية للفرد، حيث أقرته لجنة القانون الدولي وخلصت



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

إلى صياغته على أساس أنه: (كل شخص يرتكب أو يشترك في ارتكاب فعل يعد جريمة طبقا للقانون الدولي يكون مسؤولا ومستحقا للعقاب)⁽¹⁷⁾. وبهذا يتبين من كل ما سبق أن كل فرد يرتكب عملا مخالفا لأحكام القانون الدولي يعد مسؤولا مسؤولية شخصية وبصورة مباشرة أمام القضاء الدولي الجنائي طالما أن هذا الفعل يشكل جريمة وفقا للقانون الدولي الجنائي.

3- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في ميثاق محكمة طوكيو.

بعد انهزام اليابان واستسلامها في الحرب العالمية الثانية، أصدر الجنرال الأمريكي (مارك آرثر) باعتباره القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى إعلانا خاصا بتاريخ 19 جانفي 1946 يقضي بتشكيل محكمة عسكرية دولية في الشرق الأقصى تتخذ مقرا لها في طوكيو أو في أي مكان تحدده فيما بعد⁽¹⁸⁾.

نصت المادة الأولى من لائحة محكمة طوكيو على أنه: (تنشأ محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى لتوقع جزاء عادلا وسريعا على مجرمي الحرب الكبار بالشرق الأقصى)⁽¹⁹⁾.

كما نصت المادة الخامسة منها على أنواع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتي توجب المسؤولية الشخصية، وهي على النحو التالي: الجرائم ضد السلام، الجرائم المرتكبة ضد عادات الحرب، الجرائم ضد الإنسانية... إلخ⁽²⁰⁾.

وقد عقدت المحكمة أولى جلساتها في 26 أفريل 1946 واستمرت المحاكمة حتى 12 نوفمبر 1947، وأصدرت أحكاما بالإدانة ضد ستة وعشرين (26) متهما بعقوبات تتقارب مع تلك التي صدرت عن محكمة نورمبرج، وساهمت أيضا في الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد وإمكان توقيع الجزاء الجنائي على كل من يثبت ارتكابه الجرائم الدولية⁽²¹⁾.

وقد أصدرت المحكمة حكمها في 12 نوفمبر 1948 ضد 25 متهما، فقضت بإعدام سبعة منهم وبالسجن المؤبد على ستة عشر وبالسجن المؤقت على اثنين.



4- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

إن الفظائع والمذابح المروعة التي ارتكبت والصراعات المسلحة التي اندلعت بين جمهوريات يوغسلافيا السابقة، وكذا الانتهاكات الجسيمة والصارخة لأحكام القانون الدولي الإنساني أدت إلى مبادرة مجلس الأمن بإنشاء محكمة دولية ليوغسلافيا السابقة، وذلك بموجب قراره رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993 لمحكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991.

حيث أصدر مجلس الأمن بعد ثلاثة أشهر القرار رقم 827 بتاريخ 250 ماي 1993 بالموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة والذي يضم 34 مادة، فنصت المادة الأولى منه على أن: (المحكمة الدولية الجنائية تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم ضد القانون الدولي الإنساني على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991⁽²²⁾ .

وطبقا لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة فإنها تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعية فقط الذين يرتكبون الجرائم الدولية المحددة في نظام المحكمة والمنصوص عليها في المواد 4/3/2 من النظام الأساسي، حيث نجد أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على خلاف المحاكم الخاصة (نورمبرج وطوكيو) لم تقصر الاهتمام على بعض المجرمين، ولكن امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الدولي الإنساني بغض النظر عن انتمائه من أطراف النزاع⁽²³⁾ .

وبذلك استند الإدعاء في محكمة يوغسلافيا السابقة إلى نصوص النظام الأساسي للمحكمة في اتهام الرئيس اليوغسلافي (سلوبودان ميلوسوفيتش)، ويعد هذا الاتهام الأول في تاريخ المحاكم الجنائية الدولية، إذ بمقتضاه تم اتهام رئيس دولة بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في أثناء النزاع المسلح الذي شهدته يوغسلافيا السابقة.

5- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

دفعت الأحداث الدامية والمذابح المروعة التي دارت في رواندا إلى مبادرة مجلس الأمن بإصدار القرار رقم 955 بتاريخ 08 نوفمبر 1994 والقاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لرواندا، وذلك استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال الإبادة والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا⁽²⁴⁾.

فقد جاء في المادة الأولى من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن هذه المحكمة (تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الرواندي، وكذا المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على أقاليم الدول المجاورة وذلك خلال المدة الواقعة بين 01 جانفي 1994 و31 ديسمبر 1994)⁽²⁵⁾.

وهذا ما أكده السيد (لايتي كما) رئيس المحكمة الجنائية لرواندا حيث أقر قائلاً: إنه أصبح من المعترف به اليوم مبدأ المسؤولية الشخصية المباشرة في القانون الدولي، وبناء عليه أصبح بإمكان المحاكم الجنائية الدولية أن تلاحق أي فرد بتهمة انتهاك القانون الدولي حتى إذا ارتكبت هذه الانتهاكات داخل أراضي دولته⁽²⁶⁾.

وقد وجهت المحكمة اتهامات إلى 93 شخصاً وأدانت 61 منهم، وكلن من بين المتهمين كبار السياسيين والضباط الذين تسببوا في إبادة 800 ألف إنسان خلال ثلاثة أشهر عام 1994، ومن أبرز المتهمين (جان كامباندا) رئيس وزراء رواندا رئيس حكومتها المؤقتة في الفترة من أبريل إلى جويلية 1994، وهو أول رئيس حكومة تدينه محكمة دولية في جريمة إبادة جماعية، وحكمت عليه بالسجن مدى الحياة.

6- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في نظام روما الأساسي.

تضمنت المادة 25 من نظام روما الأساسي النص على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية مقررته الآتي:

أ/ يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي،



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

ب/ الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي،
ج/ وفقاً لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽²⁷⁾...

باستقراء فقرات هذه المادة يتبين بكل جلاء أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فحسب، فلا يكون محلاً للمسؤولية الجنائية عن الجريمة الدولية إلا الإنسان، حيث تقع المسؤولية على عاتق الشخص بصفته الفردية ويثبت اختصاص المحكمة فقط في حق الأشخاص الطبيعيين، فاشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضة لتوقيع العقوبات المقررة في هذا النظام.

هذا وبعد استعراض أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية الدولية الفردية وتطبيقاتها على المستوى الدولي، أنتقل إلى الحديث عن أهم موانع هذه المسؤولية في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

يلزم لمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية بشكل عام أن يتوفر لديهم القصد الجنائي، والتمثل في العلم والإرادة المنصبين على كافة العناصر المكونة للجريمة والتي يستلزم القانون العلم بها، بحيث إذا انتفى العلم بشكل عام أو تحقق على نحو غير مطابق للحقيقة كان القصد الجنائي منتفياً والتالي انتفت المسؤولية الجنائية⁽²⁸⁾.

ويقصد بموانع المسؤولية الظروف الشخصية والتي بتوافرها لا تكون لإرادة الشخص قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة، لذلك فإن موانع المسؤولية تباشر أثرها على الركن المعنوي للجريمة فتنتفي، أما أسباب الإباحة فهي ذات طبيعة موضوعية تتعلق بتقسيم الفعل في علاقته بالمصالح المحمية جنائياً، وإذا كانت موانع المسؤولية تدخل على الركن المعنوي فإن أسباب الإباحة تدخل على ركن عدم المشروعية⁽²⁹⁾.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

لقد نصت المادة 31 من نظام روما الأساسي على أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية، ومن خلالها يمكن أن نورد أهم هذه الموانع وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: المرض أو القصور العقلي.

يقصد به جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات العقلية للفرد بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الاختيار الحر⁽³⁰⁾.

وهذا ما جاءت به المادة 31 ف 1 (أ) من نظام روما الأساسي حيث نصت على أن الشخص لا يسأل جنائياً إذا كان وقت ارتكاب السلوك (يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون).

وبناء على ذلك فالشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي يمكنه أن يدفع بدوافع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يكون من شأن هذا المرض العقلي أن يعدم قدرته إدراك عدم مشروعية الفعل أو طبيعة سلوكه⁽³¹⁾. ومن الواضح أنه يشترط لإعمال هذه الحالة وبالتالي امتناع المسؤولية الجنائية عن هذا الشخص توافر شرطان:

أ/ أن يعاني الشخص من مرض أو قصور عقلي يعدم قدرته على الإدراك،

ب/ أن تعاصر حالة المرض أو القصور العقلي الشخص وقت ارتكابه الواقعة⁽³²⁾.

الفرع الثاني: صغر السن.

يعد صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية، وترجع العلة في ذلك أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والإدراك، والذي يعني (قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور).

ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سناً معيناً فهو لا يولد متمتعاً دفعة واحدة بملكة الوعي والتمييز، بل تنمو تلك الملكة بتقدم السن وإن ظلت منقوصة في مرحلتي الطفولة المتأخرة والمراهقة، وعلى هذا جاء نظام روما الأساسي ليطبق فقط على فئة عمرية محددة، إذ تنص المادة 26 منه على أنه: (لا يكون للمحكمة اختصاص على



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

أي شخص يقل عمره عن ثمانية عشر (18) عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه⁽³³⁾.

الفرع الثالث: السكر غير الاختياري.

إن الاضطرابات الناشئة عن السكر من شأنها أن تؤثر على الشعور والاختيار، فتناول المسكر يحدث تغيرات جسيمة في الحالة العقلية للإنسان تفقده القدرة على تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله، كما يؤثر على الإرادة بتعطيل أو تقليل فاعلية ضبط النفس للبواعث المختلفة⁽³⁴⁾.

نصت المادة 31 ف 1 (ب) من نظام روما الأساسي على أن الشخص لا يسأل جنائيا إذا كان: (في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة لسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال).

ومن المؤكد أن القائمين على صياغة نظام روما الأساسي لم يقصدوا السماح لمن يأمرون بارتكاب الجرائم الدولية بالتمسك بتلك الدوافع الإيجابية، ولكن ينبغي لهم التعبير بوضوح عن مقصدهم بدلا من تركه مفتوحا أمام التفسير القضائي⁽³⁵⁾. وحتى تمتع المسؤولية الجنائية بسبب الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المسكرة فإنه يشترط الآتي:

أ/ أن تكون حالة السكر اضطرابية،

ب/ أن يترتب على السكر فقدان الشعور أو الاختيار،

ج/ تزامن الجريمة الدولية مع حالة فقدان الشعور أو الاختيار⁽³⁶⁾.

الفرع الرابع: الدفاع الشرعي.

يعرف الدفاع الشرعي بأنه: (استخدام القوة لمواجهة خطر اعتداء غير محقق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون)⁽³⁷⁾.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

يعتبر الدفاع الشرعي سببا عاما للإباحة كونه يسري على كل الجرائم التي تقع دفعا للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب، فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحيسه أو إتلاف الأدوات التي يستعملها، ذلك أن فعل دفاع الإنسان عن نفسه أو ماله ضد ما يتهدده من الأخطار أمر طبيعي توحى به الغريزة الإنسانية⁽³⁸⁾.

تبنى نظام روما الأساسي النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أنه يحق للفرد استخدام القوة دفاعا عن نفسه إذا وقعت عليه جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، كما له أن يدافع عن نفسه أو نفس غيره، وهذا ما نصت عليه المادة 31 ف 1 (ج) من نظام روما الأساسي بقولها: (يتصرف بنحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، أو يدافع - في حالة جرائم الحرب- عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر..... ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها)⁽³⁹⁾.

مما سبق يتضح أن المشرع الدولي تبنى النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي شريطة تحقق الآتي:

- أ/ أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، ومع ذلك يجوز استخدام القوة ضد فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع ولم ينته بعد،
- ب/ ضرورة التناسب ما بين العدوان وما بين فعل الدفاع الشرعي، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها⁽⁴⁰⁾.

الفرع الخامس: الإكراه.

يعرف الإكراه بأنه: (الضغط على إرادة الفاعل بحيث يفقدها كيانها الذاتي، وذلك بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها)⁽⁴¹⁾.
والإكراه نوعان:



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

1- الإكراه المادي: هو أن يكره الفاعل على إتيان فعل جنائي أو يمنع ماديا من تجنبه لقوة خارجية لا يمكن مقاومتها، وهو بذلك ينفي تماما الإرادة لدى الفاعل كما ينفي الركن المادي للجريمة.

2- الإكراه المعنوي: هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي معين، ويتحقق بكل وسيلة إنسانية تدفع المجرم إلى اختيار الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر مسيطر يحيق به، أو ضرر جسيم وشيك الوقوع. واعتبر المشرع الدولي الإكراه بنوعيه سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، حيث نصت المادة 31 ف 1 (د) على أن الفرد لا يسأل جنائيا: (إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر.....)⁽⁴²⁾.

من خلال نص هذه المادة يمكن إجمال الأحكام العامة التي تناولها نظام روما الأساسي بشأن حالة الإكراه وذلك على النحو التالي:

أ/ أن يكون هذا الإكراه ناتجا عن تهديد بالموت الوشيك أو إحداث ضرر بدني مزمّن لشخص الجاني أو شخص آخر،

ب/ أن يكون التهديد وشيكاً؛ وبمفهوم المخالفة فالتهديد المحتمل لا يعتبر في حكم الإكراه،

ج/ أن يبذل الشخص قصارى جهده لتجنب هذا التهديد وتفاديه،

د/ ألا يتسبب الشخص تحت الإكراه في إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه⁽⁴³⁾.

الفرع السادس: الجهل أو الغلط في الوقائع أو القانون.

الجهل هو القصور الكامل لمعرفة شيء ما، أما الغلط فهو قصور نسبي في المعرفة ينجم عن معرفة ناقصة أو غير دقيقة.

فالجهل إذن نفي لكل معرفة أما الغلط فهو معرفة غير كاملة تفضي إلى اقتناع مخالف للحقيقة حول أمر معين⁽⁴⁴⁾.



1- الجهل أو الغلط في الوقائع: ينفي الجهل أو الغلط في الوقائع القصد الجنائي شريطة أن يكون منصبا على واقعة تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة؛ أي أن يكون جوهريا ، أما إذا كان لا يتعلق بواقعة تدخل ضمن عناصر الجريمة فإنه لا ينفي القصد الجنائي (غير جوهري).

وعليه فقد أقر المشرع الدولي بأن الغلط في الوقائع لا يشكل سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة، وذلك في المادة 32 ف 1 من نظام روما الأساسي حيث جاء فيها: (لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة)⁽⁴⁵⁾.

2- الجهل أو الغلط في القانون: إن جوهر القصد الجنائي إرادة مخالفة للقانون، ولا يمكن افتراض تلك الإرادة دون افتراض العلم بالقانون علما دقيقا، إلا أن القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة تقضي بأن الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا.

وقد جاء المشرع الدولي ليقرر أن الجهل أو الغلط في القانون لا يشكل - من حيث كونه نوعا معينا من أنواع السلوك- جريمة تدخل في اختصاص المحكمة لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن ذلك الغلط انتفاء الركن المطلوب لارتكاب تلك الجريمة⁽⁴⁶⁾.

خاتمة:

تناولت في هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وذلك من خلال دراسة الأسس والمبادئ التي تقوم عليها هذه المسؤولية بإدراج آراء وتوجهات مختلف المدارس الفقهية، إضافة إلى أهم ما أفرزته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، ثم انتقلت إلى إبراز وإيضاح موانع هذه المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

وفيما يلي أورد مجموعة من النتائج والاقتراحات التي أختتم بها هذه الدراسة:

أولا: النتائج.

-إن نظرية المسؤولية الجنائية الدولية الفردية نشأت بصورة واقعية أكثر

أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

منها نظرية ، أي أنها لم تعتمد على نظرية عامة في الأساس ثم تطورت نحو التطبيق ، بل نتجت عن فضائع الجرائم الدولية التي ارتكبت.

-لا يمكن للمسؤولية الجنائية الفردية أن تجد طريقها إلى النفاذ ما لم تستند إلى ضمانات قانونية مقررة بمقتضى قواعد القانون الدولي.

-السلوك الإجرامي في القانون الدولي الجنائي يتحقق في دائرة أوسع من تلك المتعارف عليها في التشريعات الجنائية الداخلية ، فهو لا يميز بين فاعل أصلي وفاعل تبعي في المسؤولية والعقاب.

-خلصت قواعد القانون الدولي الجنائي إلى تحديد موانع قيام المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في الحالات التالية: المرض أو القصور العقلي ، صغر السن ، السكر غير الاختياري ، الدفاع الشرعي ، الإكراه بصورتيه المادي والمعنوي ، الجهل أو الغلط في الوقائع أو القانون.

-وجود نظام دولي فعال للمساءلة الجنائية عن الانتهاكات التي تستهدف حقوق الإنسان يعد من أقوى الضمانات التي تكفل احترام هذه الحقوق وعدم النيل منها.

ثانياً: الاقتراحات.

-ضرورة أن يكون للقضاء الجنائي الدولي دورا بارزا ومحوريا في تحقيق أهداف المجتمع الدولي وبصفة خاصة في تحقيق العدالة الدولية واحترام حقوق الإنسان ، لأنه دون القيام بهذا الدور الحضاري تصبح فكرة الجزاء الجنائي الدولي مجرد فكرة جامدة غير قابلة للتطبيق.

-حتمية توسيع اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية لتشمل جرائم دولية أخرى لا تقل أهمية عن الجرائم المدرجة في اختصاصها في المادة 05 من النظام الأساسي مثل: جرائم الإرهاب ، جرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة والعابرة للحدود ، الجرائم الاقتصادية... وغيرها.

-التوجيه بإنشاء آلية دولية على مستوى الأمم المتحدة لتفعيل التعاون الدولي لملاحقة وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية ، مع تزويدها بما يكفل لها تنفيذ أحكام المحكمة.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

-وجوب تعديل المادة 05 من نظام روما الأساسي والتي تنص على عدم اختصاص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر (18) عاما وإنزال سن المحاكمة إلى خمسة عشر (15) عاما.

-إعادة صياغة المادة 31 ف 1 (ب) من نظام روما الأساسي والتي تنص على عدم مسؤولية الشخص إذا كان وقت ارتكابه السلوك الإجرامي في حالة سكر، لتكون أكثر وضوحا وتحديدا بدلا من ترك هذا الأمر مفتوحا أمام التفسير القضائي.

-وأخيرا ضرورة تحفيز الدول التي لم تنضم إلى نظام روما الأساسي أو لم تصادق عليه للمبادرة والإسراع في الانضمام والدعوة إلى ذلك رسميا من خلال جمعية الدول الأطراف وبقية القنوات الفاعلة.

الهوامش:

- (1)- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 1، ص 343.
- (2)- حسنين عبيد، الجريمة الدولية-دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، 1999، ص 43.
- (3)- حيدر غازي فيصل الربيعي، المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2016، ص 155.
- (4)- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 7.
- انظر أيضا: عبد الحكيم فودة، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص ص 12-14.
- (5)- ضاري محمود خليل - باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية وهيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2003، ص 159.
- (6)- حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص 157.
- (7)- ضاري محمود خليل - باسيل يوسف، المرجع السابق، ص 159.
- (8)- علي حسين خلف - سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د دن، مصر، 1982، ص 332.
- (9)- حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص 158.
- (10)- عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 17.
- (11)- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص ص 76-77.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

- (12)- فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحاكم الجنائية الدولية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2016، ص 342.
- (13)- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، د د ن، مصر، ص 205.
- (14)- انظر المادة 06 من ميثاق محكمة نورمبرج المبرمة في أوت 1945.
- انظر أيضا: فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 343.
- (15)- ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1998، ج2، ص 98.
- (16)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 346.
- (17)- عبد الواحد محمد الفار، دور محكمة نورمبرج في تطور فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع، جامعة أسيوط، مصر، 1995.
- (18)- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 240.
- (19)- انظر المادة الأولى من لائحة محكمة طوكيو.
- (20)- انظر المادة الخامسة من لائحة محكمة طوكيو.
- (21)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 350.
- (22)- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية - نشأتها ونظامها الأساسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 56.
- (23)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 354.
- (24)- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 296.
- (25)- انظر المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.
- (26)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 355.
- (27)- انظر المادة الأولى من نظام روما الأساسي.
- (28)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 371-372.
- (29)- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 86-87.
- انظر أيضا: أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 225.
- (30)- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 92.
- انظر أيضا: أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 228.
- (31)- أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 229.



أسس وموانع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ————— أ/ عبد المالك فرادي

- (32)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط6، 1988، ص 554.
- (33)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص ص 294-294.
- (34)- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 216.
- (35)- غازي رشدان، الإجراءات والضمانات لمحاكمة عادلة للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للورشة العربية المتخصصة حول المحكمة الجنائية الدولية، عمان، 2003، ص 07.
- (36)- حنان محب حسن حبيب، العدالة الجنائية الدولية ومسؤولية الأفراد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 130.
- (37)- عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، ط1، ص 25.
- (38)- عدلي خليل، جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر، ص 804.
- (39)- انظر المادة 31 ف1 (ج) من نظام روما الأساسي.
- (40)- أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.
- (41)- انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 584 - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 118.
- (42)- انظر المادة 31 ف1 (د) من نظام روما الأساسي.
- (43)- حنان محب حسن حبيب، المرجع السابق، ص 124.
- (44)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 281.
- (45)- فاروق محمد صادق الأعرجي، المرجع السابق، ص 404.
- (46)- انظر المادة 32 ف 2 من نظام روما الأساسي.



**تسبب القرارات الإدارية
دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا**

أ/ وافية داهل

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سطيف2

bouketira@yahoo.fr

ملخص:

لتسبب القرارات الإدارية أهمية بالنسبة للأفراد والإدارة على السواء، فكما أنه ضمان للحقوق والحريات من تعسف الإدارة، يعتبر سببا لنجاعة العمل الإداري، كما يسهل مهمة القاضي الإداري خاصة في رقابة المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية. رغم ذلك لم يتقرر مبدأ التسبب الوجوبي للقرار الإداري في الجزائر إلا بموجب المادة 11 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي فرضت تسبب القرارات الصادرة في غير صالح المواطن، وهو غير كاف لتجسيد المبدأ فعليا في مقابل الثراء التشريعي والقضائي الفرنسي في هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: التسبب، القرار الإداري، الإدارة، المواطن، المشروعية الداخلية..

Abstract:

The causation of administrative decisions is important for the administration and as well as for the individuals in protecting their rights and freedoms against the abuse of power. It causes the perfection of administrative action and specifically, it eases the judicial control of the internal legality of the administrative decisions.

Despite of this significance, the principle of the obligatory motivation of administrative decisions was only adopted in Algeria by article 11 of law 06/01. This article is not sufficient for the implementation of the principle compared to the French legislation and judicial system which is very rich and full of articles concerning this theme.



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

Key words: causation; administrative decision; administration; citizen; internal legitimacy.

مقدمة:

من المبادئ التقليدية الموروثة عن النظام الفرنسي الذي كان سائدا إلى ما قبل 1978 السرية الإدارية، حيث لم تكن الإدارة ملزمة بالإفصاح عن أسباب قراراتها والتي تصدر متمتعة بقرينة الصحة. إلا أن متطلبات نجاح التنمية الإدارية والإصلاح الإداري أبانت عن مساوئ هذا الموروث وما يقتضيه من عدم التزام بالتسبب، وما نجم عنه من عرقلة للعمل الإداري والحيلولة دون إدراك المواطن لحقيقة أسباب اتخاذ القرار الذي يؤثر في مركزه القانوني خاصة في ظل السلطة التقديرية للإدارة في كثير من المواضع.

ولذلك فقد دفعت هذه الوضعية الكثير من الدول إلى تبني مبدأ وجوب تسبب القرار الإداري في منظومتها القانونية باعتباره من المكونات الجوهرية للإدارة الحديثة التي تقوم على الشفافية بدل السرية الإدارية تعزيزا لحقوق وحريات الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة، وتحقيقا لجودة وفعالية صناعة القرار الإداري، في الوقت الذي يبدو فيه تجاوب المشرع الجزائري مع هذا الاتجاه محتشما.

نبحث في هذا المقال إشكالية مدى ضرورة تسبب القرار الإداري في ظل عدم التوازن في العلاقة بين الإدارة والمواطن، والذي ينعكس على الرقابة القضائية لمشروعية القرار الإداري، وما كرسه المشرع الجزائري في سبيل ذلك مقارنة بالمشرع الفرنسي.

يتطلب الأمر بيان أهمية التسبب للأفراد والإدارة (المطلب الأول) ثم بيان التكريس القضائي والتشريعي لوجوبية التسبب (المطلب الثاني) وإبراز دوره كأداة لضمان رقابة قضائية فعّالة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أهمية التسبب بالنسبة للأفراد والإدارة.

تسبب القرار الإداري التزام قانوني تفصح بمقتضاه الإدارة عن الأسباب الواقعية والقانونية لاتخاذها، في صلب القرار، تلقائيا بناءً على إلزام قانوني أو قضائي.⁽¹⁾



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

وللتسبب أهمية بالنسبة للأفراد والإدارة معا، فطبيعة علاقة الإدارة بالأفراد تتطلب تقرير ضمانات كافية في مواجهة تعسفها، كما أنّ طبيعة العمل الإداري تحتمّ التفكير أولا قبل اتخاذ القرار.

الفرع الأول: التسبب ضمانة هامة للأفراد.

إلزام الإدارة بتسبب قراراتها كفيل بالوقوف حاجزا دون التصرفات التحكيمية لرجل الإدارة، إذ يغدو التسبب شرطا لصحة القرار الإداري، ويكفل للفرد اطلاعا وافيا على أسباب القرار ويبيّن له مركزه القانوني ويسهل عليه اتخاذ الموقف المناسب اتجاهه.⁽²⁾

وإلزام الإدارة بالتسبب يقيّد سلطتها؛ فالسلطة المقيدة تحمي حقوق الأفراد وحرّياتهم، لأنها تحدد الدائرة التي تتصرف فيها الإدارة،⁽³⁾ والتسبب الواضح والمنطقي يحيط الفرد بأسباب القرار مجّانا دون اللجوء المكلف والمجهد للقضاء، ويسهّل عليه الإثبات وبناء ادّعاءاته وترتيبها عند الطعن قضائيا.⁽⁴⁾

أما عدم التسبب فيتركه غير قادر على تحديد نقاط الارتكاز التي يبدأ منها الدفاع عن نفسه، فيستنفد كل قواه و يفقد ثقته في شرعية النشاط الإداري.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: التسبب سبب لنجاعة العمل الإداري.

يرى بعض الفقه أن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها يقيّد نشاطها، ويضعف الببطء في تسيير شؤونها⁽⁶⁾. لكن البعض يراه سببا لنجاعة العمل الإداري، فالأستاذ Riverro يرى أن تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما، ويسهل قبوله من طرف الأفراد فيقل احتمال مخاصمته⁽⁷⁾.

كما أنه وقاية من الاستعمال التحكّمي للسلطة التقديرية، يجعل العمل الإداري أكثر شفافية؛ حيث تنأى الإدارة عن استعمال العبارات الغامضة لإخفاء دوافعها، مما يحقق اقتناع المخاطبين به فيقبلون على تنفيذه طوعا.⁽⁸⁾

والتسبب وسيلة للرقابة الذاتية، إذ يبعث على التروّي والتدقيق والاستفادة من وجهات النظر المختلفة تفاديا للقرارات غير المدروسة، ويجنّب رجل الإدارة القرارات الانفعالية، إذ يكون إصدار القرار بعد البحث الموضوعي والدقيق.⁽⁹⁾ و بهذا يكون



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— / وافية داهل

ضمانة موضوعية مؤثرة في مضمون القرار الإداري؛ إذ يحمل في طياته الدليل على صحته⁽¹⁰⁾.

إن إلزام الإدارة بالتسبب لا يعرقل العمل الإداري لأن كل قرار يجب أن يكون له سبب جدّي وقائم وقت إصداره؛ إلا إذا حاولت الإدارة اختراع أسباب شكلية لا علاقة لها بالأسباب الحقيقية وفي هذه الحالة هي من يتحمل نتائج ذلك.⁽¹¹⁾

المطلب الثاني: تكريس مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية.

تمسك القضاء الإداري في فرنسا لفترة طويلة بقاعدة لا تسبب دون نص، لكن نداءات الفقه توجت بإقرار وجوب تسبب القرارات الإدارية من القضاء والمشرع.

الفرع الأول: موقف القضاء من مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية.

لم يتنازل القضاء الإداري في فرنسا عن مبدأ عدم وجوبية تسبب القرارات الإدارية، إلا بعد تدخل المشرع الذي كرّس المبدأ العكسي، أما في الجزائر فإن اعتراف القضاء الإداري بمبدأ وجوبية تسبب القرارات الضارة بالمواطن جاء قبل تدخل المشرع، وإن كان تاريخيا بعد إقراره في فرنسا بحوالي عقدين من الزمن.

أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي.

لم تكن الإدارة ملزمة بالتسبب إلا في حالات نادرة، ودعمها في ذلك القاضي الإداري، حيث لعبت نظرية الوزير القاضي دورا كبيرا بتمييزها بين الإجراءات القضائية وغير القضائية الذي ترتب عنه اشتراط تسبب الأولى دون الثانية، ولم يحل زوال النظرية دون استمرار المبدأ.⁽¹²⁾

وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم وجوب تسبب القرارات الإدارية اعتبارا من قضية Harouel et Morin⁽¹³⁾ ولم يقبل أي استثناء عليه إلا بموجب حكم Billard⁽¹⁴⁾ وبعدها بعشرين عاما بحكم Agence Maritime Marseille - Fret⁽¹⁵⁾ ثم أكد بصورة قطعية في حكم Lang⁽¹⁶⁾ أن: "الاستثناء من عدم التسبب ليست له سوى قيمة احتياطية وليست له قيمة مبدأ قانوني عام"⁽¹⁷⁾ ويبرر مجلس الدولة تمسكه بالمبدأ على أساس:

1. ندرة النصوص القانونية المستوجبة للتسبب مما لا ينشئ مبدأ قانونيا عاما.



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

2. العيوب الناجمة عن وجوبية التسبب لا تقابلها ضمانات أعلى من تلك المعترف بها للأفراد في مواضيع أخرى.

3. تسبب الإدارة قراراتها تلقائياً لا يمكن النظر إليه على أنه ملزم. ورغم قيام بعض الدول الأوروبية بتنظيم قواعد الإجراءات الإدارية غير القضائية، التي فرضت بموجبها تسبب القرارات الإدارية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتخل عن توجّهه، وأمام إحجامه تدخّل المشرّع ليقرّر المبدأ من خلال القانون رقم 587/79 بشأن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد، ثم تلتها سلسلة من القوانين في الموضوع.

ثانياً: موقف القضاء الإداري الجزائري.

استقرّ قضاء المحكمة العليا⁽¹⁸⁾ ومن بعده قضاء مجلس الدولة على عدم إلغاء القرار الإداري لتخلف التسبب في غياب النص عليه، بالمقابل ألغى المجلس قرارات إدارية لتخلف التسبب في وجود نصوص ملزمة،⁽¹⁹⁾ لكنه تبنى المبدأ في سنة 1999 واعتبره مبدأ عاماً للقانون، بمناسبة حكمه في قضية بنك يونيون ضدّ محافظ بنك الجزائر وجاء فيه: "...حيث أن قرار رفض الاعتماد غير مسبب وهذا مخالف للمبادئ العامة للقانون التي تفرض تسبب القرارات الإدارية الصادرة ضدّ الأفراد..."⁽²⁰⁾ واستمر مجلس الدولة في هذا القضاء من خلال قرارات مشابهة.⁽²¹⁾

الفرع الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ وجوبية التسبب.

تطلب تمسك القضاء الإداري الفرنسي بمبدأ عدم وجوبية التسبب، رغم المطالبات الفقهية تدخّل المشرّع لإقرار وجوبيته، أما في الجزائر فلم يكن المبدأ محل مطالبات ولا نقاش فقهي، لهذا جاء تكريسه تشريعياً متأخراً جداً بل مصادفةً بمناسبة إدماج معاهدة الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، ولهذا فالحديث في الحقيقة عن اعتراف تشريعي بالمبدأ وليس تكريسا.



أولاً: التكريس التشريعي لمبدأ وجوبية التسبب في فرنسا.

أمام تمسك الإدارة بالمبدأ التقليدي "لا تسبب إلا بنص"، وإحجام القضاء الإداري عن تقرير مبدأ وجوب التسبب، تدخّل المشرّع لإقراره بدعم من انتقادات الفقه الرافض لطغيان مبدأ السرية و اقتناع السلطة التنفيذية.⁽²²⁾

ولإرساء سياسة الوضوح الإداري صدرت سلسلة من التشريعات، بدءاً بقانون وسيط الجمهورية، والنصوص المتعلقة بتبسيط الإجراءات الإدارية كقانون المعالجة الآلية للبيانات الشخصية للأفراد⁽²³⁾ ثم القانون 753/78 المتعلق بالاطلاع على الوثائق الإدارية، وتوّجت هذه السلسلة بالقانون 587/79 بتاريخ 1979/07/11 المتعلق بالتسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، الذي اعتبره الفقه ثورة فكرية واجتماعية في فرنسا وإصلاحاً يدعم حقوق الإنسان،⁽²⁴⁾ ورغم أنّه لم يفرض تسبب كافة القرارات الإدارية إلاّ أنّه وسّع من دائرة القرارات الفردية الواجب تسببها بما يحقق التوازن بين السير الحسن للإدارة و ضمان حقوق الأفراد؛ فجاء في المادة الأولى منه: "للأشخاص الطبيعية والمعنوية الحق في الاطلاع ومعرفة-دون تأجيل- أسباب القرارات الإدارية الفردية الصادرة في غير صالحهم" ووضعت قائمة بالقرارات التي يجب تسببها. وأوجبت المادة الثانية تسبب كل القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقواعد العامة المحددة بالقانون أو التنظيم، واستثنت المادة الرابعة حالة الاستعجال المطلق والقرارات الضمنية والقرارات السرية.

وبموجب القانون 76/86 المؤرخ 17 جانفي 1986 المتمم للقانون 587/79 وسوّج المشرّع نطاق التسبب الوجوبي، ثم صدر القانون 525/2011 بتاريخ 11 ماي 2011 المتعلق بتبسيط وتحسين نوعية القانون ووسّعت المادة 1/14 منه المبدأ ليشمل أيضاً قرارات رفض الطعون الإدارية متى كانت هذه الطعون لازمة للطعن القضائي، وهكذا تراجع مبدأ عدم وجوبية التسبب بسبب الاستثناءات الواردة عليه إلى الحد الذي أصبح يبدو فيه استثناءً، وأصبح التسبب من ملامح القانون العام.⁽²⁵⁾



ثانيا: التكريس التشريعي لمبدأ وجوبية التسبب في الجزائر.

مقابل الثراء التشريعي في موضوع وجوبية التسبب في فرنسا لا نجد في الجزائر نصًا عامًا يلزم الإدارة بتسبب قراراتها الإدارية عدا نص المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁶⁾، ورغم أنّ المشرّع الجزائري بادر إلى وضع ضوابط العلاقة بين الإدارة والمواطن بموجب المرسوم 131/88⁽²⁷⁾ لكّنه لم يعترف فيه بمبدأ وجوبية التسبب.

إنّ الوضع الذي ساد قبل 2006 هو اشتراط المشرّع من خلال نصوص خاصة تسبب الكثير من القرارات التي تمس حقوق الأفراد وحياتهم، كقرارات نزع الملكية، والضبط الإداري، والقرارات التأديبية، وقرارات رفض الاطلاع...⁽²⁸⁾.

لكن مبدأ وجوبية التسبب لم يتقرر إلا بموجب المادة 11 من القانون 01/06 التي نصت: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعيّن على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا...بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن فيها."

وفي سنة 2012 صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة،⁽²⁹⁾ ونصت المادة 01/06 منه: "...تقوم الإدارة العامة بتبليغ المستخدمين بكل القرارات المتخذة بخصوصهم وبيان أسبابها وكذلك آليات الطعن المتاحة لهم."

نلاحظ فرقا كبيرا بين سيرورة التحول من مبدأ عدم وجوبية التسبب نحو وجوبية التسبب في فرنسا والتحوّل الفجائي في الجزائر، فالتكريس في فرنسا جاء بموجب قانون داخلي وتعبير عن إرادة داخلية للسلطة التنفيذية كانت نتيجة لاقتناعها بحتميته و تبعا لنقاش فقهي أشبع الموضوع دراسةً، بينما لم يكن للسلطة الداخلية في الجزائر دور في صياغة أي من النصّين، فالنص الأول من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هو نقل حريفي عن معاهدة الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، والنص الثاني مادة في الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية والإدارة، فالنصان في الأصل دوليان، ومع ذلك فإن تبني المشرّع الجزائري لهما كاف لتمتعها بالقوة الإلزامية في مواجهة الإدارة.



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

رغم هذه الإلزامية التي تعتبر خطوة في صالح الحقوق والحريات، إلا أنها غير كافية، لأنها تعبّر عن اعتراف بالحق ولا تقدّم آليات عضوية وإجرائية وموضوعية لضمانه وهو ما يتطلب قانونا مستقلا في هذا الشأن.

ومقارنة النظام القانوني الفرنسي لمبدأ وجوبية التسبب مع النصوص في الجزائر تقودنا إلى الملاحظات التالية:

1-مقارنة المادة 11 من القانون 01/06 والمادة 01/06 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة مع المادة الأولى من القانون 587/79 الفرنسي تُظهر الصياغة غير الدقيقة لهذين النصين؛ إذ لم يحددوا القرارات واجبة التسبب أيها القرارات الإدارية الفردية - وهذا هو المنطقي وهو ما جاء في القانون الفرنسي- أم تشمل أيضا القرارات الإدارية التنظيمية والتي قد تمس بحقوق الأفراد فقط عند تطبيقها، وقد برّر الفقه هذا المسلك من المشرّع الفرنسي بعدم رغبته في عرقلة النشاط الإداري الذي قوامه أساسا النصوص اللائحية والتي لا تتوجه إلى الأفراد مباشرة⁽³⁰⁾ وهو ما أكّده أحكام مجلس الدولة الفرنسي.⁽³¹⁾

2-اعتمدت المادة الأولى من القانون الفرنسي معيار مدى تأثير القرار الإداري في المراكز القانونية للأفراد ومثلت لذلك بطائفة من القرارات، وأوردت المادة 11 من القانون 01/06 في الجزائر عبارة "الصادرة في غير صالح المواطن" وهي أضيق نطاقا، لكن القاضي الإداري بموجب دوره التفسيري بإمكانه إعطاءها تفسيرا واسعا تأسيا بما عليه الحال في فرنسا⁽³²⁾.

3-لم تبيّن المادتان 11 و01/06 المذكورتان شروط التسبب، بينما اشترط المشرّع الفرنسي الكتابة وأن يتضمن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي ارتكز عليها القرار.

4-كما لم تحدد المادتان جزاء عدم التسبب هل هو عدم مشروعية القرار الإداري، أم أن هناك إمكانية للتصحيح بالإفصاح اللاحق عن الأسباب، ونحن نرى أن الإفصاح اللاحق لا يمكن أن يكون بديلا عن شكلية التسبب التي تحيط الفرد مجانا علما تاما بأسباب القرار، وتجنبه اللجوء إلى القضاء، أو الطعن الإداري وما يطفئ عليه من



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

بيروقراطية، كما أن المعروف أن الشكليات المقررة لصالح الأفراد شكليات جوهرية لا تقبل التصحيح.

5- إن المبدأ العام الذي جاءت به المادة 11 من القانون 01/06 وعززته المادة 1/6 من الميثاق الإفريقي، لا يلغي العمل بأحكام النصوص الخاصة التي تستوجب تسبب بعض القرارات الإدارية، كقرارات رفض منح التراخيص بالبناء⁽³³⁾، والقرارات التي تتضمن عقوبات تأديبية على الموظفين⁽³⁴⁾. كما يشمل المبدأ قرارات الجهات الوصائية الصادرة في غير صالح الهيئات المحلية وأعضائها بمناسبة ممارستها رقابتها عليها، خاصة وأن قانوني البلدية والولاية الحاليين لم يلزما الجهات الوصية بتسبب هذه القرارات إلا في حالات نادرة.

6- استتقت المادتان 4 و5 من القانون الفرنسي من مبدأ التسبب الوجوبي حالة الاستعجال المطلق، والقرارات الضمنية، والقرارات السرية، و لم تبين المواد المعترفة بالمبدأ في الجزائر ما إذا كانت ترد عليه استثناءات، ولكون الاعتراف بالمبدأ جاء في مادة واحدة وبمناسبة تنظيم موضوع ذو طبيعة جزائية فإن القاضي الإداري في الجزائر يمكنه إعمالاً لروح القانون تبني الاستثناءات الواردة بالقانون الفرنسي⁽³⁵⁾.

المطلب الثالث: التسبب ضماناً لفعالية الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية

للقرار الإداري.

إلزام الإدارة بتسبب قراراتها ضماناً فعلية لرقابة قضائية فعالة على سبب القرار الإداري وغايته، إذ أنه مصدر للمعلومات فيسهل مهمة الطاعن والقاضي⁽³⁶⁾.

الفرع الأول: دور التسبب في الرقابة على السبب.

للتسبب دور بارز في الرقابة على سبب القرار الإداري من حيث صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، ومدى أهميتها وخطورتها، ومدى تناسبها مع محله؛ فالإزام رجل الإدارة ببيان الاعتبارات الواقعية والقانونية التي بني عليها قراره يسهل على القاضي رقابة السبب، لأن الإدارة التي تذكر الأسباب في صلب قرارها تصبح أسيرة لها، والقاضي لا يتحسس ظاهر الأمر فقط بل يتعمق على ضوء الملف بحثاً عن السبب الحقيقي للقرار⁽³⁷⁾.



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

وعدم تسبب القرار يصعب مهمة القاضي في رقابة الأسباب، ويجعله في إطار دوره في توجيه الإجراءات يطلب من الإدارة الإفصاح عنها، وقد أقر القاضي الإداري لنفسه بهذه السلطة بمناسبة حكمه الشهير في قضية Barel، حيث قدم مفوض الحكومة LETOURNEUR في تقريره حول القضية أساسا منطقيا وقانونيا لهذه السلطة بقوله: "... ويترتب على هذه الرقابة أن يكون للمجلس الحق في أن يطالب الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم جميع المستندات التي يرى لزومها للوصول إلى تكوين اقتناعه، وإلا فإن الرقابة التي يمارسها ستكون رقابة نظرية مجردة من كل قيمة عملية..." (38)

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة بعدها على إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها شرط إثبات الطاعن جدية ادعاءاته، غير أنه بدأ بالتخلي عن هذا الشرط في قضية Grange (39) وبعدها في قضيتي Rioux (40) و Vicat Blanc (41) حتى لا تكتسب الإدارة بامتناعها عن الإفصاح عن الأسباب ميزة غير عادلة نتيجة لموقفها السلبي. وحتى في الحالات المبررة بواجب المحافظة على السرية، فإن القاضي لا يكتفي بادعاء الإدارة ما لم تقدم شروحا إضافية، وإلا عدت سيئة النية (42).

لكن التحول العميق في قضاء مجلس الدولة في هذا المجال كان بمناسبة حكمه في قضية Maison Genestal التي طلب فيها من الإدارة تقديم الأسباب الواقعية والقانونية لقرارها، ولم يكتف بأسباب مبهمة وشديدة العموم، كما لم يطلب من المدعي تقديم قرائن جدية تمثل بدايات إثبات (43).

ولقد أقر مجلس الدولة الجزائري بسلطته في أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها حيث قرّر: "... حيث لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على أنه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره، ذلك لأنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب كل قرار من قراراتها، فإن عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها للرقابة في أحسن الظروف" (44).

كما عبّر عن عدم إمكانية مباشرة الرقابة القضائية على مشروعية الأسباب في حالة عدم كفاية التسبب بقوله: "... حيث أنه يتبين بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

بالإلغاء وعلى محضر لجنة التأديب أنه لا يذكر بصفة واضحة ما هي الأفعال التي سببها المستأنف عليه والتي تمّ تكييفها حسب العقوبة المسلطة عليه بأخطاء من الدرجة الثالثة، وبالتالي فإنّ قضاة الموضوع لم يتمكنوا من مراقبة مشروعية الأسباب التي أدّت لاتّخاذ القرار المطعون فيه...⁽⁴⁵⁾.

إنّ سلطة طلب القاضي الإداري من الإدارة الإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه لا توفرّ كامل مزايا التسبب المعاصر لصدور القرار، حيث يمكن أن تكون الأسباب التي تفصح عنها الإدارة لاحقا أمام القاضي مختلقة، فضلا عن دور التسبب المعاصر في تحقيق اقتناع المخاطب بالقرار مما يجنبهما ساحة القضاء.

الفرع الثاني: دور التسبب في الرقابة على الغاية.

إذا جانب القرار الإداري المصلحة العامة أو قاعدة تخصيص الأهداف كان مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة، الذي يتميز بأنه خفي يصعب الكشف عنه، لأنه يكمن في البواعث الخفية للإداري.

إنّ عدم إلزام الإدارة بتسبب قرارها يجعلها تكتفي بالتذكير باستهدافها المصلحة العامة، أمّا إلزامها به فيوفرّ للقاضي والطاعن المعلومات الكافية للكشف عن وجود انحراف بالسلطة أو انحراف بالإجراءات.

وكما هو معروف فإن صلة سبب القرار الإداري بغايته وثيقة، حتى أن بعض الفقه هوّن من صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة بسبب وجود بعض القرارات التي ألزم القانون الإدارة بتسببها.⁽⁴⁶⁾

أوّلا: دور التسبب في الرقابة على الانحراف بالسلطة.

التسبب وسيلة هامة للكشف عن نوايا وأهداف رجل الإدارة فهو يمكن من كشف انحرافه بالسلطة؛ غير أنّ ما يحدّد من هذا الدور أنّ الإدارة عندما تسيء استعمال السلطة لا تكشف عن الأسباب الحقيقية للقرار بل تختلق أسبابا لها علاقة بالمصلحة العامة.

بالمقابل فإنّ الظروف اللاحقة على إصدار القرار المغشوشة أسبابه تبيّن عادة أنّ الأسباب التي أعلنتها الإدارة مختلفة لتبرير القرار المشوب بالانحراف، ومن هذا القبيل



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Castanping الذي طعن في قرار وزير الصحة الرافض منح الترخيص بفتح صيدلية، بحجة أن المدينة لا تحتاج إلى صيدليات جديدة، لكن الطاعن اكتشف لاحقا أنّ الوزير وافق على الترخيص بفتح صيدليتين في نفس المدينة وفي تواريخ لاحقة لطلبه، رغم أنّ احتياجات المدينة لم تتغير، وهذا يدلّ أن أسباب الرفض مختلفة.⁽⁴⁷⁾

ثانيا: دور التسبب في الرقابة على الانحراف بالإجراءات.

يتحقق الانحراف بالإجراءات عندما تسعى الإدارة لتحقيق هدف معين باتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك الواجب اتباعها، وهذا فيه إهدار للضمانات المقررة في إطار الإجراءات التي تلافها مما يجعل القرار مشوبا بالانحراف بالإجراءات. إنّ إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها كثيرا ما يدل على الغاية الحقيقية من القرار الإداري⁽⁴⁸⁾، إذ يسمح للقاضي بمراقبة مدى توافق الإجراء مع هدف القرار، ويمكن من الكشف عن الانحراف بالإجراء من خلال الشكل الخارجي للقرار، وبالتالي فضح أيّ تلاعب بالإجراءات للوصول إلى أهداف مشروعة فرض القانون الوصول إليها بإجراءات أخرى.

ولقد حرص مجلس الدولة الفرنسي في بداية ظهور عيب الانحراف بالسلطة على أن يكون واضحا وصريحا في نص القرار ذاته تحت طائلة رفض الدعوى، وحينها كان تسبب القرار الإداري مصدرا مهما للاستدلال على عيب الانحراف بالسلطة في جميع صورته، إلاّ أنّه من غير المنطقي أن يضع رجل الإدارة المتعسف نفسه في هذا المأزق بأن يضمّن نص القرار الدليل على تعسّفه، ولهذا فإنّ القاضي عدل عن ذلك حيث أصبح بإمكانه الكشف عن الانحراف بالسلطة بالاستعانة بعبارة القرار ذاته - خاصة التسبب-ومن خلال قرائن أخرى خارجه.

خاتمة:

رغم أهمية تسبب القرارات الإدارية ودورها في تسهيل رقابة القاضي الإداري على مشروعياته الداخلية؛ إلاّ أنّه لم ينل الاهتمام التشريعي اللازم لتكريسه كضمانة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد ووسيلة لفعالية العمل الإداري.



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

لقد خطا المشرّع الجزائري خطوة هامة باتجاه إلزام الإدارة بتسبب القرارات الصادرة في غير صالح المواطن بموجب نص المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنّ تكريسه للمبدأ بموجب فقرة في مادّة واحدة وضمن تشريع ذو طبيعة جزائية غير كاف لمعالجة موضوع التسبب بدقة، مما يتطلب إصدار نصوص مفصلة تبيّن نطاق التسبب وشروطه وجزاء تخلفه و الاستثناءات الواردة عليه، للموازنة بين السرية اللازمة للعمل الإداري و ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم، أسوة بالمشرّع الفرنسي الذي كرس المبدأ وظل يوسع نطاقه إلى درجة أصبح معها مبدأ لا تسبب إلا بنص يظهر في حد ذاته كاستثناء.

إنّ التجسيد الفعلي لمبدأ إلزام الإدارة بتسبب قراراتها في الجزائر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال:

-تكوّن قناعة به أولاً لدى الإدارة التي تلازمها سياسة تهميش المتعاملين معها والرغبة في إحاطة أعمالها بالسرية، وبذلك يتم إعمال رقابة ذاتية فعالة.

-تكريسه تشريعياً بموجب نصوص خاصة مفصلة تبيّن نطاق التسبب وشروطه وجزاء تخلفه والقرارات المستثناة من المبدأ، للموازنة بين السرية اللازمة للعمل الإداري و ضمان حقوق الأفراد.

-وجود قاضي إلغاء يؤمن بأن ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم يعزز العمل الإداري ولا يعرقله، و يلزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب فيسد النقص الذي قد يخلفه غياب أو ندرة النصوص.

الهوامش:

(1)- George Vedel, P. Delvolvé, Droit administratif, P.U.F., Paris, S.D., p.262 ;Céline Weiner, "La motivation des décisions administratives en droit comparé"R.I.D.C., 1969, V.21, N° 4, p.779

(2)- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط4، 1979، ص.606
-عبد الرحمن بوكشير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2، الجزائر، 2013/2014، ص.103



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا // وافية داهل

- (3)- محمد قصري، "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" (م.إ.م.ت. سلسلة مواضيع الساعة، عدد 43، 2003، ص.ص.171-199)، ص.186
- (4)- Alain Plantey, preuve devant le juge administratif, Ed. ECONOMICA, Paris, 2003, p. 115
- (5)- خديجة حيزوني، "أهمية إلزامية تعليل القرارات الإدارية في بلورة المفهوم الجديد للسلطة، ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب ثقافة هذا المفهوم" (م.إ.م.ت. عدد 51-52، 2003، ص.ص.39-52)، ص.49
- (6)- فلا جدوى لذكر الأسباب في صلب القرار طالما هناك إمكانية للتسبب اللاحق من خلال الرقابة القضائية على السبب، كما يرون فيه اعتداءً على الحياة الداخلية للإدارة، وكشفاً لمعاملات يجب الاحتفاظ بسريتها لتعلقها بمصلحة الإدارة أو الغير أو المعني بالأمر، والتسبب يتعارض كذلك مع قاعدة عدم خضوع القرار لشكليات، وهذا من شأنه العصف بفكرة القرار الشفوي والقرار الضمني.
- (7)- Jean Rivero, A propos des métamorphoses de l'administration, Mélanges René Savatier, p. 385 in Mustapha KhARADJI, Sorya CHAIB, "le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien", (IDARA, V.5, N.1-2005, N. 29, pp.109-122) p. 109
- (8)- محمد الأعرج، "تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون 03 /01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية" (م.إ.م.ت. سلسلة مواضيع الساعة، عدد 43، 2000، ص.ص.148-55)، ص.127؛ علي خطار شطناوي، "دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه" (مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، 2000، ص.ص.134-199)، ص.142
- (9)- المرجع نفسه، ص.144
- (10)- محمد قصري، المرجع السابق، ص.189
- (11)- عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص.106
- (12)- محمد الأعرج، "مدلول التعليل في أحكام التشريع الإسلامي وأحكام القوانين الوضعية" (م.إ.م.ت. سلسلة مواضيع الساعة، عدد 43، 2003، ص.ص.25-41)، ص.ص.33-34
- (13)- C.E., 30/04/1880, Harouel et Morin c/ Min. Guerre, Rec.1880, p.419 in Jean Yves VINCENT, Motivation de l'acte administratif, actualisé par Guy QUILLVRE, juriste-classeur, 01/04/2014, Fasc.107-30, p.2
- (14)- C.E. Sec., 27/01/1950, Billard, Rec.1950, p.58, Ibid., p.03
- (15)- C.E. Sec., 27/11/1970, Agence Maritime Marseille-Frét, R.D.P., 1971, p.987.
- (16)- C.E. Lang.26/01/1973 37. أشار إليه محمد الأعرج، "مدلول..."، المرجع السابق، ص.37
- (17)- محمد الأعرج، "مدلول..."، نفس المرجع، ص.37



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— / وافية داهل

- (18)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 11/06/1965، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد3-4، 1965، ص.60: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 10/03/1991، ج.م. ضد والي تيزي وزو، الحســــــــــــين بن الشــــــــــــيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط.3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.170.
- (19)- مجلس الدولة، 30/09/2000، مبارك نفيسة ضد رئيس بلدية الكاليتوس، قرار غير منشور؛ مجلس الدولة، 08/05/2000، بنك يونين ضد محافظ بنك الجزائر، قرار غير منشور أشار إليهما عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص.108.
- (20)- مجلس الدولة، 09/02/1999، بنك يونين ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 1، 1999، ص.197.
- (21)- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 11/02/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد1، 2002، ص.147: مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 24/04/2000، غير منشور، أشار إليه: كوسنة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.149.
- (22)- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص.13.
- (23)- Loi n°78/17 du 06/01/1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 07/01/1978. p.227
- (24)- محمد الأعرج، "مدلول..."، المرجع السابق، ص.38-40.
- (25)- S. Doel, concl. Sur C.E., Sect., 07/05/1993, n° 135815, La blemand et a., Juris Data n°1993-041847 in Jean Yves VINCENT, Op.Cit., p.03
- (26)- القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.14.
- (27)- المرسوم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988 يتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.27.
- (28)- عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص.107-108.
- (29)- تمت المصادقة بموجب المرسوم الرئاسي 415/12 المؤرخ في 11/12/2012، ج.ر.68.
- (30)- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.187-189.
- (31)- Voir par exemple C.E., Sect. 17/10/1980, Bert, Rec.1980, p.370, concl. Labtoule ; C.E., 30/06/1999, Bert, Rec.1999, Tables, p. 596 ;C.E., 05/04/2002,S.C.P. Patrick Coulon eta, R.F.D.A. 2002, p.674



تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ——— أ / وافية داهل

- (32)- عبد الرحمن بوكشير، المرجع السابق، ص.112: وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم رضا المعنى بالقرار غير كاف وحده لاعتبار القرار في غير صالحه، كما أن مبدأ التسبب الوجوبي لا يشمل القرارات التي تؤثر بالإيجاب في المركز القانوني للمعني.
- (33)- القانون 05/04 المؤرخ 14/08/2004 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.51.
- (34)- المواد 166، 165، 164، 170 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.46.
- (35)- عبد الرحمن بوكشير، المرجع السابق، ص.113.
- (36)- خديجة حيزوني، المرجع السابق، ص.50.
- (37)- S.Sur, "sur l'obligation de motivation formellement des actes administratifs ", A.J.D.A. 1974, p.350
- (38)- C.E., Ass. 28/05/1954, BAREL, G.A.J.A., DALLOZ, 1998, pp.507-513
- (39)- C.E.Ass., 30/01/1959, Grange, Rec.1959, p. 85
- (40)- C.E., 26/10/1960, Rioux, Rec.1960, p. 558
- (41)- C.E., 21/12/1960, Vicat Blanc, Rec.1960, p.1093
- (42)- C.E., Ass., 11/03/1955, Secrétaire D'état A La Guerre C. Coulon, Rec.1955, p.150
- (43)- Jean-Philippe COLSON, "Le juge administratif et la preuve dans le contentieux de la légalité des décisions à caractère économique", Gaz. Pal., 1968, N°2203
- (44)- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، 16/12/2003 رقم 010953، ب.ن. ضد والي معسكر، غير منشور
- (45)- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 15/02/2005 رقم 014359، فهرس رقم 94، مشار إلى في كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.149-150
- (46)- محمد سليمان الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1978، ص.155.
- (47)- C.E., 02/02/1957, Castanping, Rec.1957, p.78
- (48)- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص.769



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية
في مجال عقد الامتياز

نعيمة أكلي

كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو

akli47@yahoo.fr

ملخص:

تعددت طرق إدارة المرافق العامة بتعددتها وتنوعها، فالأسلوب الذي يصلح لإدارة وتسيير مرفق عام معين، قد يعجز عن تحقيق الفعالية المطلوبة لو أُعتمد لتسيير مرفقٍ آخر، ويتصدر عقد الامتياز أولوية العقود الإدارية التي تنهض بعبء التسيير عن الدولة، وإن كان عقود غير مسمى، إلا أنه نظم في عدة قوانين قطاعية، ما جعل من الأحكام المتعلقة به تتباين من قانون لآخر.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز، العقد الإداري، المرفق العام.

Abstract:

There are many ways of managing the public services. A method that is suitable for the management and operation of a public service may not be able to achieve the required demands if it is adopted in the operation of another public service. The concession contract is the priority of the administrative contract that carry the burden of management from the state, albeit an indefinite contract. Has been regulated in several sectoral laws, making the provisions related to it vary from law to law.

Key words: concession contract; administrative contract; public service.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

مقدمة:

يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، والمسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، ما لم يوجد نص تشريعي يخالف ذلك⁽¹⁾، ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز⁽²⁾، وعليه يعتبر عقد الامتياز طريقة أو آلية من طرق وآليات تفويض المرافق العمومية التابعة للدولة.

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية التي اعتمدها الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلا أنها تبنته باعتباره طريقة استثنائية للتسيير⁽³⁾. رغم أنها أعادت تنظيمه بطريقة مخالفة لما هو قائم عليه بعد سنة 1989، أي بعد الإصلاحات التي تبنتها الدولة الجزائرية من خلال الانتقال من النظام الرأسمالي إلى الليبرالي، حيث تم إصدار تعليمة وزارية رقم 842/3.94، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها⁽⁴⁾، أين اعتبر الطريقة الأمثل لتسيير المرافق العمومية المحلية على الأقل.

يتوسط عقد الامتياز طائفة العقود الإدارية غير المسماة التي لم يخصصها المشرع بقانون خاص بها⁽⁵⁾، رغم أن هذا لم يمنع من صدور العديد من القوانين القطاعية التي تنظم مرفقا محددًا، ما أدى إلى كثرة القوانين وتشعب الأحكام المتعلقة بهذا العقد من قانون لآخر، لذلك نتساءل عن ضرورة وسبب قيام هذا التباين؟ وهل يشكل ذلك تعارضا للنصوص المنظمة لعقد الامتياز بصفة عامة فيما بينها؟

وهو ما نتوصل إليه من خلال الموضوع في النقطتين التاليتين:

أولا: التعليق على بعض الأحكام المتعلقة بعقد الامتياز من حيث المضمون

أ) الأحكام المتعلقة بالتعريف

ب) الأحكام المتعلقة بالجهة المانحة للعقد

ت) الأحكام المتعلقة بمدة العقد

ثانيا: التعليق على بعض الأحكام المتعلقة بإبرام عقد الامتياز

أ) الأحكام المتعلقة بطرق إبرام العقد

ب) الأحكام المتعلقة بإجراءات منح العقد



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

أولا: التعليق على بعض الأحكام المتعلقة بمضمون العقد

تعددت القوانين القطاعية المنظمة لعقد الامتياز الإداري بتعدد القطاعات المحلية التي تبنته كآلية لتسيير المرافق العامة، وعليه تتعدد القواعد الناظمة لهذا العقد من قانون لآخر، تبعا وأهمية القطاع، فضلا عن الخدمة التي يؤديها ومكانتها بالنسبة للجمهور. يمكن تعريف عقد الامتياز الإداري بصفة عامة، على أنه: العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل الخدمة، ويجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد تشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم منح الامتياز وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل، وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق صاحب الامتياز والتزاماته وكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي⁽⁶⁾، ومن الناحية التشريعية تتعدد التعاريف المقدمة لهذا العقد، نظرا لاعتباره عقدا غير منظم بتقنين واحد، مثل الصفقات العمومية، ما يفسح المجال لمقارنة بعضها البعض بالتالي التعليق عليها، سواء من حيث التعاريف المقدمة له، على غرار الجهة المانحة له، ناهيك عن مدته، خاصة وأنها عنصر جوهري لاعتبار الملتمزم من الخواص -عادة- يستهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح.

أ) من حيث الأحكام المتعلقة بتعريف عقد الامتياز:

طبيعة عقد الامتياز باعتباره عقدا غير مسمى، لم تمنع المشرع الجزائري من التدخل لتنظيمه بمقتضى جملة من القوانين القطاعية، التي تناولت جانبا من أحكامه، تبعا للمرفق العام الذي تنظمه.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

عُرف عقد الامتياز في التعليم الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها⁽⁷⁾، على أنه: "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله مدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

في حين عرفته الفقرة الأولى من المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المستحدثة بموجب المادة 19 من القانون رقم 08-14، المعدل والمتمم له⁽⁸⁾، والتي تنص على أنه: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو لتجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

وحسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها⁽⁹⁾، فإنه: "يعتبر امتياز الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، صاحب الامتياز، حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر".

من جهته القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة⁽¹⁰⁾، عرف عقد الامتياز الإداري في نص المادة الرابعة منه على أنه: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية".



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

أما المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽¹¹⁾، عرف عقد الامتياز الإداري، في دفتر الشروط الملحق به على أنه: "الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري".

تعددت القوانين القطاعية المنظمة لعقد الامتياز، لذا لا يمكن التعرض لمجملها، وعموما تتمحور حول فكرة مصادها، أن عقد الامتياز عقد إداري، تتولى بموجبه الدولة (ممثلة بالوالي، أو رئيس البلدية أو أحد الوزراء حسب المرفق محل العقد وأهميته بالنسبة للدولة...)، منح صلاحية إدارة واستغلال أو حتى -في أحيان- إنشاء المرفق العام لأحد الأشخاص (عاما أو خاصا).

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعاريف، أن المشرع الجزائري لم يتبن فلسفة واحدة فيما يتعلق بمفهوم عقد الامتياز الإداري، (وإن اتفقت جميع القوانين على اعتباره اتفاقا بين طرفين أحدهما الدولة لاعتباره عقد إداري)، ويتجلى ذلك من خلال الطرف المتعاقد مع الإدارة "صاحب الامتياز"، فأحيانا يحصره المشرع في الشخص الطبيعي الجزائري الجنسية (كما هو معمول به في إطار القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والمرسم التنفيذي رقم 373-04، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك⁽¹²⁾)، وهو ما يتعارض مع قاعدة حرية الاستثمار من خلال التمييز بين الجزائريين والأجانب، وإن كان من جانب آخر يعمل على تشجيع الاستثمار المحلي، وأحيانا يوسع قليلا من مجال إبرامه مع الشخص المعنوي أو الطبيعي مع تقييده بضرورة خضوعه للقانون الخاص، بالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية العامة لأن تكون طرفا (ملتزما) في عقد الامتياز، (بمعنى لا يمكن إبرام عقد الامتياز بين شخصين معنويين⁽¹³⁾)، وإن كان التحول في حد ذاته يفرض ذلك باعتبار عقد الامتياز من بين تقنيات مشاركة القطاع الخاص للعام، في النهوض بعبء التسيير والاستغلال، فضلا عن ذلك، فإنه، غالبا ما يتم اللجوء إليه كطريقة للتخفيف عن ميزانية الدولة، في



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

حين هناك من القوانين، منها المرسوم التنفيذي رقم 94-41، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، والتعليم الوزارية رقم 842/394، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، التي أطلقت من مجال إبرام عقد الامتياز مع أي شخص طبيعيا كان أو معنويا، جزائريا أو أجنبيا، شرط خضوعه للقانون الخاص، بالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية العامة، وعليه هذه التعليمات أطلقت من مجال إبرام عقد الامتياز مع أي شخص كان، دون قيود فيما تعلق بهويته، إلا أنها ألزمت بضرورة الخضوع للقانون الجزائري، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري باعتبار محل العقد مرفقا عموميا، وبالضرورة يقع في التراب الوطني (الجزائري)، بالتالي إحاطته بالضمانات التشريعية التي تحافظ عليه، خاصة وأنه من بين عناصر السيادة. (ذلك أن المرفق العمومي محل عقد الامتياز يدخل ضمن إقليم الدولة ويشكل جزءا منه، بالتالي كل ما يعتريه بالضرورة يعتري السيادة الوطنية، لذلك حاول المشرع الجزائري حمايتها من أي اعتداء، من خلال فرض بعض الشروط على الملتزم، خاصة وأن عقد الامتياز غالبا ما يبرم لمدة طويلة نسبيا مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى مثل الصفقات العمومية).

في حين، هناك من الحالات التي أطلق فيها المشرع الجزائري من مجال إبرام عقد الامتياز، أمام الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، الخاضعة للقانون العام أو الخاص، الوطنية أو الأجنبية على حدّ السواء.

وقد يرجع تذبذب موقف المشرع الجزائري، وعدم اعتناقه لمبدأ واحد فيما يخص تحديد الملتزم (صاحب الامتياز) مع الدولة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأشخاص الأجنبية، إلى تخوف الدولة من تحرير الامتياز في مجال القطاعات الضرورية لحساب الشركات الأجنبية الكبرى، والذي يرجعه البعض إلى أسباب السيادة، إذ تتخوف من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة اللازمة على صاحب الامتياز، إذا ما قام برفع الأسعار أو تخفيض نوعية الخدمات أو كميتها مثلا، خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة، كاستغلال النفط والقنوات الملاحية إذا كان صاحب الامتياز إحدى الشركات الدولية الكبيرة، أو الشركات المتعددة الجنسيات التي تملك أموالا



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

ضخمة ونفوذًا كبيرين، من شأنها الضغط على الدولة ما يهدد سيادتها⁽¹⁴⁾، كما حدث في امتياز قناة السويس الذي أبرم لمدة 99 سنة وكان سببًا مباشرًا وراء الاحتلال الإنجليزي لمصر.

(ب) الأحكام المتعلقة بجهة منح الامتياز

تنص المادة 117 من القانون رقم 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني⁽¹⁵⁾، (المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 10-03)، على أنه: "تمت الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتت الشروط المرافق لها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". وعملاً بأحكام المادة 72 من القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء توزيع الغاز بواسطة القنوات⁽¹⁶⁾، فإن منح الامتياز في مجال الغاز الكهرباء يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط، في حين تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220، يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة⁽¹⁷⁾، "يخضع طلب إقامة امتياز هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة إلى تعليمة مشتركة تصدرها مصالح الإدارة المكلفة بالموارد المائية ومصالح الإدارة المكلفة على التوالي بتسيير الأملاك العمومية البحرية والسياحية والبيئية والفلاحة". وتنص الفقرة الثانية من المادة 68 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات⁽¹⁸⁾، على أنه: "يعرض طلب الحصول على امتياز النقل بواسطة الأنابيب على سلطة ضبط المحروقات التي تقدم توصية إلى الوزير المكلف بالمحروقات".

وعليه إذن، ما يمكن ملاحظته من خلال هذه النصوص القانونية، أن المشرع الجزائري، رغم أنه نص مبدئيًا على أن عقد الامتياز الإداري هو ذلك الاتفاق المبرم بين الدولة والملتزم، إلا أنه حدد ممثلًا لهذه الدولة، ليس باعتبار تبعية المرافق العامة محل العقد للبلدية أو الولاية، أو الدول ككل، إنما حصر سلطة إبرام هذه العقود في الإدارة



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

التابعة للمرفق محل العقد، أو الوزارة ممثلة بالمدير أو الوزير، حسب الأحوال كما حددته القوانين.

وعليه إذن هذا الاختلاف والتباين في السلطة المانحة للامتياز، من شأنه أن يؤثر سلباً على الإجراءات المطولة والخطوات المعقدة الواجب إتباعها للتوصل لإبرام هذا العقد، تبعاً وأهمية المرفق العام محل العقد، والسلطة القائمة عليه.

ج) من حيث مدة العقد

نظراً للتكاليف التي يتكبدها الملتزم في سبيل إعداد وتجهيز المرفق العام محل العقد، للتوصل لاستغلاله وإدارته تحقيقاً للمنفعة العامة، من خلال توفير وعرض الخدمات للجمهور، فإنه عادة ما يمنح العقد لمدة طويلة نسبياً، مع إمكانية تجديدها مرة أو عدة مرات (حسب كل قطاع)، فحددها المادة 4 من دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية⁽¹⁹⁾، ب 65 سنة، قابلة للتجديد لمدة أقصاها 65 سنة أخرى، في حين حددها القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحرقات ب 30 سنة كحد أقصى⁽²⁰⁾، أما المادة 04 من الأمر رقم 11/06، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽²¹⁾، حددت مدة عقد الامتياز ب 20 سنة كحد أقصى، في حين حددت ب 10 سنوات حسب المادة 02 من الاتفاقية المتعلقة بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي، بينما حصرت التعليمات الوزارية رقم 842/394، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها بين الثلاثين والخمسين عاماً، وهي مدة كافية بالنسبة لامتياز المرافق العمومية المحلية، حيث عادة ما لا يتكبد الملتزم نفقات باهضة مقارنة بالامتيازات التي تتعلق أو تخص المرافق التابعة للدولة ككل، مثل الطرق السريعة التي تربط بين عدة ولايات، أو امتياز السكك الحديدية، أو النفط أو امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وغيرها.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

عموماً، يلاحظ أن هذه المدة طويلة نسبياً خاصة في حالة تجديدها، وهو ما قد يتسبب في أضرار، إذا ما أخذ بعين الاعتبار إمكانية إبرام العقد مع الأجنبي، في المقابل هناك من المرافق التي تعتبر فيها هذه المدة غير كافية لإنجاز المشروع واستغلاله للحصول على هامش ربح، خاصة إذا علمنا أن في معظم المرافق تكون الرسوم التي تدفع مقابل الانتفاع بخدمات المرفق العام بسيطة، رمزية، لا تسمح بالحصول على المردود المالي الذي يغطي النفقات المتكبدة، ويحقق هامش ربح مناسب، وقد يؤول سبب ذلك إلى عدم إجراء دراسات دقيقة على الموضوع محل العقد قبل الشروع في إنجازه، فمثلاً المحاولة التي قامت بها ولاية باتنة، إثر صدور التعليم الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، في إبرام عقد امتياز مع شركة خاصة لمرفق الإنارة العمومية، لكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة، لأن تكاليف المرفق كانت مرتفعة جداً على ما كان متوقفاً، ولم يستطع صاحب الامتياز تمويله لذا تم فسخ العقد واسترداد المرفق من قبل البلدية⁽²²⁾.

ثانياً: التعليق على بعض الأحكام المتعلقة بإبرام عقد الامتياز

نظراً لأهمية عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرافق العامة أو الأراضي التابعة للدولة، فإن الملتزم يعتبر عنصراً جوهرياً في العملية التعاقدية، لذلك تركت السلطة التقديرية في اختياره للإدارة المتعاقدة، سواء من خلال الاعتماد على شخصيته، أو عن طريق اعتماد أسلوب الدعوة للمنافسة، ما جعل نوعاً من التذبذب في موقف المشرع في عملية منح وإبرام عقد الامتياز، سواء من خلال طريقة اختيار الملتزم، على غرار الإجراءات التكميلية لمنحه.

أ) التعليق على بعض الأحكام المتعلقة بإجراءات منح الامتياز

حسب المادة 3/69 من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحركات، فإنه يتم منح امتياز النقل بواسطة الأنايب بناء على شخصية الملتزم (الاعتبار الشخصي)، في حالة ما إذا كان الطلب صادراً عن المتعاقد بهدف نقل المنتج من المحروقات، إلا أن هذه القاعدة (الاعتبار الشخصي) ليست مطلقة، وذلك في حالة الامتيازات الأخرى خارج النقل بواسطة الأنايب، حيث تتولى سلطة ضبط المحروقات صياغة توصية توجه إلى الوزير



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

المكلف بالمحروقات سواء لمنح الامتياز للشخص الذي طلبه أو لطرحة على المنافسة، وهو ما تناولته المادة 3/69، 4، 5، من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات، وذلك إذا ما تعلق الأمر بطلبات الامتياز خارج عمليتي النقل بواسطة الأنابيب، أو نقل المنتج من المحروقات، بالإضافة إلى إمكانية اقتراح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة في حالة امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب. كما يتم اللجوء إلى الطلب على المنافسة لإنجاز الهياكل المعنية لكل امتياز ممنوح.

في حين تنص الفقرة الأولى من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها⁽²³⁾، على أنه: "يمنح الامتياز، موضوع هذا المرسوم، عن طريق المزايدة".

وعليه اعتمد المشرع الجزائري أسلوباً آخر لمنح عقد الامتياز من خلال احترام تجسيد إجراءات الدعوى الشكلية للمنافسة، عن طريق إجراء مزايدة، التي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعية تعدها الإدارة مسبقاً، بالتالي تحقيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافؤ الفرص التي تتجسد عن طريق الإشهار⁽²⁴⁾. وإن كان اعتمد على أسلوب التراضي بموجب المادة 34 من القانون رقم 12/12، يتضمن قانون المالية لسنة 2013⁽²⁵⁾، المعدلة لأحكام المادة 05 من القانون رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث تقضي أنه يرخص الامتياز بالتراضي، وهو ما لا يضمن مبدأ المساواة بين المنشحين (المقدمين للعروض)، وهو نفس الأسلوب (التراضي) الذي اعتمده لمنح حق امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وإن كان بطريقة أكثر مرونة وذلك من خلال تقديم طلب تحويل حق الانتفاع الدائم⁽²⁶⁾، المعمول به في إطار القانون رقم 87-19، المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁽²⁷⁾، إلى حق الامتياز، وإن كان ذلك كأصل عام⁽²⁸⁾، ويلاحظ أن المشرع



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

الجزائري اعتمد على أسلوب التراضي في هذه المواد، كأصل لمنح عقد الامتياز، وهو تجسيد لمبدأ الاعتبار الشخصي، ذلك، أنه هناك من الحالات التي اعتمده (التراضي) كاستثناء على أسلوب الدعوة الرسمية للمنافسة عن طريق المزايدة، وذلك بعد فشل هذه الأخيرة، ومثال ذلك، ما تنص عليه المادة 23 من القانون رقم 02-03، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، أنه: "يمكن أن يؤول الامتياز بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية عندما تكون المزايدة غير مثمرة".

يلاحظ، من خلال هذه المواد، أن المشرع الجزائري اعتمد- بصفة عامة- على شخصية الملتزم لمنح عقد الامتياز الإداري، من خلال اعتماد مبدأ التراضي، واستثناءً يتم اللجوء إلى المناقصة، وقد يؤول مرد ذلك إلى أهمية شخصية الملتزم في مثل هذه العقود خاصة لطول مدتها نسبياً وقابليتها للتجديد، وهو مظهر من مظاهر الحفاظ على أمن وسلامة الدولة، حيث كان لمثل هذا العقد سبباً للاحتلال الإنجليزي على مصر من خلال امتياز قناة السويس الذي ابرم لمدة 99 سنة.

كما يلاحظ أن المشرع لم يعتقد مبدأ عاماً يمكن الاعتماد عليه لمنح عقد الامتياز، حيث ترك السلطة التقديرية للإدارة العامة، في اختيار الأسلوب الذي تراه مناسباً، وهو ما قد يؤثر سلباً من خلال تعسفها في استعمال سلطتها، من خلال منح العقد لأشخاص سبق لها التعامل معهم، أو تجديده بغض النظر عن كفاء المسير من عدمه.

(ب) التعليق على إجراءات الإبرام:

تسـتـلـزم التـعليـمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، صدور قرار لمنح الامتياز من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية فيما يخص المرافق التابعة للبلدية، أو من الوالي أو المندوبية التنفيذية الولائية بالنسبة للمرافق التابعة للولاية، وتنص المادة 17 من القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، أنه تمنح إدارة الأملاك الوطنية بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة والأماكن السطحية المتوفرة بعد ترخيص من الوالي.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

وبالعودة للمادة 05 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المعدلة بالمادة 34 من القانون رقم 12/12، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، فإنه يرخّص الامتياز بالتراضي، بقرار من الوالي، بناء على اقتراح لجنة مساعدة على تحديد موقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلية والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات، أو بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم، وبعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي.

في حين تنص بعد تعديل هذه المادة، بموجب بقانون المالية لسنة 2015، على أنه، يرخّص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالاعتماد، الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلية، والأصول المتبقية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية مناطق النشاطات بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، أو بناء على موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة.

وعملاً بأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، فإنه يصادق على اتفاقية منح الامتياز بالخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والطرق السريعة.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المواد المتعلقة بإبرام عقد الامتياز، فإنه بعد منح العقد (سواء بالتراضي أو المنافسة)، فإن العقد لا يبرم بشكل نهائي، إنما يستلزم موافقة سلطة مختصة (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوزراء كل في حدود اختصاصاته...)، وعليه فهذه الإجراءات المعقدة والمطولة، وفكرة التوقيع أو المصادقة، تشير إشكالا ما إذا تعتبر عنصرا جوهريا في تكوين العقد بالتالي دونها لن يتم إبرامه، أو أن العقد أبرم صحيحا إنما تنفيذه معلق على هذا التوقيع أو التصديق.

وبما أن تنفيذ العقد معلقا على مصادقة الجهة المختصة، فلما القول بقيام العقد طالما لا يمكن تجسيد محتواه على أرض الواقع.

خاتمة:

من خلال ما تمت الإشارة إليه يمكن التوصل إلى أن عقد الامتياز الإداري، من أهم العقود التي يمكن للدولة أن تكون طرفا فيها من خلال تخفيف العبء على ميزانيتها من جهة، فضلا عن افتقارها للخبرة الكافية في شتى المجالات، ونظرا لتعدد القطاعات التي تسير بواسطته، فإنه تعددت القوانين القطاعية المنظمة له، ما أدى إلى قيام نوع من التباين في مختلف الأحكام المتعلقة به، وهو أمر تفرضه طبيعة المرافق العامة التي تسير عن طريقه، لكن ما يعاب على القوانين المنظمة لعقد الامتياز هو تعرضها للتعديلات المتكررة ما يؤثر سلبا على مصداقيته، وتخوف الخواص من إبرامه خاصة إذا تعلق بعقد مبرم مع الأجانب، ما يزعزع ثقة الدولة وعدم جديتها وتشويه صورتها بالنسبة للدول الأخرى، وهو ما يؤثر سلبا على السياسة الاستثمارية بها، لذلك نتوصل إلى بعض التوصيات عليها تخدم مسألة تعزيز إبرام عقد الامتياز الإداري خاصة مع تزايد اللجوء إليه في الآونة الأخيرة، خاصة بعد اعتراف المشرع الجزائري صراحة بتقنية تفوض المرافق العامة، ولأول مرة يدمجه مع قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المذكور سابقا)، وذلك من خلال:

✓ ضرورة اعتماد مبدأ الاستقرار التشريعي،



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

- ✓ الابتعاد عن التشريع بموجب قوانين المالية، خاصة وأنه لا يمكن للباحث القانوني أو الطرف في عقد الامتياز الاطلاع على كل القوانين، خاصة قوانين المالية باعتبارها سنوية، ما يشكل عائقاً أمام حرية الاستثمار واستقرارها.
- ✓ ضرورة إصدار نص قانوني موحد لجميع عقود الامتياز الإدارية، كما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور سابقاً)، أو على الأقل بالنسبة لعقود امتياز المرافق العمومية المحلية، باعتبارها، من الناحية العملية والواقعية تصلح أكثر كمحل لعقد الامتياز مقارنة بالمرافق الوطنية، تسهل العودة إليه، ومعرفة الأحكام التي تنظم هذا العقد دون البحث في النصوص القانونية القطاعية كما هو الحال بالنسبة لما هو قائم حالياً.
- ✓ ضرورة تهيئة مناخ استثماري أكثر جاذبية واستقطاباً، خاصة بالنسبة للملتزمين الأجانب للاستفادة من التجارب الدولية الناجحة في الميدان، من خلال العمل على تحسين الظروف القائمة في البلاد خاصة القانونية منها.
- ✓ ضرورة اعتماد مبادئ الشفافية والمساواة في اختيار صاحب الامتياز، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، من خلال اختيار أكفأ المتقدمين من الناحية المالية والتقنية فضلاً عن الجودة والنوعية المطلوبتين.

الهوامش:

- (1)- المادة 207، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- (2)- المادة 220 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
- (3)- الأمر رقم 24/67، مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 18 جانفي، معدل ومتمم بالقانون رقم 09/81، مؤرخ في 04 جويلية 1981، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 07 جويلية 1981، ملغى.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة أكلي

- (4)- تعليمة وزارية رقم 842/3.94، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبية التنفيذية، صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1994.
- (5)- عكس القوانين المقارنة مثل التشريع المصري والفرنسي، فقدد الامتياز فيها عقد مسمى ومن بين العقود الواردة على العمل.
- (6)- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 129.
- (7)- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.
- (8)- قانون رقم 30-90، مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 3 أوت سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08، مؤرخ في 20 جويلية سنة 2008.
- (9)- مرسوم تنفيذي رقم 41-94، مؤرخ في 29 جانفي سنة 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر عدد 7، صادر بتاريخ 6 فيفري سنة 1994.
- (10)- القانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 أوت 2010.
- (11)- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، مؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ 06 ماي 2009.
- (12)- مرسوم تنفيذي رقم 373-04، مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، ج ر عدد 75، صادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 2004، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 408-07، مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2007، ج ر عدد 81، صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2007.
- (13)- وهو ما لا يسمح به أيضا في مجال الصفقات العمومية، عملا بأحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، التي تنص: "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:
- المبرمة من طرف الهيئات الإدارية العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها..."
- (14)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 186.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة أكلي

- (15)- المادة 117 من القانون رقم 06-98، المؤرخ في 27 جوان سنة 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 10-03، مؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ي ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 13 أوت سنة 2003.
- (16)- القانون رقم 01/02، مؤرخ في 03 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عد 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002.
- (17)- مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مؤرخ ف 16 يونيو سنة 2011، يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج ر عد 34، صادر بتاريخ 19 جوان سنة 2011.
- (18)- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 224 فيفري سنة 2013.
- (19)- المرسوم التنفيذي رقم 15-305، مؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر عدد 66، صادر بتاريخ 09 ديسمبر سنة 2015.
- (20)- المادة 71 من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/01، مرجع سابق.
- (21)- الأمر رقم 06/11، مؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006، ملغى.
- (22)- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 185.
- (23)- مرسوم تنفيذي رقم 04-417، مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج ر عدد 82، صادر بتاريخ 22 ديسمبر سنة 2004.
- (24)- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 63.
- (25)- القانون رقم 12/12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.
- (26)- المادة 9 من القانون رقم 10-03، يحدد كفاءات استغلال حق الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، مرجع سابق.



التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز — نعيمة ألكي

(27)- القانون رقم 19/87، المتضمن ضابط كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 87، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987، ملغى.

(28)- يتم منح امتياز الأراضي الفلاحية والأمولاك المتوفرة عن طريق إعلان الترشح، طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 10-236، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2010. أما في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقار تحصل عليه الديوان الوطني عن طريق الشفعة، يتم إعمال أسلوب المزايدات المزايدة، من خلال استدرج العروض، عملا بأحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 10-236، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، مرجع سابق.



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية

ياسين مزوزي

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة

yacine-83@live.fr

ملخص:

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المؤسسة الدستورية التي أنشأت من أجل تعزيز استقلالية السلطة القضائية كثالث سلطة، ولتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث أسس في أول دستور للجمهورية، وأسندت له مهام دستورية تتمثل في متابعة وإدارة المسار المهني للقضاة، بحيث يستدعى فيه القضاة المشكلين لهذه الهيئة للقيام بمتابعة المسار المهني لزملائهم من تعيين وترقية وحتى تأديب، وذلك بمنأى عن باقي السلطات حتى لا تتحكم في مسار القاضي الذي يتسم بالاستقلالية، وهو ما أدى بالأراء التي نادى بضرورة أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء في غالبية من قضاة، إلا أن مختلف القوانين الأساسية للقضاء عرفت عكس ذلك، فكان إما بتغليب عضوية السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإما بتفوق عدد القضاة الممثلين في التشكيلة، وقد تم تعزيز دور هذه المؤسسة الدستورية بموجب أحكام الدساتير التي عرفتها الجزائر، من أجل ضمان استقلالية السلطة القضائية وترقية هذا المبدأ الذي يعتبر الرهان والضامن لدولة القانون.

الكلمات المفتاحية: المجلس الأعلى، استقلالية، القضاء.

Abstract:

The Supreme Council of the Judiciary is the constitutional institution created to promote the independence of the judiciary as a third power and to enshrine the principle of the separation of powers.

Since it was initiated and created in the first constitution of the republic, and it has been granted constitutional prerogatives concerning the follow-up and the course of the career of the magistrates, because the magistrates that make up the council sit to follow the professional



career of their Peers, Appointment; Promotion, and even disciplinary prosecution, and all this away from the other powers that may hinder the career of judges, which has prompted several lawyers to reflect in common and rigorously on the need for the judicial component of the council, With the laws of the justice sector, especially those governing the council, the superiority of the members representing the executive power to the detriment of the judges or sometimes the contrary is sometimes seen, but the last constitutions reinforced the role of In order to guarantee the independence of the judiciary and the promotion of that principle which has become a universal principle which protects rights and freedoms and since justice is the guarantor of the rule of law.

Key words: Supreme Council; Independence; Judiciary.

مقدمة:

يعد المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر مؤسسة دستورية، إذ تنص مواد الدستور على أن يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، ويقرر الأخير طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا⁽¹⁾. ويعكس المجلس الأعلى للقضاء التكريس الفعلي لمبدأ الفصل ما بين السلطات، وتعزيز استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات الثلاث.

وقد عرف المجلس الأعلى للقضاء عدة تطورات عبر النصوص التشريعية التي تضمنته، سواء من ناحية تشكيلته أو في مجال تسيير أجهزته وهيئاته الإدارية والتي كانت تعبر عن إرادة المؤسس الدستوري كل مرة في رسم دعائم استقلالية السلطة القضائية، وإبعاد أعضاء السلطة التنفيذية عن تولي هذه المهام . والإشكال يكمن في مدى توفيق المؤسس الدستوري عبر الدساتير الجزائرية من تعزيز استقلال السلطة القضائية كمبدأ دستوري، وذلك بإعطاء المجلس الأعلى للقضاء الصلاحيات والآليات التي تحول دون تدخل باقي السلطات في شؤون القضاء.



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية — ياسين مزروزي

للإجابة على هذه الإشكالية اخترنا الخطة الآتية:
المبحث الأول: لمحة استعراضية لتطور المجلس الأعلى للقضاء عبر الدساتير الجزائرية.

المبحث الثاني: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.
المبحث الأول: لمحة استعراضية لتطور المجلس الأعلى للقضاء عبر الدساتير الجزائرية.

لم تكن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على ما هي عليه اليوم، فلقد مر المجلس بعدة تشكيلات نستعرضها تباعا استنادا للنصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية، لنضع بعض المسائل القانونية والعلمية الحالية في نسقها التاريخي الصحيح.

المطلب الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل دستور 1963

من أجل تعزيز استقلالية السلطة القضائية، أنشئ المجلس الأعلى للقضاء بغرض إدارة المسار المهني للقضاة، يستدعى فيه القضاة للقيام بمتابعة المسار المهني لزملائهم، على أن يتشكل في غالبيته من قضاة، إلا أن مختلف القوانين الأساسية للقضاء عرفت عكس ذلك، فكان إما بتغليب عضوية السلطة التنفيذية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وإما بتفوق عدد القضاة الممثلين في تشكيلة المجلس، مما جعله في كل مرة يكون عرضة للانتقاد، وتتجلى أول تشكيلة للمجلس الأعلى للقضاء في ظل أول دستور للجمهورية بحيث حصرت المادة 65 منه تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في فخامة رئيس الجمهورية، ومعالي وزير العدل، والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لذات المحكمة، ومحام معتمد لدى المحكمة العليا، وقاضيين منتخبين من طرف زملائهما على المستوى الوطني، احدهما قاض حكم، وستة (6) أعضاء منتخبين من طرف اللجنة الدائمة للعدالة بالجمعية الوطنية⁽²⁾، وهو ما تبته القانون العضوي رقم 64-153 السالف الذكر⁽³⁾.

إذ كان المجلس يتألف من: ثلاثة عشر عضوا برئاسة فخامة رئيس الجمهورية ونيابة معالي وزير عدله حامل الأختام، والرئيس الأول والنائب العام لدى المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، ومحام لدى المجلس نفسه، وقاضيين اثنين (02) احدهما



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ——— ياسين مزوزي

قاضي محكمة ابتدائية، ينتخبهما زملاؤهما على الصعيد الوطني، وستة أعضاء تنتخبهم اللجنة الدائمة للتشريع والعدل التابعة للمجلس الوطني من بين أعضائها (المادة الأولى من القانون العضوي نفسه) لمدة سنتين قابلة للتجديد، وإن كانت الغلبة العددية بارزة لصالح السلطة التشريعية ممثلة في الأعضاء الستة المنتخبين من طرف اللجنة الدائمة للتشريع والعدل للمجلس الشعبي الوطني، فالضعف العددي للقضاة المنتخبين أيضا واضح، إذ كانوا ممثلين بعضوين (2) فقط من مجموع 13 عضوا، لكن ما يشد الانتباه هو وجود محام معتمد لدى المجلس الأعلى ضمن هذه التشكيلة وهو أمر لا يمكن تفسيره سوى بقلة القضاة آنذاك، والذي استدعى دعمه بشخصية قانونية مهنية لها خبرة طويلة في شؤون القانون والقضاء، بخاصة إذا علمنا إن المحامي كان في تعداد أعوان الدولة، إذ كان ملزما بأداء الخدمة المدنية لمدة 5 سنوات بحيث كان ينتدب للعمل بوزارة العدل وأحيانا يقوم بمهام قاض، والقاضيان المنتخبان يؤديان مهمة زملائهما الذين انتخبوهما فحتى وإن كانت مدة العضوية قصيرة (سنتين) غير أن ذلك لا يمكن أن يكون مانعا لحق قانوني (الترقية)، والتي يتمتع به غيرهما من الزملاء القضاة الممارسين لمهامهم⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل الأمر 27-69

بعد صدور القانون الأساسي للقضاء بموجب الأمر 27-69، المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، أعلنت المادة 61 منه على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء والذي يتألف من: رئيس الدولة رئيسا له، ووزير العدل نائب الرئيس، الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لدى المجلس الأعلى، ثلاثة أعضاء ممثلين للحزب، وثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة عن طريق الاقتراع العام، قاضيين للحكم وقاض من النيابة تابعين للمحاكم.

من خلال هذه التشكيلة المذكورة أعلاه فتقسم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء إلى أعضاء معينون بحكم القانون بصفاتهم، وأعضاء منتخبون.



أولاً: الأعضاء المعينون بحكم القانون

يقصد بهم الأعضاء الذين لهم حق العضوية بحكم الصفة، فإذا زالت عنهم الصفة فقدوا العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء وهؤلاء الأعضاء هم: رئيس الجمهورية، وزير العدل، ثلاثة أعضاء من الحزب، الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لدى المجلس الأعلى. وقد لاحظ بعض الدارسين أن المشرع في هذه المرحلة قد غلب عضوية ممثلين السلطة التنفيذية، وأضفي الطابع السياسي في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بإدخاله عدد من أعضاء الحزب والمجالس المنتخبة، يساوي عدد القضاة التابعين إلى المجالس القضائية والمحاكم، مما يؤدي حتماً إلى نفوذ وتأثير السلطة التنفيذية على قراراته⁽⁵⁾، بل إن المشرع في تلك المرحلة كان يفرض على القاضي التزامات سياسية على الرغم من الطابع الخاص الذي يميز جهاز العدالة، ودورها في المجتمع، إذ أن المادة 163 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، كانت تفرض على القاضي من خلال اليمين القانونية التي يؤديها قبل مباشرة مهامه القضائية «المحافظة على مصالح الثورة الاشتراكية»⁽⁶⁾.

ثانياً: الأعضاء المنتخبون

تعتبر الفئة الثانية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء فئة مهنية بحتة وهم القضاة الذين يتم اختيارهم من قبل زملائهم بواسطة الاقتراع. ولقد نصت عليهم المادة 61 من القانون الأساسي للقضاء المذكور سابقاً وهم: القضاة التابعين إلى المجالس القضائية وعددهم ثلاثة، قاضيين للحكم وقاض نيابة، وكذا القضاة التابعين للمحاكم وعددهم أربعة، ثلاثة قضاة للحكم وقاض للنيابة، والملاحظ أن المشرع لم ينص على القضاة التابعين للمجلس الأعلى أي المحكمة العليا "حالياً" ونص على عضوية كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا (المجلس الأعلى) والنائب العام، ومنح المشرع بذلك صلاحية تسيير الشؤون الإدارية للقضاة لأشخاص لا يملكون خبرة واسعة بمهام القاضي، مما يجعل هذا الأخير في قبضة الجهاز التنفيذي للدولة⁽⁷⁾، وخاصة أن المشرع منح صراحة رئيس الجمهورية دعوة أشخاص يكون حضورهم مفيداً لأشغال المجلس وبصفة مطلقة، دون تحديد شروط، مما يؤكد إرادة المشرع في تغليب الجانب

دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ——— ياسين مزوزي

التنفيذي، في تشكيلة المجلس على عضوية القضاة، وخاصة أن عددهم محدد بصراحة النص، وهذا ما لا نجده في النظام الفرنسي الذي يتفادى تمثيل أعضاء من الأحزاب السياسية⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل دستور 1989

بعد التعديلات الدستورية التي عرفتها الجزائر في سنة 1989 والتي مست كل السلطات بما فيها السلطة القضائية، تبنى المشرع نظام سياسي آخر، اعتمد فيه على المبادئ الديمقراطية التي تؤدي حتما إلى الفصل ما بين السلطات، كدعامة أساسية لنظام الحكم، ويتحقق معه استقلالية السلطة القضائية، وكان على المشرع إعادة النظر في مكانة المجلس الأعلى للقضاء وتعزيز استقلاله، وذلك بغية الحد من تأثير الجهاز التنفيذي في الدولة من خلال تشكيلة جديدة للمجلس الأعلى للقضاء بحيث جاءت ثالث تشكيلة للمجلس الأعلى للقضاء بالقانون 89-21، إذ أبقّت المادة 63 منه رئاسة المجلس بيد رئيس الجمهورية، ونيابة وزير العدل، وعضوية الرئيس الأول للمحكمة العليا، ومدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، غير أنها وسعت العضوية لنائب رئيس المحكمة العليا تحسبا لأي طارئ مفاجئ متعلق برئاسة الرئيس الأول، وسمحت لرئيس الجمهورية باختيار ثلاثة أعضاء، ورفعت عدد القضاة المنتخبين إلى 16 عضوا، أربعة قضاة حكم من بين المجالس القضائية، وستة من بين قضاة المحاكم، وثلاثة من بين قضاة النيابة العامة التابعين للمجالس، وثلاثة آخرين من بين قضاة النيابة العامة للمحاكم لمدة أربع سنوات، مع تجديد نصف عدد القضاة المنتخبين كل سنتين⁽⁹⁾.

وميز القانون الجديد الصادر في 1989 بين القضاة المنتخبين بحسب مناصبهم، أي عندما يبيت المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي لقضاة الحكم يرأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا ويحضر على النائب العام لدى المحكمة العليا وقضاة النيابة المنتخبون حضور الجلسات التأديبية⁽¹⁰⁾.

بعدها صدر المرسوم التشريعي رقم 92-05 الذي عدل القانون 89-21 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، واكتفت المادة الجديدة من هذا التعديل بإسناد رئاسة المجلس



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ————— ياسين مزوزي

الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وقلصت مدة العضوية بالمجلس من أربعة سنوات إلى 03 سنوات مع منع الترشح على القضاة الأعضاء بالمجلس إلا بعد انقضاء 06 سنوات على العضوية السابقة⁽¹¹⁾.

المطلب الرابع: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء في ظل دستور 1996

بعد صدور القانون العضوي 04-11 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء في سنة 2004⁽¹²⁾ جاء بتشكيلة جديدة بحيث نصت المادة 03 على تشكيلة المجلس الجديدة الذي أصبح يتألف من: رئيس الجمهورية رئيسا له، وزير العدل نائب للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، المدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل، ستة شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، قاضيين من المحكمة العليا واحد لحكم، وواحد من النيابة، قاضيين اثنين من مجلس الدولة من بينهما قاض للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضين اثنين من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد للحكم، وقاض واحد من النيابة، قاضيين اثنين من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد للحكم وقاض واحد محافظ للدولة، قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاض واحد للحكم وقاض واحد من قضاة النيابة العامة، من خلال هذه التشكيلة يمكن لنا إبداء بعض الملاحظات التي تؤكد تعبير المشرع على رد الاعتبار لمكانته، وتقوية استقلالية السلطة القضائية، كالآتي:

أولا: اتجهت العديد من الدول كفرنسا بإسناد رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية⁽¹³⁾، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل هذه التشكيلة الجديدة، بحيث أن ذلك يعد إدراكا بأهمية هذه المؤسسة الدستورية وخطورة المهام المسندة إليها، وذلك على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث، ومن بين مسؤولياته، الحرص على انتظام جهاز العدالة مما يوفر العدالة للمواطنين، إلا أنه بالنسبة لتولي وزير العدل نيابة المجلس الأعلى للقضاء فإن ذلك فيه مساس بمبدأ استقلالية القضاء باعتبار الوزير يمثل الجهاز التنفيذي في الدولة، ويؤثر بشكل غير



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية — ياسين مزوزي

مباشر على نزاهة قرارات المجلس⁽¹⁴⁾، وهو ما يستوجب ضرورة تنحي وزير العدل من العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁵⁾، للمحافظة على استقلالية هذه الهيئة .

ثانياً: نص المشروع في المادة 3 الفقرتين 2 و3 من القانون العضوي المذكور سابقاً⁽¹⁶⁾، على عضوية كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام بها، إلا أنه لم ينص على عضوية رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة به، وعلى الرغم من أن التقرير النهائي المعد من طرف لجنة إصلاح العدالة التي كان من بين مقترحاتها إشراك رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة به، حتى تكون هذه الأخيرة معبرة عن جميع هياكل السلطة القضائية⁽¹⁷⁾.

أما بالنسبة للمدير المكلف بتسيير شؤون القضاة بوزارة العدل، فإن المشروع جعله ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 30 الفقرة الأخيرة منها ومكّنه من حضور الاجتماعات دون أن يكون له صوت في المداولات بالمجلس الأعلى للقضاء .

ثالثاً: نصت المادة 03 على حق رئيس الجمهورية في اختيار 6 ستة شخصيات، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁸⁾ وذلك ليس بصفة مطلقة كما فعل المشروع في القوانين الأساسية للقضاء السابقة، وإنما اشترط أن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية خارج سلك القضاء، ونعتقد أن الغاية من ذلك هو تفادي تغليب فئة القضاة على تشكيلة المجلس بصورة مفرطة، وهذا ما اتجهت إليه لجنة إصلاح العدالة التي اقترحت تفادي النزعة الفئوية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁹⁾.

المبحث الثاني: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

يستمد المجلس الأعلى للقضاء صلاحياته من أحكام الدستور، من المواد 173 إلى 176، كما يستمد الصلاحيات الأخرى من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فهو بهذا يتحكم في المسار المهني للقاضي من بدايته إلى نهايته، فالمجلس الأعلى للقضاء هو من يوقع شهادة ميلاد القاضي (تعيينه)، وهو أيضاً من يوقع شهادة وفاته مهنياً، سواء بصفة طبيعية (الاستقالة أو



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية — ياسين مزوزي

الإحالة إلى التقاعد)، أو بصفة استثنائية (عقوبة تأديبية كالتسريح أو العزل)⁽²⁰⁾، وستتطرق لأهم الصلاحيات:

المطلب الأول: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في التعيين والترسيم والترقية والنقل
إن تدخل المجلس الأعلى للقضاء محدد بموجب القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما سوف نتطرق إليه كالآتي:

أولاً: تعيين القضاة: إن أمر تعيين القضاة من اختصاص رئيس الجمهورية، إذ يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، ويظهر اختصاص المجلس الأعلى للقضاء من خلال مجالين: أولهما تعيين القضاة المرشحين، والثاني التعيين المباشر.

اعتمد المشرع الجزائري نظام اختيار القضاة⁽²¹⁾ للدخول إلى سلك القضاء، وهذا ما قضت به المادة 39 من القانون الأساسي للقضاء، وأوكل مهمة اختيار القضاة إلى المدرسة العليا للقضاء، التي عهد إليها أمر تنظيم مسابقات وطنية، وبعد النجاح في المسابقة، ومزاولة الطلبة القضاة للدراسة التي تدوم ثلاثة سنوات، يتم تعيينهم لدى الجهات القضائية بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

وهذا ما يبرز دور المجلس الأعلى للقضاء، في تعيين القضاة إذ مكنه المشرع من المداولة في ملفات المرشحين للتعيين ودراستها، وهذا على خلاف ما سار عليه المشرع الجزائري في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، إذ أن دور المجلس الأعلى للقضاء كان مجرد رأي استشاري لا يكتسي أي صفة إلزامية⁽²²⁾.

ومراعاة من المشرع للاحتياجات البشرية التي يحتاج إليها جهاز العدالة باستمرار، وخاصة إلى الكفاءات العلمية المتخصصة التي لها ما يؤهلها إلى مباشرة العمل القضائي، لجأ المشرع إلى طريقة استثنائية في تعيين القضاة، عن طريق التعيين المباشر⁽²³⁾ وهذا ما قضت به المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004.

ومن خلال استقراءنا لمواد القانون الأساسي للقضاء نجد أن المشرع أحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة في المادة 48 منه، على أن يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ——— ياسين مزوزي

بدون اشتراك المجلس الأعلى للقضاء، والتي حصرها في المادتين 49 و50 كآآتي: الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى المجلس القضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.

أما في المادة 50، فقد منح المشرع المجلس الأعلى للقضاء حق تقديم رأي استشاري في مجال التعيين في الوظائف القضائية النوعية والتي حصرها كآآتي: نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ دولة بمجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، رئيس غرفة لدى مجلس الدولة، نائب رئيس المجلس القضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بالمجلس القضائي، رئيس غرفة بالمحكمة الإدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

ثانيا: ترسيم القضاة: إن ترسيم القضاة يتم بعد تعيينهم في الجهات القضائية، بحيث يخضعون لفترة تأهيلية تدوم مدة سنة، وهذا ما قضت به المادة 39 من القانون الأساسي للقضاء، بعدها يقرر المجلس الأعلى للقضاء إما ترسيمهم أو تحديد فترة تأهيلهم لمدة سنة، في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس القضائي الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم، وهذا ما نصت عليه المادة 40.

ثالثا: ترقية القضاة: حفاظا على استقلالية القضاء، لجأت معظم التشريعات إلى وضع ضوابط لترقية القضاة حتى لا يترك المجال مطلقا للسلطة التنفيذية، وقد سار المشرع الجزائري إلى نفس هذا الاتجاه وأسس ضوابط تحكم ترقية القضاة، وأناطها كصلاحية من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، وينظر في ملفات المرشحين للترقية ويسهر على احترام الضوابط التي حددها المشرع في المادة 20 من القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء رقم 04-12 ومناقشتها حتى لا تستخدم كسلاح ضد القاضي⁽²⁴⁾.



رابعا: **نقل القضاة:** لا شك أن وضع قواعد ثابتة تنظم نقل القضاة هي أشد ما تكون اتصالا بالطمأنينة لهم، وعدم تهديدهم بالنقل من حين إلى آخر مما يؤكد في نفوسهم مرارة وعدم الشعور بالاستقرار⁽²⁵⁾، وقد حدد المشرع في القانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء ضوابط وقواعد نقل القضاة مع تكريس حق الاستقرار لهم وهذا ما سنتطرق إليه كآتي:

1. معيار الرغبة الخاصة.
2. معيار الكفاءة المهنية.
3. المعيار الصحي والحالة العائلية.
4. معيار المصلحة.
5. معيار الاستقرار لقضاة الحكم الذين امضوا 10 سنوات فعلية في محكمة .

المطلب الثاني: الصلاحيات المتعلقة بوضعية القضاة وإنهاء مهامهم:

يظهر دور المجلس الأعلى للقضاء في متابعة المسار المهني للقضاة من خلال مجالين: أولهما الإشراف على متابعة وضعية القضاة حين إلحاقهم أو وضعهم في حالة استبعاد قانوني، والثاني يتجسد في متابعة إنهاء مهام القضاة من خلال إحالتهم على التقاعد أو حين طلب استقالتهم من منصب القضاء، وهذا ما سنتطرق إليه كآتي:

أولا: صلاحية متابعة وضعية القضاة:

يقصد بوضعية القضاة، الحالة التي يكون فيها القاضي، فإما أن يكون في وضعية القيام بالخدمة في إحدى الجهات القضائية، أو بمصالح وزارة العدل المركزية أو الخارجية، أو بأمانة المجلس الأعلى للقضاء، أوفى مؤسسات التكوين والبحث العلمي التابعة لوزارة العدل، وكذا المصالح الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا ما تضمنته المادتان 73 و74 من القانون الأساسي للقضاء، وبما أننا لا نلمس أي دور للمجلس الأعلى للقضاء في الحالة التي يكون فيها القاضي يمارس مهامه بصفة عادية، فإنه يتدخل بصورة جلية لما يكون القاضي في حالة إلحاق أو في حالة استبعاد وهذا ما سوف نتطرق إليه بإيجاز كآتي:

1- إلحاق القضاة:

ضمانا لحسن سير العدالة، وحتى يتمكن القاضي من أداء رسالته بكل ارتياح، نظم المشرع الشروط والضوابط القانونية التي يجب أن تتخذ في حالة إجراء إلحاق القضاة بمهام أخرى غير مهامهم الأصلية، وقد عرّف المشرع الجزائري إلحاق القضاة بأنه الحالة التي يكون فيها القاضي خارج سلكه الأصلي لمدة معينة، ويستمر في الاستفادة داخل هذا السلك من حقوقه في الترقية والمعاش والتقاعد⁽²⁶⁾.

من خلال هذا التعريف فإن إلحاق القضاة هي عبارة عن تكليف القاضي بمهام أخرى غير مهامه الأصلية، فإن المشرع لم يترك هذا الأمر محلا للسلطة التقديرية التي يمارسها وزير العدل أو المجلس الأعلى للقضاء في هذا المجال، وإنما وضع ضوابط قانونية لممارسة هذا الإجراء.

2- إحالة القضاة على الاستيداع:

قد يجد القاضي نفسه مضطرا للتوقف مدة زمنية معينة، عن أداء مهامه القضائية بحكم الظروف الصحية أو العائلية التي يواجهها، لذلك وجب وضعه في حالة استيداع كإجراء تحفظي على أن يعود لممارسة مهامه بعد زوال هاته العوارض، لذلك حوّل الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء إصدار قرار بذلك عملا بالمادة 48 من القانون الأساسي للقضاء فيمكن تعريف حالة الاستيداع بأنها الحالة التي يتوقف فيها القاضي مؤقتا عن أداء وظائفه، مع عدم الاستفادة من حقوقه في الترقية والمعاش ولا يتقاضى أي مرتب أو تعويضات⁽²⁷⁾.

وقضت المادة 83 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 بأن يوضع القاضي في حالة استيداع، بناءً على طلبه وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وهذا في الحالات المذكورة في نص المادة 81، أي في حالة مرض، أو حادث خطير يصيب الزوج أو الطفل، أو للقيام بدراسات تنطوي على فائدة عامة، أو لتمكين القاضي من إتباع زوجه إذا كان هذا الأخير مضطرا عادة للإقامة بسبب وظيفته في مكان بعيد، أو لتمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز سنه 5 سنوات أو مصاب بعاهة، وذلك بعد 5 سنوات من الأقدمية.



كما تجدر الإشارة أنه يمكن لوزير العدل أن يوافق على طلب القاضي بإحالته على الاستيداع لما تتوفر حالة الاستعجال، وعليه أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أول دورة له وفقا لأحكام المادة 83 الفقرة الثانية من نفس القانون الأساسي للقضاء.

ثانيا: صلاحية إنهاء مهام القضاة:

إن تدخل المجلس الأعلى للقضاء في إنهاء مهام القضاة، محدد في مواد القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 التي تبين أن إنهاء مهام القضاة، والذي يكون لأسباب وهي الوفاة وفقدان الجنسية والاستقالة والتقاعد والتسريح والعزل، ونظرا لتعدد هذه الأسباب، ارتأينا أن نتطرق إلى الاستقالة والتقاعد لعدم اتساع المجال لدراسة كل الحالات التي ذكرها المشرع في القانون الأساسي للقضاء:

1- الاستقالة: تعرف الاستقالة بمفهوم الوظيفة العمومية أنها إفصاح الموظف عن إرادته في ترك منصب عمله مع عدم وجود النية في العودة إليه، إلا أنه بالنسبة لاستقالة القضاة فقد اشترط المشرع مرور مدة زمنية معينة بالخدمة في سلك القضاء وهي 10 سنوات، وهذا ما قضت به المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء، فمن خلال هذا التعريف نستخلص شروط الاستقالة التي يمكن أن نوردتها كالآتي:

- يجب على القاضي الذي يرغب في الاستقالة، أن يقدم طلبا مكتوبا إلى المجلس الأعلى للقضاء، ويعبر فيه بكل وضوح ودون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي، ويتم إيداع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ وذلك طبقا للمادة 85 الفقرة 2.

- يعرض طلب الاستقالة على المجلس الأعلى للقضاء في أجل أقصاه 6 أشهر، وفي حالة عدم البت في الطلب خلال هذا الأجل تعد الاستقالة مقبولة، ولا يمكن له التراجع عنها وذلك طبقا للمادة 85 الفقرة 4.

- يتم تثبيت طلب الاستقالة بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 85 الفقرة 5.

2- التقاعد: يرى البعض أن إحالة القضاة على التقاعد بعد بلوغهم سن معين أمر يجمع ما بين متناقضين، من جهة نطلب من القاضي السرعة في الفصل في المنازعات حتى لا يشعر المتقاضين بالضيق والقلق إلى حين صدور الحكم الذي يعيد به الحق إلى

دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ——— ياسين مزوزي

صاحبه، وبين عدم تحميل القاضي ما لا يستطيع من جهد لأن ذلك ينعكس سلباً على أداء عمله، إلا أن العديد من الدول تسعى إلى إبقاء القضاة في مناصبهم للاستفادة من خبرتهم، لأن القاضي كلما ازداد في السن ازداد حكمة وأكثر قدرة على استخلاص النتائج من أسبابها⁽²⁸⁾، ولقد حدد المشرع الجزائري السن القانونية لتقاعد القضاة ب 60 سنة للرجل، و 55 سنة للمرأة، مع إمكانية تمديد سن التقاعد لقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة ليصل إلى 70 سنة، أما بالنسبة لباقي القضاة فتتمدد إلى 65 سنة، وهذا بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. ويستفيد القاضي المتقاعد بنفس الحقوق المخولة للقضاة أثناء الخدمة، مع التزامه بنفس الواجبات ويتقاضى علاوة عن منحة التقاعد تعويض إضافي.

ثالثاً: صلاحية تأديب القضاة:

إن من حق المجتمع أن يرى القاضي دائماً على النحو الذي يرى عليه العابد في محرابه⁽²⁹⁾، متفادياً كل الشبهات والريبة، لذلك وجب مساءلة القاضي في حالة مخالفته لواجباته المهنية أو الانحراف بسـلوكه على النحو الذي لا يليق بمكانة الوظيفة القضائية.

ولقد كرس المشرع الجزائري مسؤولية القاضي في حالة ارتكابه للأخطاء التأديبية، وبالمقابل منح له ضمانات، إذ جعل سلطة تأديب القضاة بيد المجلس الأعلى للقضاء، إذ نصت المادة 149 من دستور سنة 1996 على أن "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كفاءة قيامه بمهامه حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

وحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة لمتابعة القضاة حال ارتكابهم لجرائم تأديبية في القانون الأساسي للقضاء، وبالنسبة لإجراءات سير الدعوى التأديبية حددت بموجب القانون العضوي رقم 12-04، ويقصد بالأساس القانوني الأخطاء التي يرتكبها القاضي، ويترتب عنها مباشرة الدعوى التأديبية وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:



1- مفهوم الخطأ التأديبي: اتجه الفقه إلى تعريف الخطأ التأديبي بأنه كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف ويجا في واجبات منصبه الوظيفي ومقتضياته⁽³⁰⁾، فمن خلال هذا التعريف نستطيع تحديد عناصر الخطأ التأديبي الذي يرتكبه القاضي، فلا يمكن أن تقوم المتابعة التأديبية ضد القاضي إلا إذا توافر لدينا عنصر صفة القاضي مرتكب الفعل، فيجب أن يصدر الخطأ من ذي صفة.

إن تطبيق هذه القواعد على المساءلة التأديبية للقضاة أمر في غاية الصعوبة، وخاصة أن الهدف منها هو رد الاعتبار لقداسة العدالة والحفاظ على ثقة المواطنين بها، وهذا هو الدور المنوط بالمجلس الأعلى للقضاء، إذ عليه استنباط الخطأ وتحديد بدقه من أجل توقيع العقوبة الملائمة له ومع مراعاة ظروفه، وتقويم القاضي وزجره ليكون عبرة لغيره من أجل المحافظة على كرامة جهاز العدالة⁽³¹⁾.

2- الدعوى التأديبية: نص المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتضمن سيره، الصادر في 2004، على سلطة وزير العدل في مباشرة الدعوى التأديبية، في حالة ارتكاب القاضي أخطاء مهنية وفي حالة ارتكابه لجريمة من جرائم القانون العام، وعليه سوف نتطرق إلى الأفعال التي تنتج عنها المتابعة التأديبية كالاتي:

أ. حالة ارتكاب القاضي الخطأ مهني: لا يمكن أن نتصور قيام دعوى تأديبية بدون نص قانوني يحدد سلفا السلوكيات التي يقترفها القاضي والتي تكوّن أخطاء مهنية، عملا بمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وعلى هذا الأساس نص القانون الأساسي للقضاء الحالي على الأخطاء المهنية التي تتألف منها الجريمة التأديبية، وجعلها في كل فعل يرتكبه القاضي يخل فيه بواجباته⁽³²⁾ المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة كل إخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية، ويمكن أن يعطى لها وصف الأخطاء المهنية العادية على أن تكون الأخطاء المهنية الجسيمة تلك التي حددها المشرع بموجب المادتين 61 و62 على سبيل الحصر كالاتي:

- كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاة أو عرقلة السير الحسن للعدالة.



- عدم التصريح بالامتلاكات بعد الاعذار.
 - التصريح الكاذب بالامتلاكات.
 - خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية يربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه.
 - ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج حالات الترخيص الإداري المنصوص عليها قانونا.
 - المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه، أو عرقلة سير المصلحة.
 - إفشاء سر المداومات.
 - إنكار العدالة.
 - الامتناع العمدي عن التحفي في الحالات المنصوص عليها قانونا.
- ب- حالة ارتكاب القاضي لجريمة من جرائم القانون العام:** إذا تعرض القاضي إلى متابعة جزائية من أجل ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام، سوف تؤدي حتما إلى متابعته تأديبيا، ويمكن لوزير العدل أن يمارس سلطاته في إيقافه متى وصفت أنها مخلة بشرف المهنة وتشمل هذه الجرائم الجنائيات والجنح وحتى المخالفات إذا وصفت بأنها مخلة بشرف المهنة، مما يبدو لنا أنه في حالة ارتكاب القاضي لجنحة غير عمدية لا تمس بشرف المهنة فإنه لا يعد خطأ مهني مادامت أن المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء تتحدث عن الخطأ الجسيم بالنسبة للجنائية والجنحة العمدية التي تستوجب حتما مباشرة الدعوى التأديبية.
- وإن سلطة مباشرة الدعوى التأديبية منوطة بوزير العدل، فإذا بلغ إلى علمه أن قاضيا ارتكب خطأ مهني عاديا أو له درجة من الخطورة تصل إلى حد الجسامه إذا تعلق الأمر بواجباته المهنية، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة فإنه يباشر الدعوى التأديبية ضده.

خاتمة:

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الهيئة التي تشرف على المسار المهني للقضاة وقد عرف مراجعة مستمرة لتشكيلته وهيئاته، عبر مختلف الدساتير والقوانين التي نظمته،



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ————— ياسين مزروزي

بحيث حرص المؤسس الدستوري والمشرع على ملائمتها مع مختلف المتطلبات التي فرضتها المراحل المتغيرة في الجزائر، لنجد تشكيلة المجلس في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 متميز بتغليب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وهذا راجع إلى وضعية القضاء بشكل عام آنذاك، واعتباره وظيفة من وظائف الدولة، ثم جاء دستور سنة 1989 الذي كرس استقلالية القضاء كسلطة، وعزز الحقوق والحريات، ليضع أطر جديدة وهيكلية شاملة لمؤسسات الدولة، وتكريسا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات، وما لبثت هذه الهيئة إلى أن شهدت تراجع في تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية، من خلال ظهور السلطة التنفيذية وبسط هيمنتها على كل هيئاته بما فيها الأمانة العامة التي أصبح يتولاها إطار من وزارة العدل، وكذا تقليص من ممثلي السلطة القضائية في تشكيلته، ثم جاء القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي أعاد تأكيد مبدأ استقلالية القضاء، ويظهر ذلك جليا من خلال تشكيلة المجلس التي سوت بين بروز أعضاء السلطة التنفيذية وبين التمثيل القضائي لمختلف الجهات القضائية لتعزيز الإشراف على القضاة.

الهوامش:

- (1)- المادة 173 و174 من الدستور الجزائري المعدل بالقانون 01-16 (ج.ر ل 14 ل 07 مارس 2016 .
- (2)- أ.د عبد القادر خضير، المجلس الأعلى للقضاء، النشر الجامعي الجديد، 2016، ص 107.
- (3)- القانون المؤرخ في 27 محرم عام 1384 الموافق 5 يونيو 1964 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الجريدة الرسمية عدد 05 المنشور بتاريخ الفاتح صفر 1384 الموافق 12 يونيو 1964 ص 58 وما يليها .
- (4)- أ.د عبد القادر خضير، نفس المرجع، ص 108-109.
- (5)- د. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للنشر، ط1، 2003، ص 83.
- (6)- انظر المادة 163 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بخصوص اليمين القانونية للقضاة.
- (7)- أ. بويشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للنشر، 2003، ص 30.
- (8)- Philippe George, droit politique, siry 11 Edition, 1999, p 107
- (9)- أوكلت المادة 64 من القانون 89-21 أمانة المجلس الأعلى للقضاء للقاضي من الرتبة الأولى (أي برتبة رئيس مجلس قضائي، نائب عام، نائب رئيس مجلس قضائي، رئيس غرفة، النائب العام المساعد الأول، مستشار).
- (10)- انظر المادة 89 من القانون 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (ج.ر. عدد 53 ل 1989).



دور المجلس الأعلى للقضاء في تعزيز استقلال السلطة القضائية ————— ياسين مزوزي

- (11)- أ.د. عبد القادر خضير، نفس المرجع، ص 112-116
- (12)- القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (ج ر 57 ل 08 سبتمبر 2004).
- (13)- أ. هاشم العلوي، المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن، دط، 1988، ص 40.
- (14)- د. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 80
- (15)- أ. بوبشير محمد أمقران، نفس المرجع، ص 55
- (16)- المادة 03 من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، نفس المرجع، ص 14 .
- (17)- اصلاح العدالة، منشور لوزارة العدل، 2000 ص 76 .
- (18)- المادة 03 / فقرة 05 من القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ص 14 .
- (19)- قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، المجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص 34.
- (20)- أ.د. عبد القادر خضير، نفس المرجع، ص 65-66.
- (21)- د. الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2، 2000، ص 57.
- (22)- د. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 65.
- (23)- د. الغوثي بن ملحمة، نفس المرجع، ص 63.
- (24)- د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1988، ص 340.
- (25)- د. محمد كامل عبيد، نفس المرجع، ص 329
- (26)- المادة 75 القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، نفس المرجع، ص 21 .
- (27)- د. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، 1985، ص 184 .
- (28)- د. محمد كامل عبيد، نفس المرجع، ص 321
- (29)- د. محمد كامل عبيد، نفس المرجع، ص 352.
- (30)- د. عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 151
- (31)- أ. عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للموظفين العاملين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، دط، ص 11.
- (32)- انظر المواد من 7 إلى غاية المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 بخصوص واجبات القاضي المهنية.



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة
(الاتحاد الأوروبي نموذجاً)

صلاب سيد علي (باحث دكتوراه)

جامعة سطيف 2

حليلة فوغالي (باحثة دكتوراه)

جامعة باتنة 1

sallebsidali@yahoo.fr

foughalihalima@gmail.com

ملخص:

لم تعد مسألة حماية البيئة قضية داخلية فحسب، بل أصبحت دولية وعالمية، تتطلب من جميع الدول والكيانات والمنظمات الدولية تكثيف جهودها في إطار وضع سياسات عامة وعالمية لإيجاد حلول للمشاكل والتهديدات البيئية التي تهدد حياة الأجيال الحالية وتقضي على مستقبل الأجيال القادمة. ويكتسي إشراك الكيانات عبر الوطنية كالاتحاد الأوروبي باعتباره الكيان الوحيد الناجح نسبياً على مستوى العالم الذي يمثل مجموعة من الدول، أهمية بالغة في قيادة عملية حماية البيئة والحفاظ على استدامتها، فقضية حماية البيئة هي مسؤولية جماعية في المقام الأول ولا يمكن أن تضطلع بها الإدارات الحكومية لوحدها.

ومن خلال هذه الدراسة سيتم التركيز على الدور القيادي الذي يلعبه الاتحاد الأوروبي بمختلف أجهزته في حماية البيئة والحوكمة البيئية العالمية، نظراً لآليات عمله المرنة التي ساهمت في تطوير السياسات البيئية وتقويتها للإسهام في التنمية البيئية، سواء في دول الاتحاد أو في العالم، وبالتالي فالدول الأوروبية لا تستطيع تجاوز هذا الكيان المهم.

الكلمات المفتاحية: الكيانات عبر الوطنية؛ الاتحاد الأوروبي؛ حماية البيئة؛

الحوكمة البيئية العالمية.



Abstract:

Environmental protection is no longer only an internal issue but an international and global one, requiring all States, entities and international organizations to intensify their efforts in the formulation of public and global policies to find solutions to environmental problems and threats ,which it destroy the lives of present generations and the future generations. The involvement of transnational entities such as the European Union as the only relatively successful entity in the world, is crucial in leading the process of protecting and sustaining the environment, because environmental protection is primarily a collective responsibility and can not be undertaken by government departments alone.

This study will focus on the role of the European Union in environmental protection and global environmental governance through these flexibility mechanisms for developing environmental policies to contribute to development of the environment, both in the countries of the Union or in the world, therefore European countries can not overcome this important entity.

Key words: Transnational Entities ; European Union; Environmental Protection, Global Environmental Governance.

مقدمة:

على إثر تزايد حدة المشكلات البيئية وتداعياتها الخطيرة على النظم والعناصر الطبيعية وعلى الإنسان خصوصا عبر نطاق واسع من دول العالم، ألح المجتمع الدولي على ضرورة إشراك الأطراف والجهات الفاعلة أصحاب الشأن من الدول والكيانات الناشطة في مجال حماية البيئة لمجابهة التحديات البيئية التي شكلت هاجسا ملحا، خاصة بعدما بات واضحا بأن تصدي الدول لهذه التحديات والتهديدات بصفة منفردة أصبح غير كاف، نظرا لمحدودية إمكانيات وقدرات الدولة الواحدة مهما كانت قوتها على الصعيد العالمي من جهة، وعالمية المشاكل البيئية من جهة ثانية، لذا بدأ التحرك نحو إيجاد استراتيجية جديدة لمواجهة مختلف المشاكل البيئية، تتلخص هذه



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة ————— صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

الاستراتيجية في حشد جميع الفواعل والكيانات الناشطة في مجال حماية البيئة سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

ومع نهاية القرن العشرين، وفي ظل تفعيل الاستراتيجية السابقة تسارعت الجهود لحماية البيئة وأضحت السياسة الدولية تضم إلى جانب الدول العديد من الفواعل الأخرى كالكيانات عبر الوطنية المؤثرة في مختلف السياسات الوطنية والدولية، خصوصاً تلك المتعلقة بالمجال البيئي، وقد تكون هذه الأطراف -الكيانات عبر الوطنية- إما منظمات تطوعية أو مؤسسات أو شركات متعددة الجنسيات وغيرها، والتي تجاوزت الإطار الوطني، حيث ظهرت هذه الكيانات التي لم تتشأ من قبل الدولة بفضل تقنيات المعلومات التي لا تعرف لها حدوداً⁽¹⁾، وتشمل هذه الكيانات بصفة عامة كل من القطاع الخاص والمجتمع المدني العالمي.

ويعد الاتحاد الأوروبي⁽²⁾ أحد الكيانات عبر الوطنية الذي تبوأ مكانة مرموقة على الصعيدين الإقليمي والعالمي في مجال حماية البيئة وتطوير قواعد القانون الدولي البيئي التي تعتبر تكملة لسياساته من طرفه ومن طرف أعضائه، إذ يدرج الاتحاد موضوع حماية البيئة في جدول أعماله وأولوياته ويحاول من خلال الدور الذي يقوم به في هذا المجال أن يقدم أكثر في السياسات البيئية في الدول الأعضاء داخل الاتحاد، ولقد بدأت جهوده في هذا المجال من خلال الدعوة إلى عقد المؤتمرات والمشاركة في العديد من الاتفاقيات الدولية، التي تسعى إلى الوقاية من المخاطر تهدد سلامة البيئة والحياة البشرية وتهدف إلى تحقيق أقصى قدر ممكن من الحماية البيئية.

على مبنى مما سبق، تتحدد إشكالية البحث كالتالي: "كيف ساهم الاتحاد الأوروبي في حماية البيئة وتطوير قواعد القانون الدولي البيئي فيما فوضت له من صلاحيات؟ وهل يقبل الاتحاد فكرة الحوكمة البيئية العالمية ويدرجها ضمن سياساته وأولوياته أم يتحفظ عليها؟".

في ضوء الإشكالية السابق ذكرها، عمدنا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين أساسيين، على النحو التالي:



المطلب الأول: مبادئ وسياسات الاتحاد الأوروبي البيئية

تمثل السياسة البيئية في الاتحاد الأوروبي جزءاً هاماً هاما من السياسة العامة والضرورية لمستقبل أفضل، إذ أن مهمة السياسة البيئية للاتحاد لا تنحصر في معالجة الأضرار البيئية المتواجدة فحسب، وإنما تتعدى ذلك للمطالبة بتجنب المشاكل البيئية وتقليل الأخطار الناجمة عنها قدر الإمكان، وفي هذا الشأن، ينتهج الاتحاد الأوروبي مجموعة من المبادئ الأساسية التي تعتبر المنطلق نحو تجسيد أهدافه وسياساته البيئية المختلفة.

الفرع الأول: مبادئ الاتحاد الأوروبي في مجال حماية البيئة

من أهم مبادئ الاتحاد الأوروبي في مجال حماية البيئة نذكر:

- 1- القانون المنفذ في الاتحاد الأوروبي باسم "الملوث يدفع"، وهذا يعني أن الشركات التي تخرج الملوثات الغازية والمجارية والثابتة إلى البيئة يجب عليها أن تدفع الرسوم إلى الصندوق الوطني لحماية البيئة⁽³⁾، من أجل علاج وضعية البيئة الملوثة.
- 2- المبدأ المنفذ في الاتحاد الأوروبي المتضمن ما يسمى ب: "التواصل المتحد"، والذي مفاده أن يكون القرار بالترخيص في استخدام الآلات المتنوعة والأجهزة الضارة بالبيئة يعتمد على استخدام أحسن التقنيات الموجودة أو ما يعرف بالتكنولوجيا الأكثر نقاء.
- 3- مبدأ العمل الوقائي المعتمد على شعار "الوقاية خير من العلاج"، إذ يقوم هذا المبدأ على منع الأضرار البيئية بدلاً من علاجها قبل حدوثها.
- 4- الترغيب مقابل الترهيب، إذ يهدف مبدأ الترغيب إلى تشجيع المنشآت والأفراد لتطوير وابتكار حلول لتحسين الأداء البيئي المطلوب⁽⁴⁾، على عكس مبدأ الترهيب القائم على القوانين الملزمة، ومن أمثلة هذا المبدأ وضع وحدات تسعيرية للملوثات، وكذا تأسيس نظام التصاريح للمنشآت التي تسمح لهذه الأخيرة بإطلاق نسبة أو حصة معينة من إجمالي الانبعاثات ملوث معين بمنطقة أو إقليم، وبهذه الطريقة يتم خلق سوق لبيع وشراء هذه التصاريح، فضلاً عن الأنظمة البيئية المعترف بها مثل: الإيزو-⁽⁵⁾ EMAS ونظام العلامة المميزة للمنتجات « ECO-LABEL ».

الفرع الثاني: السياسة البيئية في اهتمامات الاتحاد الأوروبي

نشأت سياسة الاتحاد الأوروبي البيئية انطلاقاً من قمة "باريس"⁽⁶⁾ لرؤساء دول وحكومات الجماعة الاقتصادية الأوروبية في أكتوبر 1972، التي تعتبر نقطة بداية لسياسة الاتحاد الأوروبي البيئية⁽⁷⁾، وقد تم اعتماد إعلان بشأن البيئة وسياسة المستهلك في هذه القمة، إذ طلب الاتحاد من المفوضية الأوروبية وضع برنامج عمل لحماية البيئة، والذي اعتمد سنة 1973، ويمثل هذا البرنامج سياسة الاتحاد الأوروبي البيئية الأولى⁽⁸⁾.

ولقد كان السبب الرئيسي لإدخال السياسة البيئية المشتركة في الاتحاد الأوروبي، هو القلق من أن المعايير البيئية المتنوعة يمكن أن تؤدي إلى الحواجز التجارية والتشوهات والمشاكل في السوق المشتركة⁽⁹⁾، ومعايير وطنية لمنتجات معينة، أما السبب الآخر في اعتماد السياسة البيئية هو الإدراك بأن التلوث البيئي لا يتوقف عند الحدود الوطنية⁽¹⁰⁾، غير أنه في ذلك الوقت لم يكن هناك ذكر للسياسة البيئية في معاهدات وبرامج عمل الاتحاد الأوروبي، وبالتالي كان تفسير نص المعاهدة بشكل حيوي، مما يمكن اعتبار السياسة البيئية كهدف أساسي من المجتمع.

أما في عام 1997، فقد ألزم الاتحاد الأوروبي نفسه بوضع استراتيجية للتنمية المستدامة بحلول عام 2002، إذ نشرت المفوضية الأوروبية بلاغاً بشأن استراتيجية الاتحاد الأوروبي للتنمية المستدامة سنة 2001 وتمت مناقشتها في المجلس الأوروبي، وبالرغم من ذلك فقد عانى الاتحاد الأوروبي من ضعف هذه الاستراتيجية التي تحول دون الحكم على تنفيذها⁽¹¹⁾.

ولقد تم الانتهاء من إضفاء الطابع الرسمي القانوني لالتزام الاتحاد الأوروبي باستراتيجية التنمية المستدامة كهدف من أهداف السياسات بموجب معاهدة "لشبونة" لسنة 2007⁽¹²⁾، إذ نجد أن مصطلح "التنمية المستدامة" مذكوراً عدة مرات في هذه المعاهدة كهدف أساسي للاتحاد الأوروبي، والآن أصبح الاتحاد الأوروبي ملزماً قانونياً بالعمل على تحقيق أهداف التنمية المستدامة داخلياً وخارجياً على حد سواء، نظراً لعلاقاته الواسعة مع دول العالم.

دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

وفقاً لما سبق، يتبين أن سياسات الاتحاد الأوروبي في مجال التنمية المستدامة تطورت نتيجة للتفاعل بين السياقين السياسي والداخلي، فضلاً عن استجابة الاتحاد الأوروبي للعديد من مؤتمرات الأمم المتحدة الرئيسية⁽¹³⁾.

الفرع الثالث: آليات الاتحاد في صياغة السياسات البيئية

تشارك جميع الأجهزة والأطراف الفاعلة في الاتحاد الأوروبي في صنع السياسات البيئية، الهادفة إلى حل المشاكل التي تواجهها البيئة على جميع المستويات وذلك وفق آليات متعددة وفي مختلف الجوانب، للوصول إلى مجموعة من الحلول تطرح في سياق التفاعل بين مختلف الأجهزة والهيكل والمؤسسات الرئيسية التي يضمها الاتحاد.

أولاً: الجانب الإداري

تشكل سياسة الاتحاد الأوروبي البيئية من مجموعة متنوعة من الجهات الفاعلة، بما في ذلك جميع مؤسسات الاتحاد الرئيسية، فضلاً عن جماعات الضغط والدول الأعضاء، ولقد تقاسم هذه السلطة مع البرلمان الأوروبي في إطار الإجراءات التشريعية العادية⁽¹⁴⁾، وهناك المجلس الأوروبي للبيئة الذي لعب دوراً هاماً في سياسة الاتحاد خاصة في مجال تغير المناخ⁽¹⁵⁾، وكان للمفوضية الأوروبية التي تم إنشائها سنة 1950 الحق الحصري في اقتراح السياسات البيئية والمسؤولية عن ضمان تنفيذ القواعد البيئية، وتم إنشاء المديرية العامة للبيئة باعتبارها وحدة مخصصة لقضايا البيئة⁽¹⁶⁾، أما البرلمان الأوروبي يعتبر حليفاً للمصالح البيئية داخل الاتحاد من خلال تبني التعديلات الخضراء⁽¹⁷⁾، كما انصب اهتمام الاتحاد الأوروبي بعدد كبير من المنظمات غير الحكومية، بما في ذلك جماعة الضغط البيئية والمؤسسات الأوروبية خاصة المفوضية الأوروبية.

ومن أهم الأجهزة الإدارية كذلك في الاتحاد الأوروبي الناشطة في مجال البيئة نجد:

1-الوكالة الأوروبية للبيئة.

2-محكمة العدل الأوروبية، التي تتعامل مع الأمور المتعلقة بتفسير القانون الأوروبي

وتصدر حكمها في الأمور غير المطابقة.



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

3-المكتب الأوروبي للبيئة EEB الذي يهدف إلى حماية وتحسين البيئة والقيادة الخضراء في أوروبا.

4-بنك الاستثمار الأوروبي EIB له دور في حماية البيئة وتحسين مستوى المعيشة ودعم سياسة تغير المناخ بالاتحاد الأوروبي، إذ يضع البنك الأولوية البيئية في كل المشاريع التي يقيمها خاصة في مجال الشراكة الأورو-متوسطة (MPCs)⁽¹⁸⁾.

ومن أهم الأجهزة واللجان التي أنشأتها دول الاتحاد الأوروبي وخولتها سلطات واختصاصات واسعة نجد اللجنة الفرعية الخاصة بتلوث الهواء، اللجنة الخاصة بتلوث المياه، لجنة التخطيط الشامل للأقاليم، اللجنة الخاصة بالآثار والمواقع الطبيعية المميزة، اللجنة الخاصة بالتنسيق حول المشاكل البيئية، اللجنة الخاصة بالبيئة والصحة، إضافة إلى الأحزاب الخضراء التي تعتبر ذات شهرة كبيرة في الساحة الدولية.

ثانياً: الجانب التنظيمي

ترتكز سياسة الاتحاد الأوروبي البيئية على أحكام ومبادئ منصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي، أساساً في المواد 2 و95 و174 من المعاهدة، والتي لا يمكن تغييرها من قبل التشريعات اللاحقة أو الثانوية والتي تشمل ما يلي:

1- اللوائح: تعتبر اللوائح ملزمة وقابلة للتطبيق مباشرة في جميع الدول الأعضاء، وتكون على الفور قابلة للتنفيذ على مستوى الدول الأعضاء أمام المحاكم الوطنية، واعتمدت اللوائح عادة لتوفير تشريعات بشأن القضايا التي تحتاج إلى أحكام موحدة في جميع أنحاء المجتمع مثل المواد المؤثرة على طبقة الأوزون.

2- التوجيهات: وهي توجيهات للدول الأعضاء، وتفرض عليهم التزاماً لتحقيق نتيجة محددة في غضون فترة معينة من الزمن، ولحسن تطبيق هذه التوجيهات البيئية يعتمد الاتحاد الأوروبي في ذلك على آلية التنفيذ الفعلي للأحكام والتدابير.

3- القرارات: وهي تشريعات ملزمة لمن توجه له، أي أنها ذات طبيعة خاصة، وقد توجه إلى دولة أو مؤسسة أو شركة بشأن مسألة محددة له ولا تلزم باقي الدول أو الهيئات، ومن الأمثلة الحديثة والهامة للقرارات البيئية قرارات البرلمان الأوروبي وبرنامج



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

العمل البيئي السادس، الذي يلزم فيه المفوضية الأوروبية بتقديم مختلف الاستراتيجيات البيئية. (19)

ثالثا: الجانب الدبلوماسي

يقوم الاتحاد الأوروبي بإطلاق المبادرات الرامية إلى تشجيع إدراج البيئة بين مواضيع السياسة الخارجية للاتحاد، عبر شبكة غير رسمية تعرف باسم "شبكة الدبلوماسية الخضراء"، مشكلة من دبلوماسيين يهتمون بمسائل البيئة، وقد ركزت الشبكة عملها على مسائل مثل تغير المناخ والتنوع البيولوجي والتصحر والطاقات المتجددة، وهي تقوم بتنظيم مبادرات اتجاه البلدان غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، من أجل تعزيز موقف الاتحاد الأوروبي في المفاوضات الجارية في العديد من المؤتمرات الدولية، وقد أصبحت الشبكة اليوم تمثل نموذجا للدبلوماسية الأوروبية.

وتشارك وزارة الشؤون الخارجية الأوروبية مع وزارة البيئة في تحديد موقف الاتحاد التفاوضي في المؤتمرات حول قضايا البيئة، كما تتولى التنسيق في الاجتماعات التحضيرية على المستوى متعدد الأطراف وأيضا في الاتصالات الثنائية مع دول أخرى، وتتابع العلاقات مع المنظمات والهيئات الدولية المعنية⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: دور الاتحاد الأوروبي في حماية البيئة من خلال مقترح

الحوكمة البيئية

أخذت قضية البيئة حيزا هاما في سياسات الاتحاد الأوروبي، والتي جعلت الاتحاد يتفاعل مع القضايا البيئية العالمية بالتفكير والتحليل وحتى اقتراح سياسات تنموية تتماشى ومتطلبات التنمية المستدامة، فضلا عن الشراكة مع مختلف الفواعل الدولية المهتمة بالشأن البيئي في إطار ما يسمى بالحوكمة البيئية العالمية.

الفرع الأول: إعداد برامج للمساهمة في الحوكمة البيئية العالمية

يعمل كيان الاتحاد الأوروبي في بيئة متزايدة التعقيد وسريعة التغير، الأمر الذي حتم عليه وضع خطط وتسطير برامج والقيام بأنشطة من أجل حماية البيئة، هذا التحرك السريع والمنظم بدقة مكن من إثراء المنظومة القانونية للاتحاد في المجال البيئي، وهذا ما سيتم تناوله في فرع أول.



أولاً: البرنامج البيئي الخامس لسنة 1992

لقد أدى التلوث البيئي في أوروبا بسبب حركاتها الصناعية التي سعت إلى الوصول لمزيد من الإنتاج وما يلحق بذلك من فهم استهلاكي جامح يضر بالبيئة والموارد الطبيعية، إلى التوصل لهذا البرنامج البيئي عام 1992، والذي جاء تحت عنوان "من أجل تنمية مستدامة ومنسجمة مع البيئة" 1992-2000، إذ أحدث تطورا مهما في مسيرة حماية البيئة في القارة الأوروبية، من خلال سعيه إلى تغيير السلوك الإنتاجي والاستهلاكي في الاتجاه الذي يجعل الحياة ممكنة لمدة طويلة على كوكبنا حسب البرنامج. وقد تمثلت الخطوط العريضة للبرنامج البيئي الخامس للاتحاد الأوروبي الذي بقي نافذ المفعول حتى عام 2000 في:

1-الحفاظ على الموارد القديمة والمستعملة.

2-معالجة النفايات بطريقة آمنة.

3-التوسع في الاعتماد على مصادر الطاقة التي لا تضر بالبيئة⁽²¹⁾.

وفي هذا الصدد، أصدرت المفوضية الأوروبية عام 1996 تقريرا أشارت فيه إلى كيفية تطبيق البرنامج البيئي الأوروبي الصادر سنة 1992، وذلك في القطاعات الخمسة الأساسية والتي تشمل كل من قطاع: المواصلات، الصناعة، الطاقة، الاقتصاد الزراعي، السياحة، إلى جانب ذلك فقد أصدرت المفوضية الأوروبية في فبراير 1996 ورقة استراتيجية عن التجارة والبيئة، تؤكد من خلالها على إمكانية تحقيق العلاقة التكاملية غير المتناقضة بين حرية التجارة والتدابير البيئية⁽²²⁾.

ثانياً: البرنامج البيئي السادس لسنة 2010

يعد هذا البرنامج الأساس البيئي في الاتحاد الأوروبي الذي يغطي المدة بين 2002-2012، وقد جاء بعنوان "بيئة 2010 مستقبلنا خيارنا"، إذ أكدت فيه المفوضية الأوروبية على حماية كوكب الأرض، من خلال زيادة الكفاءات واستخدام أفضل للموارد الطبيعية وعدم إمكانية قطع الارتباط بين النمو الاقتصادي والضرر البيئي، وأشارت إلى أن الاتحاد يمكن أن يكون أكثر ازدهارا واخضراراً باستخدام الموارد الطبيعية بكفاءة وحكمة أكثر⁽²³⁾.



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوفالي

ويحدد هذا البرنامج البيئي للاتحاد الأوروبي الأهداف لعشر سنوات المقبلة وما ورائها، ويركز بشكل أساسي على كل من: (24)

1- التنمية المستدامة، وذلك بإيجاد طرق لتحسين نوعية الحياة من دون التسبب في أضرار للبيئة وأجيال المستقبل أو للشعوب الغنية أو العالم النامي على حد سواء.

2- تشجيع رجال الأعمال على أبعاد من ذلك على أساس طوعي من خلال التشريعات، بزيادة الاهتمام لاتخاذ التدابير البيئية وتحسين الكفاءة والإنتاج.

3- التوسع في السوق بالنسبة للسلع الخضراء صديقة البيئة، الأمر الذي سيؤدي إلى زيادة الابتكار وزيادة فرص العمل.

4- تخفيض انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري بحوالي 8%، إذ اقترحت المفوضية الأوروبية في هذا الصدد إعادة النظر في سياسات النقل لتجنب وقوع الارتفاع الحاد في درجات الحرارة، وأكدت على بذل جهد أكبر في مجال حماية التربة والغابات، كما أشارت إلى تحقيق استقرار تركيزات الغازات الدفيئة في الغلاف الجوي بنسبة 8% بالمقارنة مع مستويات عام 1990، على النحو المتفق عليه في "كيوتو"، إضافة إلى اقتراحات أخرى جاءت بها المفوضية الأوروبية، كدعم مصادر الطاقة المتجددة مثل طاقة الرياح والطاقة الشمسية وتعيين أهداف لخفض انبعاثات الغازات الدفيئة في الاتحاد الأوروبي (25).

ورغم هذه الجهود فلا يبدو خفياً أن السياسات البيئية الأوروبية تعاني من التعثر من ناحية التطبيق، في الوقت الذي تتحدث فيه المؤشرات عن تضخم متزايد ومثير للقلق في الأعباء الضارة بالبيئة خلال السنوات القليلة المقبلة، إذ وفي ظل هذه التداعيات يسهل اكتشاف الهامش الكبير الذي يفصل بين الشعار والتطبيق على صعيد حماية البيئة في أوروبا، فمن السهل أن يتم سن التشريعات وبلورة البرامج بيد أن إنفاذها على أرض الواقع لا يبدو سهلاً على كل حال.



ثالثاً: مقترح لبرنامج العمل البيئي الجديد للاتحاد الأوروبي لعام 2020
(الطاقة؛ وتغير المناخ)

اقترحت المفوضية الأوروبية برنامج العمل البيئي الجديد للاتحاد الأوروبي تحت عنوان: "العيش بشكل جيد في حدود كوكبنا"، وأشارت إلى أنه سيتم توجيه السياسة البيئية حتى عام 2020، وأن الهدف المطلوب هو أن يقود الاتحاد الأوروبي العالم في تسريع الانتقال إلى اقتصاد منخفض الكربون⁽²⁶⁾.

وفي عام 2006، وافقت الحكومات الأوروبية على وضع هدف بتحقيق خفض بقدر 20% من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري بالنسبة لمستويات 1990 بحلول عام 2020، لترتفع إلى 30% في حالة وجود اتفاقية دولية، ويقع في قلب الاستراتيجية لتحقيق الهدف الالتزام بتحقيق زيادة بنسبة 20% في كفاءة الطاقة⁽²⁷⁾.

ويعتبر مخطط "الاتجار برخص إطلاق الانبعاثات" التابع للاتحاد الأوروبي أكبر برنامج في العالم، للالتزام بحد أعلى للانبعاثات، لكن لم تتم موافقته من تحقيق خفض بمقدار 20 إلى 30 من الانبعاثات، وتظل التطلعات لقيام الاتحاد الأوروبي بتحقيق التزاماته في خفض بموجب بروتوكول "كيوتو" غير مؤكدة، فالدول الأعضاء لا تزال في العشر الأول من طريقها لتحقيق هدف خفض بنسبة 8%، ومن شأن التطبيق الحازم لتشريعات كفاءة الطاقة الحالية أن يحقق تقدماً كبيراً نحو سد هذه الفجوة⁽²⁸⁾.

أما في مجال الطاقة، دعا الاتحاد الأوروبي إلى إنشاء أسواق للطاقة المتجددة مستقرة يمكن التنبؤ بها، عن طريق التدخلات التنظيمية، باعتبارها إحدى الوسائل التي يتسنى من خلالها خلق الحوافز وحل المشكلات البيئية، ويبرز قانون مصادر الطاقة المتجددة في ألمانيا لسنة 2000 كمثال على ذلك⁽²⁹⁾، إضافة إلى تجربة "شركة EDF" الفرنسية في إنتاج الكهرباء من الطاقة الشمسية⁽³⁰⁾، للتخفيف من انبعاثاتها الكربونية (شركات الكهرباء تعتبر من أكبر الشركات تلويثاً للبيئة).

دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

وبالتالي فمعظم دول الاتحاد الأوروبي وضعت البعد البيئي ضمن أولويات سياستها الطاقوية، على عكس دول كبرى ملوثة كالولايات المتحدة الأمريكية والصين، هذه الأخيرة الذي وضعته في المرتبة الثانية وراء أمنها الطاقوي.

الفرع الثاني: إثراء المنظومة الدولية لحماية البيئة (الاتفاقيات والمؤتمرات)

لم تقتصر جهود الاتحاد الأوروبي في مجال حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة على إعداد البرامج البيئية فحسب، بل امتدت إلى عقد المؤتمرات الدولية والإقليمية وتنظيمها، وإعداد الاتفاقيات الدولية وتقديمها للدول للتوقيع عليها، فضلاً عن المشاركة في وضع التوصيات والاقتراحات، وهذا ما سوف نتطرق إليه تباعاً.

أولاً: موقف الاتحاد الأوروبي من الاتفاقيات الدولية البيئية

ساهم الاتحاد الأوروبي في إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالمجالات البيئية المختلفة والالتزام بأحكامها، والتي نذكر منها:

1- في مجال الهواء والمناخ نجد ما يلي:

-بروتوكول "كيوتو" بشأن تغير المناخ لسنة 1997، وقد دعا فيه الاتحاد الأوروبي إلى بروتوكول ملزم قانونياً، يتضمن إجراءات وسياسات عامة لكافة الدول مع وضع أهداف واضحة ومتجانسة زمنياً (2000-2010-2020)، كما دعا فيه الاتحاد إلى تثبيت غاز ثاني أكسيد الكربون كحد أعلى 550 جزء من المليون وأقل، وأن تتكفل الدول الصناعية منفردة أو مجتمعة بتخفيض مجموع انبعاثات الغازات الدفيئة في الفترة ما بين 2008-2012 بنسبة 52% من انبعاثات سنة 1990، وأشار الاتحاد الأوروبي فيه إلى ضرورة حماية اقتصاديات الدول النامية المتعرضة للآثار الضارة⁽³¹⁾.

-شارك الاتحاد الأوروبي في اتفاقية "استكهولم" للملوثات العضوية الثابتة سنة 2001⁽³²⁾، إذ وقع الاتحاد على بروتوكول "أرهوس" بشأن الملوثات العضوية الثابتة بعيدة المدى وتلوث الهواء العابر للحدود.

-اتفاقية "جنيف" بعيدة المدى حول تلوث الهواء العابر للحدود.

-وفي مجال الاحتباس الحراري، حذرت الوكالة الأوروبية للبيئة في تقرير لها من التغير السريع الناتج عن الاحتباس الحراري، كما أشارت إلى أن ارتفاع الحرارة



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

سيقضي على ثلاثة أرباع الثلوج المتراكمة على قمم جبال الألب بحلول عام 2020، الأمر الذي ينتج عنه فيضانات مدمرة في أوروبا، واعتبرت هذا تحذيراً يجب التنبه إليه. أما في مجال الهواء (إعلان المبادئ الصادر في إطار مجلس أوروبا 1978 بشأن مكافحة التلوث الهوائي)، أقرت الوكالة الأوروبية للبيئة أن تلوث الهواء يقصر متوسط الأعمار بنحو عامين في مناطق من الاتحاد الأوروبي، وهو ما يدعم حجة المطالبين بتشديد القيود على انبعاثات الغازات في دول الاتحاد، وأن التشريعات قد نجحت في خفض كمية بعض السموم التي تقذفها المداخن في أنحاء أوروبا⁽³³⁾.

2- في مجال السياسة المائية: يهدف الاتحاد الأوروبي من خلال التوجيه الإطاري للمياه إلى تحقيق نوعية جيدة لمياه الأنهار والبحيرات والأرض والساحل بحلول عام 2015⁽³⁴⁾، وفي هذا المجال فقد شارك الاتحاد الأوروبي في كل من:

- اتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض المتوسط لعام 1976.

- اتفاقية هلسنكي بشأن حماية بحر البلطيق 1974.

- الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام 1974.

- اتفاقية حماية نهر الراين لعام 1999.

- اتفاقية هلسنكي للمجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام 1992.

3- في مجال الطبيعة والتنوع البيولوجي: نجد مشاركة الاتحاد الأوروبي في كل

من: -اتفاقية ريو دي جانيرو لعام 1992 .

- كذلك يستند الاتحاد الأوروبي في حماية الطبيعة والتنوع البيولوجي على تشريعات

1979 "توجيه الطيور البرية"، وموائل التوجيه 1992⁽³⁵⁾، ومن الأهداف الرئيسية

للالاتحاد الأوروبي في مجال التنوع البيولوجي ما يلي:

-الإشراف على شبكة من المناطق المحمية المعروفة باسم "ناتورا 2000"، إذ أن

حماية الحيوانات، النباتات، الفطريات، الكائنات الحية الدقيقة غير مقرر في قانون

الاتحاد الأوروبي، وإنما تنفذ من خلال توجيهات "ناتورا 2000"⁽³⁶⁾.



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

-حماية التنوع البيولوجي من خلال دمج حماية الطبيعة في سياسات الاتحاد الأخرى مثل الزراعة، مصائد الأسماك، التنمية الإقليمية والنقل، إنشاء منبر العلوم والسياسات الحكومية الدولية المعنية بالتنوع البيولوجي وخدمات النظام الإيكولوجي.
-اتفاقية حفظ الأنواع المهاجرة (اتفاقية بون) لعام 1979، واتفاقية بروكسل 1970 بشأن صيد وحماية الطيور.

-اتفاقية حماية جبال الألب لعام 1991، واتفاقية الحفاظ على الموارد البحرية الحية في القطب الجنوبي عام 1980.

4- في مجال التربة: من خلال المشاركة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لعام 1994 في البلدان الأشد تضررا من الجفاف.

5- في مجال النفايات: نجد أن تشريعات الاتحاد الأوروبي في هذا المجال تهدف إلى الحد من النفايات وترويج الاستخدام، من خلال إعادة تدويرها، وتشمل النفايات المنزلية ومخلفات البناء ونفايات المركبات الكهربائية والإلكترونية ونفايات التعبئة والتغليف.

6- اتفاقيات أخرى: نجد كذلك مشاركة الاتحاد الأوروبي في كل من:
-اتفاقية روتردام « Rotterdam » بشأن التجارة الدولية في المواد الكيميائية الخطرة لعام 1998.

-اتفاقية باريس لعام 1960 بشأن التجارب الذرية.

ثانيا: التعاون مع سائر البلدان غير الأعضاء في الاتحاد
ويبرز ذلك من خلال:

1-التكامل البيئي في العلاقات الخارجية.

2-البيئة والإدارة المستدامة للموارد الطبيعية بما في ذلك الطاقة.

3-دمج التنمية المستدامة في سياسات التعاون الجماعية.

4-توسيع التعاون مع دول العالم الثالث.

وفي مجال العلاقات الثنائية نجد التعاون البيئي بين الاتحاد الأوروبي وروسيا، أما في مجال العلاقات الإقليمية نجد الاستراتيجية البيئية لمنطقة البحر الأبيض المتوسط



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليمة فوغالي

(اتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث لعام 1978)، وكذا استراتيجية التعاون بين أوروبا وآسيا، وكذا استراتيجية الاتحاد الأوروبي لمنطقة الدانوب واستراتيجية بحر البلطيق.

ثالثاً: عقد المؤتمرات

من بين المؤتمرات التي عقدها الاتحاد الأوروبي بشأن حماية البيئة نجد:

1- المؤتمر للمحافظة على الطبيعة.

2- المؤتمر الأوروبي للسلطات المحلية والأهلية.

3- المؤتمر الوزاري بشأن البيئة.

الفرع الثالث: علاقة الاتحاد الأوروبي بالفواعل الدولية الناشئة في مجال

حماية البيئة

يتألف البنيان المؤسسي للحوكمة البيئية الدولية من شبكة متضافرة تضم هياكل العمليات متعددة الأطراف والاتفاقيات والآليات التشغيلية التي تعالج الأمور البيئية، وضمن هذه الهياكل يعمل الاتحاد الأوروبي مع سائر الفواعل الدولية الأخرى، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى الحالات التي يعمل فيها الاتحاد كشريك مع باقي الفواعل الأخرى والحالة التي يشغل فيها كوكيل.

أولاً: الاتحاد الأوروبي كشريك مع الفواعل الدولية:

الاتحاد الأوروبي ممثل في المفاوضات البيئية الدولية، والتطورات الحاصلة على الصعيد الدولي لها تأثير كبير على الاتحاد وسياساته، فهو طرف في جميع الاتفاقيات البيئية الرئيسية متعددة الأطراف والمفاوضات البيئية الدولية⁽³⁷⁾، إما بصفة مراقب في الأمم المتحدة أو كطرف في المعاهدة الأم في المؤتمرات والاجتماعات متعدد الأطراف، كما يحافظ الاتحاد الأوروبي على الشراكات مع جميع الجهات الفاعلة الأساسية في العالم⁽³⁸⁾، متضمناً الجهات الجديدة ككل مع وجهات نظره واهتماماته العالمية. هذا ويعقد الاتحاد الأوروبي قمم منتظمة مع الولايات المتحدة واليابان وكندا وروسيا والصين، وتتطرق علاقاته مع هذه الدول وغيرها إلى العديد من المجالات، بما في ذلك التعليم والبيئة والأمن والدفاع والجريمة وحقوق الإنسان. ومن مظاهر العلاقة بين



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليمة فوفالي

الاتحاد الأوروبي ومختلف الفواعل الدولية المهتمة بالشأن البيئي والناشطة في هذا المجال نذكر:

1-الاتحاد الأوروبي ومنظمة الصحة العالمية (WHO):

عقد الاتحاد الأوروبي والبلدان الأعضاء عام 2001 ورشة العمل الأولى التي رسمت التشريع الأوروبي للأمن الصحي، وعمل المركز الأوروبي لمكافحة الأمراض والوقاية منها مع المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية في أوروبا، وذلك بدعم من البلدان الأعضاء في الاتحاد والمفوضية الأوروبية، في حين عمل المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية مع البلدان الأخرى في الإقليم الأوروبي لمنظمة الصحة العالمية⁽³⁹⁾.

ولقد انضم الاتحاد الأوروبي إلى اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ في ديسمبر 2012، بهدف تحسين تشغيل السوق الداخلية، متوقفاً أن يستفيد المواطنون في جميع الدول الأعضاء من وضع الصحة العمومية المحسن⁽⁴⁰⁾.

2-الاتحاد الأوروبي ومنظمة التغذية والزراعة (FAO):

يعتبر الاتحاد الأوروبي من أعضاء منظمة ال FAO، وبالتالي فهو يشارك في جميع الاتفاقيات المبرمة في إطار هذه المنظمة.

3-الاتحاد الأوروبي وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP):

أقر الاتحاد البرلماني الدولي من خلال قراره الصادر في 12 ماي 2006 بنيروبي، بأن الاتحاد الأوروبي يدعو إلى تحويل برنامج الأمم المتحدة للبيئة إلى منظمة بيئية مكتملة تابعة للأمم المتحدة، وكذا الشراكة مع برنامج الأمم المتحدة في مجال التنوع البيولوجي، من خلال مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي لعام 2012.

4-الاتحاد الأوروبي ومنظمة اليونسكو (UNESCO):

في هذا المجال نجد اتفاقية باريس لسنة 1972 المبرمة في إطار منظمة اليونسكو بشأن حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، والتي وضعت قائمة من التراث أضححت تحتوي على أكثر من 890 موقعا ثقافيا⁽⁴¹⁾.



5-الاتحاد الأوروبي ولجنة التنمية المستدامة (CDD):

في الجلسة السادسة للجنة التنمية المستدامة المعقودة في 31 جانفي، أدلى الاتحاد الأوروبي ببيانات ممثلو إسبانيا باسم الاتحاد الأوروبي، إذ تكلموا عن نتائج المؤتمر الدولي للمياه العذبة المعقود في "بون" من 3 إلى 7 ديسمبر 2001، وألقى الضوء على توصيات المؤتمر الموجهة إلى مؤتمر القمة، كما شارك الاتحاد الأوروبي بصفة مراقب في العملية التحضيرية في مؤتمر القمة.

6-الاتحاد الأوروبي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP):

المشاركة في تمويل المشاريع التابعة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، خاصة في بلدان العالم الثالث.

7-الاتحاد الأوروبي ومنظمة السلام الأخضر (Greenpeace):

اعترف الاتحاد الأوروبي لمنظمة السلام الأخضر بالشخصية القانونية، كما قام بتمويل مشاريعها خاصة تلك التي تتعلق بالوقود الأحفوري بأوروبا ومحاولة استبدالها بالطاقات النظيفة. وفي خصم الاطلاع على العلاقات التي أقامها الاتحاد الأوروبي مع باقي الفواعل الدولية الأخرى في مجال حماية البيئة، يتبين بأن معظمها يغلب عليه الطابع التشاركي، أي أن البرنامج كان شريك في الحوكمة البيئية العالمية ويتميز.

ثانيا: نموذج الأصيل والوكيل في الاتحاد الأوروبي

إن العلاقة بين الأصيل والوكيل ينبغي أن تقوم على العقد، وبخصوص حالة الاتحاد الأوروبي هناك نوعين من العقود التي يمكن أن تكون متباينة: المعاهدات التي تنظم الالتزامات والصلاحيات للمؤسسات فوق وطنية الأوروبية، والقانونية الثانوية التي تنظم سياسات الاتحاد الأوروبي في مجالات محددة، في حين يتم التفاوض على المعاهدات والاتفاق عليها من قبل الدول الأعضاء⁽⁴²⁾.

كما يلعب الاتحاد الأوروبي دور الوكيل، الذي أعطيت له بعض الصلاحيات لتحقيق بعض المهام باسم الدول الأعضاء والجماعة بدور رئيسي جماعي، ويمكن أن يكون هناك أسباب مختلفة لنقل الصلاحيات إلى الاتحاد (وكيل في حدود الصلاحيات والمهام الموكلة له من طرف الدول الأعضاء في الاتحاد).



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوفالي

أما بخصوص العلاقة بين الوكيل والأصيل يمكن تفسيرها من خلال عمليتين، الأولى في المفاوضات الأوروبية التي تلعب دور وكيل يتصرف باسم الدول الأعضاء، والثانية في المفاوضات الأوروبية التي تلعب دور الأصيل الذي يؤثر بشكل كبير عملية إنشاء التزامات على الدول الأعضاء والإشراف على تنفيذها، وبالتالي فالالاتحاد الأوروبي له الصفة المزدوجة.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين أن للاتحاد الأوروبي دوراً هاماً فيما فوضت له من صلاحيات في مجال حماية البيئة وإدارة الشؤون البيئية العالمية، من خلال إنجازاته المختلفة في هذا المجال، والتي تمثلت أهمها في:

-إسهام الاتحاد الأوروبي في التعريف بالقضايا والمشكلات البيئية المعاصرة.
-دوره كبير في إقناع صناع السياسات البيئية العالمية والمجتمع المدني بأن المشكلات البيئية قابلة للحل.

-تقديم الحلول والبدائل المناسبة ومراقبة تنفيذها.

-انتهاج الاتحاد في إطار تطوير قواعد القانون البيئي منهجين، أولهما المنهج العلاجي الذي يعد أرقى المناهج عن طريق إعداد البرامج الرامية لتقديم البدائل لعلاج المشاكل البيئية، والثاني المنهج الوقائي من خلال الوقوف على المشكلات البيئية وعرضها ثم المبادرة بالعملية لتخفيض الضرر، والذي يعتبر من صميم وظائفه الحيوية في هذا المجال.

-المساهمة في حماية البيئة وتطوير قواعد القانون الدولي البيئي بصفته شريك مع الفواعل الدولية الناشطة في مجال حماية البيئة، وكذا بصفته أصيل وحتى وكيل، من خلال المبادرة إلى تنظيم المؤتمرات البيئية والمشـاركة فيها وإثراء هذه الأخيرة باتفاقيات يمكن لها أن تشكل منطلقاً لقواعد قانونية تعنى بحماية البيئة.

وعلى الرغم من هذه الإسهامات المتعددة للاتحاد الأوروبي كفاعل في مجال حماية البيئة ومحاولته في الوصول إلى حوكمة بيئية متميزة، إلا أنه لا يمكن للاتحاد مجابهة التحديات البيئية لوحده لأن المشاكل البيئية عابرة للحدود، لذا يجب تضافر الجهود



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوفالي

الدولية وتكاملها لتحقيق أقصى حد ممكن من حماية البيئة في إطار حوكمة بيئية (إطار شبكي)، بين مختلف الفواعل الرائدة في مجال حماية البيئة والحاجة إلى رقابة دولية مبنية على تنظيم قانوني دولي وانسجام السياسات البيئية وعدم تعارضها. فمحورية الدور الذي يضطلع به الاتحاد الأوروبي في ترسيخ المبادئ البيئية في المجتمع الدولي من جهة، وممارسة الضغط على الدول المهددة للبيئة من جهة أخرى، جعله يظهر كفاعل خاص في العلاقات الدولية إلى جانب الفواعل الأخرى، وبالرغم من ذلك مازال على الاتحاد بذل المزيد من الجهود لمواصلة وتعزيز قدراته ومساهمته الفاعلة ككيان عبر وطني في مجال النهوض بحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة، لذا وفي إطار تفعيل دور الاتحاد ومختلف الفواعل في المجال البيئي يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1- كفالة المزيد من التنسيق والاتساق بين الاتحاد الأوروبي والفواعل الدولية الأخرى، وذلك من عن طريق عقد اجتماعات دورية مشتركة لتنسيق الجهود المتخذة لحماية البيئة وتفعيلها، وكذا عقد المؤتمرات واللقاءات للتشاور حول مختلف المخاطر البيئية التي تهدد مستقبل عالمنا المشترك.

2- تعزيز المشاركة الفاعلة للاتحاد في مجال وضع أطر قانونية عادلة ومستقرة يمكن التنبؤ بها لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة والحفاظ على البيئة.

3- إنشاء هياكل مؤسسية حديثة قادرة على بناء الشبكات وتحسين عملية صنع القرار، وفي هذا الشأن ينبغي إنشاء شبكة مؤسسية دولية بقيادة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، وبمشاركة الاتحاد الأوروبي والفواعل الدولية ذات الصلة، لقيادة الخطة العالمية لوضع السياسات وسن القوانين المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والنهوض بها في إطار حوكمة بيئية عالمية فعالة.

الهوامش:

(1)- James Rosenau, turbulence in world politics and theory of change and university press, 1990, p36.

(2)- الاتحاد الأوروبي هو جمعية دولية للدول الأوروبية يضم 27 دولة، تأسس بناءً على اتفاقية معروفة باسم معاهدة "ماسترخت" الموقعة عام 1992، إذ أن العديد من أفكاره موجودة منذ خمسينات القرن



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

الماضي، ومن أهم مبادئه هي نقل صلاحيات الدول القومية إلى المؤسسات الدولية الأوروبية، لكن تظل هذه المؤسسات محكومة بمقدار الصلاحيات الممنوحة لها من قبل كل دولة على حدا، لذا لا يمكن اعتبار هذا الاتحاد على أنه اتحاد فدرالي لأنه ينفرد بنظام سياسي متميز عن غيره من الأنظمة العالمية، كما أن الاتحاد الأوروبي لا يشكل دولة فيدرالية أو كونفدرالية ولا يملك الشخصية القانونية، على خلاف المجموعات الأوروبية الثلاث التي يتشكل منها، الأمر الذي يؤدي إلى اعتباره منظمة سياسية من نوع غير مألوف. أنظر:

- محمد المجذوب، التنظيم الدولي: النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 484-485.

(3)- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة دار الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 3

(4)- نجم الغزاوي، عبد الله حكمت النقار، إدارة البيئة نظم ومتطلبات وتطبيقات الإيزو 14000، دار المسيرة، عمان، 2007، ص126.

(5)- ظهرت هذه المواصفة في الاتحاد الأوروبي لإدراك مدى أهمية الإدارة البيئية كجزء لا يتجزأ من هيكل الإدارة السليمة، إذ تمت المصادقة عليها من قبل القانون الأوروبي سنة 1995.

(6)- Christian Hey, EU environmental policies: a short history of the policy strategies, pp 18-25.

(7)- Knill C, and Liefferink ,D.(2012) the Establishment of EU Environmental Policy In: Jordan, A.J. and C. Adelle (ed.) (2012) Environmental Policy in the European Union: Contexts, Actors and Policy Dynamics (3e). Earthscan: London and Sterling, VA.

(8)- Hildebrand, P.M. (1993) The European Community's environmental policy, 1957 to '1992', in D. Judge (ed) A Green Dimension for the European Community, Frank Cass, London, pp13-44.

(9)- Johnson, S.P. and Corcelle, G. (1989) the Environmental Policy of the European Communities, Graham & Trotman, London.

(10)- Knill, C. and Liefferink, D. (2012) The Establishment of EU Environmental Policy, op.cit

(11)- Lewis, J. (2010) 'The Council of European Union', in M. Cini and N. Pérez-Solórzano Borragán (eds) European Union Politics, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, pp141-61.

(12)- معاهدة لشبونة تم توقيعها سنة 2007 ودخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 2009، وهي المعاهدة المؤسساتية التي عدلت أساس الإتحاد الأوروبي الدستوري. ولقد أدخلت بموجبها تعديلات عديدة على النصوص التي ترعى عمل الإتحاد وتتيح له التحرك بفعالية وبسهولة أكثر وتعزز دور البرلمان الأوروبي،



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

المؤسسة الأوروبية الوحيدة المشتركة المنتخبة من مواطني كل بلد، في ميادين الرقابة والتشريع، وكذا أفسحت المجال أمام المواطن الأوروبي للمشاركة في عمل الاتحاد ضمن آلية محددة. أنظر: - قريب بلال، السياسة الأمنية للاتحاد الأوروبي من منظور أقطابه "التحديات والرهانات"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص دبلوماسية وعلاقات دولية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010-2011، ص 48.

(13)- Rüdiger K. and Wurzel, W. (2012) Member States and the Council. In: Jordan, A.J. and C. Adelle (ed.) (2012) Environmental Policy in the European Union: Contexts, Actors and Policy Dynamics (3e). Earthscan: London and Sterling, VA.

(14)- Lewis, J. (2010) 'The Council of European Union', in M. Cini and N. Pérez-Solórzano Borrágán (eds) European Union Politics, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, pp141-61.

(15)- Rhinard, M. and Kaeding, M. (2006) The international bargaining power of the European Union in "mixed" competence negotiations: the case of the 2000 Cartagena Protocol on Biosafety. Journal of Common Market Studies, vol. 48, no. 4, pp 923–943.

(16)- Schön-Quinlivan (2012) The European Commission, In: Jordan, A.J. and Adelle, C. (eds) Environmental Policy in the European Union: Contexts, Actors and Policy Dynamics (3e). Earthscan: London and Sterling, VA.

(17)- Meyer, J.-H. (2011): Green Activism. The European Parliament's Environmental Committee promoting a European Environmental Policy in the 1970s. In: Journal of European Integration History vol. 17, no. 1, S. 73-85, ISSN 0947-9511, S. 73-85, available from:

http://www.eu-historians.eu/uploads/Dateien/jeih-33-2011_1.pdf

(18)- <http://www.eib-org/index.asp>

(19)- Stefan Scheuer, EU Environmental Policy Handbook, A Critical Analysis of EU Environmental Legislation, p 334.

(20)- أنظر: موقع الشبكة الدبلوماسية الخضراء للاتحاد الأوروبي على الرابط التالي:
http://www.esteri.it/mae/ar/politica_estera/temi_globali/ambiente

(21)- طلال العازمي، مساعي أوروبا لحماية البيئة تصطدم بعقبات، مجلة بيئتنا، الهيئة العامة للبيئة، العدد 45، الكويت، 2002، ص 22.

(22)- طلال العازمي، مساعي أوروبا لحماية البيئة تصطدم بعقبات، المرجع السابق، ص 23.

(23)- المرجع نفسه، ص 22.

(24)- Environment Action Programme to 2020 European Commission, sur le site:

<http://ec.europa.eu/environment/action-programme>

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2017/04/18.

(25)- EC, Guidance on the Implementation of the EU nature legislation in estuaries and coastal zones, January 2011, pp 9-10.



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة ————— صلاب سيد علي - حليلة فوغالي

(26)- تقرير المفوض الأوروبي لشؤون البيئة (جانيز بوتو تشنيك)، مستقبل سياسة الاتحاد الأوروبي البيئية، بروكسل، 4 ديسمبر 2012.

(27)- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية 2007-2008، محاربة تغير المناخ: التضامن الإنساني في عالم منقسم، ص 113.

(28)- Report of EU Energy Summit: A New Start For Europe?, Brussels, 9 March 2007, pp. 04-07.

(29)- دخل قانون مصادر الطاقة المتجددة (EEG) حيز التطبيق في 1 أبريل 2000، وهو ينظم استخدام ودعم الطاقة الكهربائية المولدة من مصادر الطاقة المتجددة حصرا، ويقوم القانون على ضمان حد أدنى من الأسعار يتوجب على الشركة التي تقوم بنقل وتسويق الكهرباء دفعه لمنتج الطاقة الكهربائية، ويتم تقسيم التكاليف على القطاع المنزلي والشركات وتتضمن مصادر الطاقة المتجددة: قوة المياه، وطاقة الرياح والطاقة الشمسية وطاقة جوف الأرض والكتلة الحيوية. ويهدف القانون إلى التصدي للتغيرات المناخية والحد من الاعتماد على الوقود الأحفوري، فضلا عن رفع نسبة مساهمة مصادر الطاقة المتجددة حتى عام 2010 إلى 12.5% كحد أدنى وإلى 20% في العام 2020، أنظر: - نيويورك ميك، الأبطال الأخضر، مجلة ألمانيا، العدد 03، دار سوسيتيس للنشر، فرانكفورت، 2007، ص 25-26.

(30)- شركة EDF من أكبر الشركات الأوروبية في إنتاج الكهرباء التابعة للحكومة الفرنسية، تأسست في 8 أبريل 1946، وبعد سنة 2004 تم فتح رأسمالها للخواص. أنظر: - EDF: Document de reference information sur l'emetteur, 2011, pp. 50-21. sur le site: www.edf.fr

(31)- عبد القادر بلخضر، استراتيجية وإمكانية التوازن البيئي في ظل التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004، ص 93.

(32)- اتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة هي معاهدة بيئية دولية وقعت في عام 2001 ودخلت حيز التنفيذ اعتبارا من ماي 2004، وتهدف للقضاء أو الحد من إنتاج واستخدام الملوثات العضوية الثابتة، النص الأصلي للاتفاقية متوفر على الموقع التالي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=194840 (2017/05/10).

(33)- انتصار البصمان، علاقة تلوث "الهواء الأوروبي" بطول العمر، مجلة بيئتنا، الهيئة العامة للبيئة، الكويت، العدد 154، أكتوبر 2012، ص 39.

(34)- Dimas, Stavros (23 March 2007), "Celebrating the Environmental Union". BBC News. Retrieved 15 August 2007.

(35)- Jan- Henrik Meyer 2010, Saving Migrants: a Transnational Network supporting Supranational Bird Protection Policy in the 1970's, In Transnational Networks in



دور الكيانات عبر الوطنية في حماية البيئة — صلاب سيد علي - حليلة فوفالي

Regional Integration, Informal Governance in Europe 1945-83, edited by W. Kaiser, M. Gehler and B. Leucht. Basingstoke, Palgrave, pp 176-198.

(36)- "Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora", Retrieved 20 September 2011.

(37)- Jordan, A. (1999), 'The implementation of EU environmental policy: a problem without a political solution?' Environmental and Planning C, vol. 17, no. 1, pp 69-90.

(38)- Ibid, p 71.

(39)- European centre for disease prevention and control (internet), European pandemic preparedness-a selected 21st century time-line, Stockholm: ECDC: 2012, Available from: <http://www.ecdc.europa.eu/en/healthtopics> (accessed 16-march-2012).

(40)- <http://www.who.int>

(41)- www.unesco.org/cultur

(42)- Andrzej Ancygier, 'Inverted' Principal-Agent as a New Tool to Explain the Implementation of the European Renewable Energy Policy, Paper for "Exchanging Ideas on Europe", UACES Conference, Cambridge University, September 5-7, 2011.



الخطر في تأمين عقد النقل البحري

هجيرة عيشاوي (باحثة دكتوراه)

جامعة تيزي وزو

hadjiraaich@yahoo.fr

ملخص:

إن عقد النقل البحري هو عقد تجاري يجب التأمين عليه من المخاطر والكوارث التي قد تلحق به أضرارا، وتختلف هذه الحوادث والخسائر من حيث طبيعتها، ومن حيث مدى تحققها، أو من حيث جسامه الأضرار التي تلحق بالمؤمن له، لذلك ألزم المشرع الناقل التأمين على النقل. والتأمين وسيلة أمان وحماية للمؤمن له في مواجهة الأخطار التي قد تلحق به، ووسيلة فعالة لتخفيف الآثار المترتبة عن هذه الأحداث والخسائر التي قد تتعرض لها تجارته، ولكي تكون عقود التأمين صحيحة يجب أن تشمل على أربعة عناصر إذا تخلف أحدها اعتبر التأمين باطل بطلان مطلق وهي: القسط، ومبلغ التأمين الخطر، وهو أهم ركن في العقد.

الكلمات المفتاحية: النقل؛ التأمين؛ الخطر.

Abstract:

The maritime transport contract is a commercial contract that must be insured against risks and disasters that can cause prejudice. The nature of these accidents and risks, their occurrence and the extent of the prejudice suffered by the insured, differ; that is why the legislator obliged the carrier to provide transport insurance. Insurance is a means of securing and protecting the insured against the prejudice he incurs, as well as an effective means of mitigating the consequences of these accidents and risks to which its commercial activity is exposed. The validity of insurance contracts is based on the existence of four fundamental factors, without which the insurance would be considered null and void. These factors are: risk, risk premium, amount of insurance

Key words: Transport - insurance - risk.



مقدمة:

ينطوي عقد النقل على مخاطر كثيرة، يرجع سببها إلى الحوادث أو إلى طبيعة الوسيلة المستعملة، وهو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل بضائع أو أشخاص من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول، أي أن يؤمن الناقل انتقال شخص أو بضاعة من موضع لأخر مقابل أجره، وقد يكون نقل بحري، بري أو جوي، كما أنه قد يكون داخلي أو خارجي.

بما أن عقد النقل هو عقد تجاري يجب التأمين عليه من المخاطر والكوارث التي قد تلحق به أضرارا، وتختلف هذه الحوادث والخسائر من حيث طبيعتها ومن حيث مدى تحققها، أو من حيث جسامه الأضرار التي تلحق بالمؤمن له.

يعد التأمين وسيلة أمان وحماية للمؤمن له في مواجهة الأخطار التي قد تلحق به، ووسيلة فعالة لتخفيف الآثار المترتبة عن هذه الأحداث والخسائر التي قد تتعرض لها تجارته.

إن عقد التأمين هو العقد الذي يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط تأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك نظير قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

يرى علماء القانون أن عقود التأمين يجب أن تشتمل على أربعة عناصر إذا تخلف أحدها اعتبر التأمين باطل بطلان مطلق وهي الخطر، القسط، ومبلغ التأمين، والمصلحة التأمينية.

للتأمين مركز مهم جدا في العمليات التجارية إذ من النادر أن يقوم الناقل بنقل البضائع أو الأشخاص على متن السفن المركبات أو الطائرات دون أن يتم التأمين عليهم، وتعود الأهمية نظرا لضخامة المبالغ المالية التي تمثلها تلك العمليات التجارية وكذا الأخطار الجسيمة التي قد تواجه هذه الرحلات.

وتكمن أهمية هذا البحث كونه يتعلق بموضوع مهم جدا من مواضيع التأمين في عقود النقل وهو الخطر، لاسيما الخطر البحري والذي بسبب تعدد مصادره تضطر

الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

شركات التأمين إلى إعادة التأمين على نفسها في مواجهة هذه الأضرار ذات التكلفة العالية خوفا من تعرضها للإفلاس، ومن الناحية العلمية يثير عدة إشكالات، نظرا للتطور الذي عرفه عقد النقل.

من كل ما سبق يتضح أن الخطر في عقد النقل البحري يحدث غالبا في أماكن يصعب الوصول إليها، الأمر الذي يعقد مسألة تحديد أسباب حدوثه وما إذا كان قد حصل بشكل متعمد أم لا، كما أن طول المسافة الزمنية بين لحظة تحقق الخطر ومعاينة وسيلة النقل يفاقم من جسامته هذه الأخطار، وهذا ما يدفعنا لمعرفة فيما إذا كان التأمين يمتد إلى كل الأخطار التي تخص عمليات النقل ويشير تسأل حول مفهومه وما إذا كان عقد التأمين يغطي كل أخطار عمليات عقد النقل البحري وهل يمتد إلى الأخطار غير البحرية؟

إجابة على الإشكالية سوف نحاول إلى الوصول إلى تحديد الخطر الذي يتم التأمين عليه، وبيان أنواعه، الفكرة التي يقوم عليها، وقد قسنا بحثنا إلى جزئين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخطر في تأمين عقد النقل، أما المبحث الثاني خصصناه لأنواع الخطر.

المبحث الأول: مفهوم الخطر في تأمين عقد النقل البحري.

وسوف نتطرق في هذا البحث إلى تعريف الخطر وشروط تحققه عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الخطر المؤمن منه

سوف نقوم بتعريف الخطر المؤمن لغويا واصطلاحا بصفة عامة ونتطرق إلى تعريف الخطر البحري في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الخطر

نتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطر المؤمن عليه:



الخطر في تأمين عقد النقل البحري **هجرة عيشاوي**

أولاً- التعريف اللغوي: يعرف الخطر على أنه "السبب الذي يترامى عليه في التراهن، فيقال تراهنوا على الأمر، وهو الرهن عينه، ويقصد به كذلك قرب الهلاك وكذلك احتمالية التحقق والعدم⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر يقصد بالخطر الإشراف على الهلاك، ويقال خاطر أي جازف وأشرف على الخطر، وصفة الخطر (Danger) و(Risque) مأخوذة من الكلمة اللاتينية (Domiariarum) التي تعني سيطرة ومصدر الخطر يكمن في الضرر الناتج عنه⁽²⁾.

ثانياً- التعريف الاصطلاحي: لقد أعطى الفقهاء عدة تعاريف للخطر نذكر منها: تعريف بلانيول Planiol وريبار Ripert اللذان يعرفانه بأنه: "حصول الحادث الذي يوجب تحققه أن يوفي المؤمن بما التزم به."

ويعرفه بيكار Picard وبيسون Bisson على أنه: "حادث محتمل الوقف لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما خاصة إرادة المؤمن له."⁽³⁾

كما عرفه محمد شرعان على أنه: "كل حادث لا يمنع القانون ضمانه يحتمل تحققه مستقبلاً سواء في ذاته أو في وقت غير ملائم، ويكون غير متعلق بإرادة أي من طرفي العقد أو صاحب مصلحة فيه"⁽⁴⁾.

وذهب السنهوري في تعريفه للخطر على أنه: "حادث يحتمل وقوعه"⁽⁵⁾.
والدكتور حسام محمود لطفي يعرفه على أنه: "حادث مشروع محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على إرادة أحد العاقدين"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: تعريف الخطر البحري المؤمن عليه.

سنطرق في هذا الفرع إلى أهم التعاريف التي أعطيت للخطر البحري، حيث أن مصطلح الخطر البحري (Fortune de mer) له عدة معاني طبقاً للزاوية التي ينظر كل فقيه إليه:

فيعرف بأنه الحادث الذي قد يتعرض له الأشخاص أو البضائع المؤمن عليها أثناء الرحلة البحرية، سواء نشأت هذه الأخطار عن البحر مباشرة كالعواصف الشديدة، الغرق أو الأخطار التي تشكل بطبيعتها أضراراً تصيب الأشخاص أو البضاعة المؤمن



الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

عليها (7)، كالوفاة أو الأضرار الجسمية للركاب أو هلاك وتلف أو تأخر وصول البضائع.

في تعريف آخر للخطر البحري بأنه: "الخطر الذي- يمكن أن يحدث خلال الملاحة البحرية" (8)، وفي نفس السياق يعرفه طالب حسن موسى على أنه: (9) "الخطر البحري هو الحادث الذي يقع في البحر والنتائج إما عن فعل الطبيعة أو عن فعل الإنسان"، فلا يشترط أن يكون البحر هو سببه فيكفي بصفة عامة أن يكون البحر مكان الحادث.

من كل التعاريف السابق ذكرها يمكن أن نعرف الخطر في التأمين البحري على أنه: الحوادث والأضرار التي قد تتعرض لها البضائع أو الأشخاص المؤمن عليها أثناء الرحلة البحرية سواء كانت هذه الأضرار بحرية أو غير بحرية.

المطلب الثاني: شروط الخطر المؤمن

إن أهم ركن في التأمين البحري هو وجود خطر يتعرض له الركاب أو البضائع المؤمن عليهما، والذي يستلزم وجود شروط يجب توفرها ليتم تغطية الأضرار الناتجة عنه وهو ما سوف نتطرق إليه عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون الخطر محتمل الوقوع ومعينا:

يجب أن يكون الخطر غير محقق الوقوع ومعينا تعيينا دقيقا:

أولا- أن يكون الخطر محتمل الوقوع: نقصد بذلك أن يكون الخطر غير محقق الوقوع فلا يكون مؤكدا الحصول إنما احتمالي، فقد يحدث أثناء سريان عقد التأمين أولا يحدث، وهذه تعد صفة جوهرية في الخطر، أي أن يكون غير مؤكدا ولا مستبعد الوقوع بحيث تبقى حالة الاحتمال والغرر للخطر هي جوهره، وتظهر احتمالية الخطر في بعض الحالات حتى وإن كان تحقق الخطر مؤكدا كالتأمين على الحياة لحال الوفاة فهي واقعة مؤكدة الوقوع إلا أن وقت تحققها يبقى مجهول، فالاحتمال يكون هنا بتاريخ الوفاة، بالتالي فالاحتمال يشمل كلا من الحادث أو تاريخ وقوعه (10).

ثانيا- أن يكون الخطر معينا: يجب أن يكون الخطر معينا تعيينا دقيقا في عقد التأمين، وذلك بأن يتفق طرفي العقد على الخطر أو الأخطار التي يضمها إن تعددت،



الخطر في تأمين عقد النقل البحري **هجرة عيشاوي**

ويتم تعيينه سواءً من حيث طبيعته كالتأمين ضد الغرق، الأضرار الجسمية، التلف، الحريق السرقة، وكذا تعيين الشخص إذا كان التأمين على الأشخاص أو الشيء محل التأمين في حالة التأمين على البضاعة.

قد يعين الخطر بتعين سببه كتأمين البضاعة من الحريق إذا كان سببه اشتعال الوقود، أو كالتأمين على الحياة في حالة الوفاة غرقاً، كما يمكن أن يعين الخطر بصفة عامة كتأمين البضاعة ضد التلف.

كما لطريفي العقد استثناء حالة أو أكثر، التي يجب أن تكون محددة تحيداً دقيقاً، فمثلاً أن نستثني في التأمين على الحريق الخطر الذي يكون سببه الحرب، فلا نطبق ذلك على الإضطرابات الشعبية⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني أن يكون الخطر مستقبلياً وغير مستبعد من التأمين ومشروعاً:

يشترط في الخطر أن يكون حاث مستقبلي، وأن يكون لا مستبعد لا قانوناً واتفاقاً ولا مشروعاً:

أولاً- أن يكون الخطر مستقبلياً: يشترط في الخطر أن يكون حادث مستقبلي لم يؤكد حدوثه من عدمه، أو على الأقل يبقى تاريخ حدوثه مجهول ولا يمكن لأحد التنبؤ به، ولهذا فالخطر المؤمن عنه يجب أن يكون فقط عن الوقائع المستقبلية⁽¹²⁾، فلو تحقق حدوثه فعلاً لا يعد خطراً ولا يجوز التأمين عليه، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الواقعة تشكل خطراً أم لا هي بوقت إبرام عقد التأمين، فلو تحققت الواقعة قبل لا تعد خطراً، مثلاً لو يؤمن شخص على حافظته ضد الحريق، إلا تبين أن حافظته كانت وقت إبرام عقد التأمين قد احترقت فعلاً قبل إبرام العقد، وهذا ما يستشف من موقف المشرع الجزائري في هذا المجال، وهو ما نصت المادة 43 من قانون التأمين⁽¹³⁾.

ومن فقهاء القانون من يرى أن الاتفاق على تغطية حادث قد وقع فعلاً ممكن ولكنه لا يدخل في نظام التأمين إنما يعتبر من عقود التبرع الخاصة⁽¹⁴⁾.

وهذا يدفعنا لتساءل عن مدى إمكانية التأمين على الخطر الظني؟ والذي مفاده وقوع الخطر فعلاً قبل أو حين التعاقد، بشرط أن لا يكونا طريفي العقد يعلمان بوقوعه أو على الأقل أحد أطراف لا يعلم بذلك.



الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

إن التأمين البحري يجيز للناقل التأمين على الخطر الظني، ولا يكون عقد التأمين باطلا في هذه الحالة، إلا إذا كانا طرقي العقد سيئ النية، كعلم المؤمن له أن الخطر قد تحقق قبل التعاقد⁽¹⁵⁾ كأن يعلم الناقل أن البضاعة قد هلك في البحر وذلك ليحصل على مبلغ التأمين، أو كعلم المؤمن أن السفينة قد وصلت للميناء سالمة ليحصل على أقساط التأمين.

وقد سمح التشريع التأمين على مثل هذا الخطر كون الأخطار البحرية لا تعرف بسرعة وتبقى مجهولة لمدة طويلة لذلك يصعب كشف وقت حدوثها.

ثانيا- أن لا يكون الخطر مستبعد من التأمين: قد تتوفر في الخطر كل الشروط، وعلى ذلك لا يقبل المؤمن ضمانه، ويستبعده من عقد التأمين، والاستبعاد نوعان قانوني واتفقي:

أ) - الاستبعاد القانوني: وهو أن ينص القانون صراحة على استبعاد أخطار معينة من عقد التأمين، كالأخطار التي يكون سببها المؤمن الحرب الأجنبية، أو الحرب الأهلية أو القرصنة... إلخ وهو ما نصت عليه المواد 103-102-39 من القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات⁽¹⁶⁾.

ب) - الاستبعاد الاتفاقي: يمكن لطرفي عقد التأمين كذلك الاتفاق على استبعاد خطر أو عدة أخطار معينة بوضوح دون غموض أو لبس ولا يجب أن تكون ضمنية، بل يجب ذكرها في وثيقة التأمين بشرط أن لا يخالف هذا الإسعاد النصوص القانونية.

ثالثا- أن يكون محل الخطر مشروعا: بما أن الخطر يمثل ركن المحل في عقد التأمين البحري فيجب أن يكون هذا الركن غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽¹⁷⁾، حيث أن تحقق الشروط السابقة لا يعني أن عقد التأمين صحيح بل يستلزم شرط المشروعية حيث تنص المادة 621⁽¹⁸⁾ من القانون المدني: "تكون محلا للتأمين، كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين"، فلا يجب أن يصب التأمين مثلا على الأخطار التي يكون تمس سلع مهربية أو الأخطار التي تمس مخدرات أو أسلحة.

الفرع الثالث: أن يكون الخطر قابلا للقياس كما ومنظم الوقوع:

لكي يتم التأمين على الخطر يجب أن يكون قابلا للقياس، وأن يكون متواتر الوقوع:

أولا- أن يكون الخطر قابلا للقياس كميًا: وقابلية الخطر للقياس تعني أن نتمكن من قياس احتمال وقوع هذا الخطر مقدما، فبعض الأخطار يمكن حسابها رياضيا وبدقة وبعضها لا يمكن احتساب احتمال وقوعها، لهذا فهي تحسب تقريبا، ونعتمد في ذلك على وجود معلومات وبيانات إحصائية دقيقة وصحيحة لمدة طويلة نوعا ما عن حالات وقوع الحادث محل القياس، وتعد هذه البيانات الإحصائية العنصر الأساسي في حساب الخسارة المترتبة عن تحقق الخطر، وتتوفر الخبرة الإحصائية السابقة عن حالات وقوع الحادث محل القياس، وكذا بتحقيق أعداد كثيرة للحوادث نصل إلى نتائج تقع فعلا في الواقع بصورة مماثلة للتوقعات التي بنيت الاحتمالات عليه⁽¹⁹⁾.

ثانيا: أن يكون الخطر منتظم الوقوع: لكي يكون الخطر منتظم الوقوع، لا بد أن لا يكون نادر الوقوع بحيث يصعب رصد تحركاته لعدم وجود إحصائيات دقيقة تخصه، ولا يكون هذا الخطر المؤمن عليه متجانسا أي من طبيعة واحدة لأن المؤمن لا يتمكن في هذه الحالة من إجراء المقاصة بين مختلف الأخطار⁽²⁰⁾،

كما يجب أن لا يكون الخطر عام فيصيب عددا كبيرا من الناس كالحروب، الزلازل، لأنه غالبا في هذه الحالة تكون الأضرار والخسائر كبيرة جدا لهذا فشركات التأمين تجد نفسها عاجزة عن التغطية وعن دفع التعويض اللازم عند وقوعها، فتضطر الدولة لتغطية هذه الخسائر.

والخطر المنتظم هو المتواتر وقوعه بحيث تبقى ظروف تحققه ثابتة طيلة مدة العقد⁽²¹⁾ كما يجب أن لا يكون مركزا في منطقة واحدة، بل موزعا عبر الإقليم ليقبل المؤمن تأمينه وإلا أدى إلى إفلاسه، فالتركيز يعد سبب في زيادة تكرار الحوادث وزيادة درجة وقوع الخطر ودرجة الخسارة للحادث الواحد، ففي هذه الحالة لو قبلت شركة التأمين تأمين هذه الأخطار المركزة لا تحقق توازنها المالي وتعجز في

الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

الأخير عن الوفاء بالتزاماتها، وهذا يدفعها لرفع قيمة الأقساط التي يلتزم بها المؤمن له وهذا مستبعدا من الناحية الاقتصادية⁽²²⁾، أو تقبلها بإعادة تأمينها.

المبحث الثاني: أنواع الأخطار في التأمين البحري

إن الأخطار التي يغطيها التأمين البحري نوعان، أخطار تنشأ من البحر مباشرة كالتصادم البحري، العواصف، الغرق، الجنوح... إلخ، والأخطار التي تحدث للركاب والأموال المؤمن عليها، وهناك من التشريعات من يفرق بين النوعين كقانون التأمين الإنجليزي أما القانون الفرنسي يشمل النوعين سواء كانت أخطار ناتجة عن البحر أو لا وهو ما أقره المشرع الجزائري في القانون 07-95 المتعلق بالتأمينات وسوف نتطرق له عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأخطار البحرية

الأخطار البحرية هي الأضرار التي تصيب الأشخاص أو البضائع خلال الرحلة البحرية والتي تنتج عن البحر مباشرة، وقد تكون حوادث بحرية وهو ما سوف نتطرق له عبر الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأخطار الناتجة عن البحر:

أهم الأخطار البحرية التي قد تصيب الرحلة البحرية هي العواصف، الأمطار، الغرق، الجنوح:

أولا: العواصف والأمطار: ونعني بها الرياح القوية المصحوبة بالأمطار التي تكون سرعتها عالية والتي تؤدي غالبا إلى ارتفاع أمواج البحر فتشكل خطر على الركاب والبضائع والتي تؤدي إلى تلفها في بعض الأحيان يمكن للسفينة أن تعرق أو تجنح⁽²³⁾.

ثانيا: الغرق والجنوح: ونقصد بالغرق عدم قدرة السفينة الطفو على سطح البحر، وهبوطها إلى قاع البحر بسبب دخول المياه إليها، ويرجع سبب غرق السفينة غالبا إلى عيب في السفينة أدى إلى دخول الماء إليها بسبب الرياح الشديدة التي تؤدي إلى ارتفاع الماء على سطح السفينة أو بسبب العواصف.

بالنسبة للجنوح فقد يحدث بسبب ارتطام السفينة بقاع البحر بسبب ضحالة المياه أو لعدم وجود العمق الكافي للمياه⁽²⁴⁾ أو لوجود صخور قريبة من قاع البحر، وهذا



الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

الخطر يوجب التأمين عليه، أما الجنوح الذي ينشأ نتيجة للمد والجزر، لا يمكن التأمين عليه، لأنه ظاهرة طبيعية تخرج عن نطاق التأمين البحري.

الفرع الثاني الحوادث البحرية: قد يكون مصدر الخطر حوادث بحرية، كالتصادم البحري، الخسارة المشتركة، الحريق والانفجار:

أولاً- التصادم البحري: يعد خطر التصادم البحري من الحوادث البحرية ذات الأهمية الكبيرة ويحتل الصدارة في الحوادث البحرية التي تواجهها السفن أثناء الرحلة البحرية وذلك بالنظر لما يخلفه من أضرار على الأشخاص أو على البضائع، ولا يعد تصادماً بحرياً إلا إذا وقع بين سفينتين أو بين سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية أو ارتطام سفينة بصخور، ويشترط كذلك أن تكون السفينة عائمة، وكذا أن يحصل فعلاً ارتطام مادي بين السفينتين⁽²⁵⁾، ويجب أن ينجم عن هذا الارتطام ضرراً يصيب المؤمن له، ويستوي في ذلك أن تكون السفينتين مملوكتين لشخصين مختلفين أو لنفس المؤمن له.

ثانياً- طرح البحر(الخسارة المشتركة): قد تتعرض السفينة خلال الرحلة البحرية لخطر ناتج عن شدة حمولتها أو لسبب آخر، فلتفادي هذا الخطر وإتمام الرحلة وسلامة السفينة وحمولتها ووصولها بأمان يضطر الربان إلى رمي جزء من حمولتها في البحر ففي هذه الحالة تتحمل شركة التأمين تبعية هذه الخسائر.

ثالثاً- الحريق والانفجار: إذا تعرضت سفينة لحريق أو لانفجار في عرض البحر بسبب قوة قاهرة ولا يرجع السبب لخطأ الربان أو أشخاص الملاحة البحرية تتحمل شركة التأمين آثار هذه الأضرار التي تصيب الركاب والبضاعة التي نجمت عن تحقق خطر الحريق، فالمؤمن يضمن ويغطي هذا الخطر عند تحققه بالرغم من أنه غير ناتج عن البحر.

رابعاً- أخطاء البحارة: إذا ارتكب البحارة أخطاء عمدية أدت إلى إتلاف البضائع أو ألحقت أضرار بالركاب تلزم شركة التأمين بتعويض المتضررين من أنواع الأخطار التي يمكن أن يرتكبها الربان أو عمال السفينة التجارة الممنوعة أو التهريب⁽²⁶⁾ كأن



الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

يقوموا يتهريب أسلحة أو متفجرات فتتفجر فتؤدي إلى إتلاف البضائع الأخرى في هذه الحالة يلزم المؤمن بتغطية الأضرار اللاحقة بها.

خامسا- السرقة والقرصنة: ونقصد بالسرقة أخذ أموال أو بضائع الغير بالقوة أو بدونها، ولكن دون رضا أصحابها سواء كان الفعل منسوب لأشخاص الملاحة أو للغير من خارج السفينة يلزم المؤمن بتعويض هذه الخسائر.

القرصنة وهو خطر مستبعد من التأمين كما أسلفنا القول، ونقصد بها أن يتخذ مجموعة من الأشخاص عمليات السلب والنهب في البحار حرفة لهم، وهي كل عمل غير قانوني ترتكبه سفينة خاصة في عرض البحر ضد سفينة أخرى بنية النهب⁽²⁷⁾، والقرصنة كانت تشكل في الماضي خطرا تواجهه كل السفن، لكن مع مرور الزمن أصبحت من الأخطار النادرة، إلا أنه في الوقت الحالي ظهر هذا الخطر الظهور إلى الساحة وبشكل مقلق، فعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في هذا الخطر بإدراجه بدائرة الأخطار المؤمنة مع إمكانية رفع أقساط التأمين حتى يكون توازن بين التزامات المؤمن والمؤمن له.

المطلب الثاني: امتداد التأمين إلى الأخطار غير البحرية.

إن فكرة امتداد التأمين إلى أخطار غير بحرية تجد أساسها في القانون، الاتفاق أو العرق، ويغطي عقد التأمين الأخطار التي تصيب الأشخاص والبضائع:

الفرع الأول: أساس امتداد التأمين للأخطار غير البحرية.

لم يعود التأمين البحري يقتصر على الأخطار البحرية التي تحدث في البحر فقط بل فتح المجال أمام أخطار أخرى قد تتعرض لها الرحلة البحرية خارج البحر طالما هي متعلقة بالرحلة.

تستمد فكرة امتداد التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية أساسها القانوني من الاتفاق المبرم ما بين المؤمن والمؤمن له على تغطية أخطار غير بحرية لارتباطها ارتباط وثيق الصلة بالرحلة البحرية بموجب عقد صريح طبقا لما جاء في المادة 136 من القانون 07-95⁽²⁸⁾ المتعلق بقانون التأمينات المعدل والمتمم بالقانون 06-04 التي تنص: "تطبق الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة البحرية إذا و/أو النهر و/أو



الخطر في تأمين عقد النقل البحري **هجرة عيشاوي**

الجو، سواء كان ذلك قبل النقل البحري و/أو تكمله له...، وهو نفسه ما تضمنته المادة (2) من قانون التأمين البحري الإنجليزي⁽²⁹⁾ بحيث إذا اقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البحر والبر، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة (3/173) فنص على امتداد عقد التأمين البحري ليشمل الأخطار غير البحرية كل مصلحة للمؤمن بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام، فيجوز لطرفي العقد أن يتفقا على امتداد التأمين البحري مراحل سابقة أو لاحقة على الرحلة البحرية، وكذا قد يمتد التأمين البحري لتغطية أخطار غير بحرية إذا اقتضى العرف التجاري البحري امتداده بهذه الصورة، فيصبح ملزما كالتأمين على البضائع في كل المراحل من النقل البحري والبري والنهري وحتى النقل الجوي على أن يكون هذا الفرع جزء من الأصل. كما يجد هذا امتداد التأمين أساسه القانوني من نظرية التبعية التي مضمونها الفرع يتبع الأصل، وهو ما اقره المشرع الفرنسي في وثيقة التأمين البحرية على البضائع التي يمتد من خلالها التأمين غير البحرية بشرط أن تكون تابعة ومتعلقة بالرحلة البحرية.

إذن ففكرة امتداد التأمين البحري لتغطية أخطار غير بحرية قد تجد أساسها في القانون أو في باتفاق طرفي عقد التأمين على ذلك صراحة، وكذا وفقا لما يقضيه العرف، ومن أهم الشروط الذي يتضمن امتداد التأمين البحري إلى الأخطار غير البحرية هو شرط من المخزن إلى المخزن، فالتأمين يغطي البضائع منذ لحظة خروجها من المخازن ونقلها ورسها على ظهر السفينة، وتفريغها عند الوصول إلى الميناء ووضعها في المخازن، أي يشمل كل الأخطار بداية ما قبل الشحن وصولا ما بعد التفريغ، وبدأ العمل بهذا الشرط في نهاية القرن التاسع عشر، وتم اعتماده في وثيقة التأمين على البضائع في 1912.

ونشير أن هذا الشرط لا يغير نطاق ضمان ولا يغير من نوع التأمين بأن يجعله مثلا تأميناً مع ضمان كل الأخطار وإنما يقتصر أثره على امتداد زمان ومكان التأمين بحيث يشل فقط الأخطار المتفق عليها⁽³⁰⁾.



الفرع الثاني: صـور امتداد التأمين البحري للأخطار غير البحرية: قد يمتد عقد التأمين للأخطار التي تصيب البضائع أو التي تصيب الركاب:
أولاً- التأمين على البضائع: ولقد تطرق المشرع الجزائري للتأمين على البضائع في المواد 136-137 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، والبضائع عرفها الدكتور محمد عبد الحميد على أنها⁽³¹⁾: "جميع الأشياء المادية المحسوسة والتي تشغل حيزاً معيناً"، من هذا التعريف نصل أنه لا يدخل في معنى البضائع الأشياء غير المادية، ففي تحقق الخطر المؤمن يضمن البضائع المنقولة⁽³²⁾ حتى ولو لم تكن في عرض البحر. والبضائع قد تكون مجتمعة في حاويات، منصات نقالة أو أي أداة نقل مماثلة كما تشمل الحيوانات الحية، فهي كل الأموال المنقولة ماعدا النقود والممتلكات الشخصية والمؤن، سواءً كانت هذه البضائع سلع أو حيوانات بشرط أن لا تكون خارجة عن نطاق التعامل وغير مخالفة للنظام العام.

فقد يتم نقل البضائع بحراً من ميناء القيام إلى ميناء الوصول أو أن تنقل البضاعة من المخزن إلى السفينة قبل إبحارها إلى ميناء الوصول أو إلى المخزن بعد وصول السفينة ففي هذه الحالة يكون النقل البحري هو الأساس بالرغم من اشتماله على جزء من النقل البري الذي يكون على اليابسة⁽³³⁾، كما يمتد التأمين ليشمل عملية التحميل والتزليل للبضاعة المؤمن عليها⁽³⁴⁾، ففي حالة هلاك أو تلف البضاعة اثناء رصها في الميناء أو وضعها في المخازن كأن تتعرض البضاعة لحادث اثناء نقلها برا عندما يكون عقد النقل البري فرع من النقل البحري وتابع له.

ثانياً- التأمين على الأشخاص: قد يمتد التأمين ليشمل الأخطار والإصابات التي تلحق بالركاب، ويقصد بالراكب أو المسافر كل شخص تعاقد مع الناقل أن ينقله إلى المكان المحدد في عقد النقل⁽³⁵⁾، فيشمل التأمين على الأشخاص في حالة وفاتهم، إصابتهم، وحتى الأضرار التي تلحق بأممتعتهم، والأمتعة نوعان يدوية وهي التي يحتاجها المسافر في الرحلة البحرية والتي تبقى تحت حيازته، وأمتعة مسجلة ويسلمها الناقل لإيصالها تكون بمثابة عقل نقل تبقي لعقد نقل الأشخاص دون أن يتقاضى أجر عليها بشرط أن لا تتجاوز الوزن المسموح به.

الخطر في تأمين عقد النقل البحري **هجرة عيشاوي**

وأهم الأخطار التي يمكن تغطيتها في التأمينات على الأشخاص هو ما تضمنته المادة 63 من قانون 95-07 المتعلق بالتأمينات هي: الوفاة إثر حادث، العجز الدائم الجزئي أو الكلي، العجز المؤقت عن العمل، تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية والجراحية، ففي حالة كانت هذه الأخطار بحرية يلزم المؤمن بتعويض المتضرر ويتم الاتفاق على التعويض بين طرفي العقد⁽³⁶⁾.

خاتمة:

إن التأمين البحري هو أقدم فروع التأمين، يهدف إلى جبر الضرر الذي يلحق بالمؤمن له، لهذا يشترط تحديد الخطر تحديدا دقيقا، بحيث لا يلتزم المؤمن بأداء التعويض إلا في حالة تحقق الخطر، الذي يجب أن يكون مستقلا عن إرادة الطرفين، ويكون احتماليا مستقبليا ومشروع، لذلك ففي حالة تخلفه أو تخلف شرط من شروطه يعد عقد التأمين باطلا .

يلزم المؤمن بتغطية الأخطار البحرية المتمثلة في والحوادث والأضرار التي تصيب البضائع والركاب، وسواء نشأت عن البحر مباشرة كالعواصف والأمطار، أو لم تنشأ عن كالحوادث التي تصيب للرحلة البحرية أثناء تواجدها بالبحر كالتصادم والانفجارات والحرائق.

لم يعد التأمين البحري يقتصر على الأخطار البحرية التي تحدث في البحر فقط بل فتح المجال أمام أخطار أخرى قد تتعرض لها الرحلة البحرية خارج البحر طالما كانت متعلقة بالرحلة.

تستمد فكرة امتداد التأمين البحري إلى أخطار غير بحرية أساسها القانوني من القانون، أو من الاتفاق المبرم ما بين المؤمن والمؤمن له على تغطية أخطار غير بحرية لارتباطها ارتباط وثيق الصلة بالرحلة البحرية بموجب عقد صريح أو طبقا لما اقتضاه العرف.

ونخلص إلى أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري أقر فكرة امتداد التأمين البحري إلى الأخطار غير البحرية إلا أنه لم يوضحها ففي حالة تحقق الخطر يبقى تقديره



الخطر في تأمين عقد النقل البحري ————— هجيرة عيشاوي

لسلطة القاضي وهذا يدفعه للتطور أكثر في المستقبل، وتغطية اشمل للأخطار التي تصيب المسافرين والبضائع.

كما أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على التأمين على الأخطار البحرية إلا أنه لم يقد بتحديدتها بالرغم من أهميتها لذلك يجب إيجاد تشريع تأميني مختص يسائر تشريعات الدول المتطورة خاصة وأن النقل البحري هو عصب الاقتصاد في العالمي.

الهوامش:

- (1)- هيفاء رشيدة تيكاري. النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 134.
- (2)- شرين عبد حسن يعقوب، الطبيعة القانونية للخطر في التأمين البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 11.
- (3)- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 78.
- (4)- محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، دار المعارف للنشر، مصر، ص 102.
- (5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(عقود الفرر)، منشورات الحلبي، لبنان، ج7، ص 1144.
- (6)- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط1، 2016، ص 44.
- (7)- عادل علي المقدادي، القانون البحري السفينة أشخاص الملاحة(النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري)، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط2، 2011، ص 196.
- (8)- مصطفى كمال طه، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 83.
- (9)- مريم عمارة، المرجع السابق، ص 79.
- (10)- طالب حسن موسى، القانون البحري(السفينة، أشخاص السفينة، عقد النقل البحري)، دار الثقافة، عمان، ط2، 2007.
- (11)- هيفاء رشيدة تيكاري، المرجع السابق، ص 141.
- (12)- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين(عقد الضمان)، دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 1999، ص 45.
- (13)- تنص المادة: " إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، ويحتفظ المؤمن



الخطر في تأمين عقد النقل البحري هجيرة عيشاوي

- بالأقساط المدفوعة في حالة سوء نية المؤمن له"، الأمر رقم 07-95: المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.
- (14)- هيفاء رشيدة تيكاري، المرجع السابق، ص 135.
- (15)- شرين عبد حسن يعقوب، المرجع السابق، ص 112.
- (16)- ابراهيم علي ابراهيم عبد ربه، مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي، النواحي النظرية والتطبيقية العملية والرياضية.
- (17)- الأمر 58-75، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- (18)- هيفاء رشيدة تيكاري، المرجع السابق، ص 143.
- (19)- هيفاء رشيدة تيكاري، المرجع السابق، ص 143.
- (20)- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 170.
- (21)- PICARD Maurice et BESSON André, Les assurances terrestre en droit Français, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 2ème édition, 1964, P 19.
- (22)- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2016، ص 45.
- (23)- محمد عبد الحميد، التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في ظل اتفاقية هامبورغ 1978، بحث للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، الأردن، 1984، ص 129.
- (24)- عبد الرزاق التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الجزائرية للتوزيع والنشر، الجزائر، ص 46.
- (25)- عبد الرزاق التليلي، المرجع السابق، ص 21.
- (26)- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 272.
- (27)- عبد الحسن يعقوب، المرجع السابق، ص 91.
- (28)- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 275.
- (29)- شرين عبد حسن يعقوي، المرجع السابق، ص 91.
- (30)- حكيم جمال، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، دار المعارف للنشر، مصر، ج 1، ص 265.
- (31)- Barthélémy MERCALAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Delta, Paris, 1996, P 367.
- (32)- Touefek Rabah, Code des transports terrestres, Textes législatifs et règlementaire en vigueur, édition houma , Alger, 2006, P 257.
- (33)- شرين عبد حسن يعقوب، المرجع السابق، ص 115.



الخطر في تأمين عقد النقل البحري **هجيرة عيشاوي**

(34)- محمود محمد عيابنة، أحكام عقد النقل، النقل البحري - النقل البري - النقل الجوي، دار الثقافة للنشر، عمان، 1984، ص 65.

(35)- عبد الرزاق التليلي، المرجع السابق، ص 21.

(36)- BONASSIES, Christian SCAPEL, Droit maritime, Traité de droit maritime, L.G.D.J., Paris, 2006.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضاني

حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية

فريد رمضاني - (باحث دكتوراه)

جامعة باقة1

ramdanifarid2017@gmail.com

ملخص:

تتنوع الجزاءات المالية التي تملك الإدارة الحق في توقيعها على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته العقدية، ولكن تبقى غرامة التأخير الأكثر استعمالاً من بين هذه الجزاءات، وهي مبالغ مالية تقدرها جهة الإدارة مسبقاً وتنص على توقيعها متى تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن العقد الإداري، أو نفذها تنفيذاً غير مطابق.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، حيث توجد حالات إعفاء جوازي تتمثل في التمديد الإداري والإعفاء الإداري، وحالات إعفاء وجوبي تتمثل في القوة القاهرة وفعل الإدارة الذي يستوجب الإعفاء.

الكلمات المفتاحية: غرامة التأخير، القوة القاهرة، خطأ الإدارة.

Abstract:

Diversified financial sanctions that have the administration the right to sign the contractor in case of breach of contractual obligations, but remains the delay fine and most used of these sanctions, financial sums estimated by the administration in advance and provides signed when the contractor delays in the implementation of the nodal obligations arising from the Administrative contract, Or carried out to implement non-conforming.

This study aims to shed light on the cases of the exemption of sanctions related to delays in administrative contracts, where there are cases of permissions to exempt which represent the administrative extension and the administrative exemption. The cases of the



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

mandatory exemption are limited to the force majeure and the reaction of the administration, which requires exemption.

Key words: Delay fine, majeure force, administrative mistake.

مقدمة:

تدخل غرامة التأخير في العقود الإدارية ضمن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته العقدية، أو نفذها تنفيذ غير مطابق لما هو متفق عليه⁽¹⁾، فهي أيضاً عبارة عن جزاء مالي، توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ المتفق عليها مسبقاً ودون الحاجة لحكم قضائي لتوقيعها، أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر، له طابع تهديدي⁽²⁾، وفي ذلك ضمان لحسن إدارة المرافق العامة واستمراريتها في تلبية الاحتياجات العامة للجمهور⁽³⁾.

كما عرفها أيضاً الدكتور عمار عوابدي على أنها "المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية"⁽⁴⁾، وقدم الدكتور محمود عاطف البنا تعريفاً آخر للغرامة التأخيرية على أنها "جزاء مالية تقدر مقدماً (مسبقاً) في العقد أو القانون، وتفرضها الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بالتزام معين وخاصّة في حالة التأخير في التنفيذ وهي تعتبر بمثابة تعويض جزائي"⁽⁵⁾.

ورغم كثرة التعريفات⁽⁶⁾ المتعلقة بغرامة التأخير إلا أن جميعها اتفقت على أنها وسيلة ضغط على المتعاقد بهدف عدم التراخي في تنفيذ التزاماته العقدية.

ويعد موضوع الإعفاء من غرامة التأخير - بعد ثبوت حق الإدارة في توقيعها نتيجة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تنفيذها على وجه غير الذي ترضى به الإدارة - من أكثر المسائل التي تثير الجدل، إذ يرى البعض أنه من الخطأ أن تتنازل الإدارة بدون مبرر قانوني عن غرامة التأخير المستحقة، لأن ذلك يعتبر تنازلاً عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة⁽⁷⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضاني

وعليه نطرح التساؤلات التالية: ما هي الحالات أو المبررات التي يجوز فيها للإدارة إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في العقود الإدارية؟ وما هي الأسباب التي أدت بالمتعاقد مع الإدارة إلى تأخره في تنفيذ التزاماته؟ وهل تملك الإدارة السلطة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول موضوع الدراسة من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول منها: حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير في العقود الإدارية، وفي المطلب الثاني نتناول حالات الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

المطلب الأول: حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

قد تقر المصلحة المتعاقدة تقديرا للظروف التي مر بها تنفيذ العقد وتقديرا أيضا لظروف المتعاقد معها أن تعفي هذا الأخير من أداء غرامة التأخير، وأساس ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة هي الجهة المخول لها اقتضاء غرامة التأخير باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإن لها سلطة تقديرية جوازيه في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير تبعا للظروف المشتركة بينها، والتي قد تؤثر بطريقة ما على ميعاد التنفيذ⁽⁸⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير والتي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة تتمثل في حالة طلب المتعاقد مع الإدارة رسميا مهلة إضافية للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك الطلب دون تحفظ من جانبها (الفرع الأول: التمديد الإداري لتنفيذ العقد) والحالة الثانية التي سوف نتناولها هي إذا قدرت جهة الإدارة المتعاقدة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفائه من آثار مسؤوليته عن التأخير (الفرع الثاني: الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ).

الفرع الأول: التمديد الإداري لتنفيذ العقد.

يقصد بالتمديد الإداري، إعطاء مهلة إضافية للمتعاقد وموعد جديد للتنفيذ، حيث تتحقق فرضية إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير وإبراء ذمته من كل مسؤولية جراء تأخره في تنفيذ التزاماته العقدية، إذا كانت الإدارة قد تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ العقد كأن تكون قد طلبت أثناء تنفيذ العقد إجراء بعض



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

التعديلات والإضافات التي تقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للتنفيذ، في هذه الحالة لا يكون للإدارة ثمة مبرر لاقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد إليها تنفيذ العقد⁽⁹⁾.

وحتى يستفيد المتعاقد مع الإدارة من التمديد الإداري، يجب عليه تقديم طلب التمديد رسمياً إلى رئيس الجهة الإدارية المختصة وأن يقدمه قبل انتهاء المدة القانونية للتنفيذ وأن يستند طلب التمديد إلى مبررات مقبولة، حيث إذا وافقت الجهة الإدارية على طلب التمديد ودون تحفظ من جانبها⁽¹⁰⁾، يسقط حقها في اقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد إليها التنفيذ، إلا أن تحقق ذلك يبقى راجعاً للسلطة التقديرية للإدارة في قبوله أو رفضه (طلب التمديد)، حيث أن ذلك يندرج ضمن صلاحيات وسلطات الإدارة المتعاقدة.

وهناك صورة أخرى لحالة التمديد الإداري إذ قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري لبعض الصعوبات والمشاكل التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، وهذه الصعوبات لا ترقى لدرجة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، لكنها تشكل صعوبات جدية تعرقل تنفيذ العقد في الآجال المحددة في العقد، ففي هذه الحالة تضطر الإدارة المتعاقدة إلى تمديد مدة التنفيذ عن طريق أسلوب التمديد الإداري بناءً على طلب المتعاقد معها، ومراعاة منها لتلك الصعوبات ولحس تعامل المتعاقد معها ولبذله قصارى جهده في تنفيذ العقد⁽¹¹⁾.

ومن الناحية الشكلية قد يصدر التمديد الإداري إما صريحاً أو وضمنياً ويتحقق التمديد الصريح في حالة إفصاح الإدارة المتعاقدة عن نيتها صراحة ودون تحفظ من جانبها وبشكل رسمي في منح المتعاقد معها، مهلة إضافية للتنفيذ، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة استجابة لطلب المتعاقد نفسه، أما التمديد الضمني فيكون في حالة التزام الإدارة المتعاقدة الصمت عند انتهاء المدة القانونية للتنفيذ ولم تتخذ أي إجراء أو جزاء ضد المتعاقد المتراخي في التنفيذ⁽¹²⁾، وبذلك يعد تمديداً ضمنياً إذا ما قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم المورددة بعد فوات مدة التنفيذ دون أن تتخذ ضده إجراءات غرامة التأخير⁽¹³⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

وخلاصة الأمر أن في حالة التمديد الإداري بنوعيه الصريح والضمني في مدة التنفيذ الملتزم بها المتعاقد مع الإدارة، فإن الأثر المترتب في هذه الحالة هو إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير.

الفرع الثاني: الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ.

قد تقرر الإدارة المتعاقدة تقديرا للظروف⁽¹⁴⁾ التي تم فيها تنفيذ العقد الإداري ولظروف المتعاقد في حد ذاته أن تعفي هذا الأخير من غرامة التأخير، تأسيسا لسلطتها التقديرية في كونها هي الأقدر على تقدير احتياجات المرافق العامة لضمان سيرها بانتظام، إذ أن عدم تحقق الضرر جراء التأخير أو التراخي في تنفيذ العقد الإداري يصلح أن يكون مبررا للإدارة لإعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير⁽¹⁵⁾

وهذا ما قرره المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م ولأئحته التنفيذية⁽¹⁶⁾، حيث جعل عدم تحقق الضرر سببا لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير حيث نص في المادة 23 الفقرة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات المصري مايلي "توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير، لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..." ويلاحظ من هذا النص أن الإعفاء الإداري من غرامة التأخير وإن كان جوازا⁽¹⁷⁾ للإدارة ويخضع لسلطتها التقديرية ويتمحور بشكل أساسي حول ظروف تنفيذ العقد والظروف المحيطة بالمتعاقد وبشروط عدم تحقق الضرر.

ومن الأمور المسلم بها في الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ أنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تسحب قرارها بعدم توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها من حيث أنها استخدمت سلطتها التقديرية في هذا الخصوص طالما لم يقم دليل مقنع على أن قرارها القاضي بعدم توقيع غرامة التأخير قد صدر بناءً على غش أو شابه عيب جسيم وخطير في الواقع أو القانون⁽¹⁸⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

وأخيراً فإننا نرى من جهتنا ضرورة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير عند عدم تحقق الضرر جراء عدم الالتزام المتعاقد بالعقد الإداري أو دفاقر الشروط خاصة عند اعتراض المتعاقد صعوبات أو ظروف معينة حتمت على المتعاقد تأخير التنفيذ أو عدم الالتزام ببعض شروط العقد لضرورات معينة تعود بالنفع على الإدارة وتؤدي إلى تنفيذ العقد بأفضل الطرق ففي هذه الحالة يجب على الإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، أما في باقي الحالات الأخرى التي تؤدي إلى الحاق الضرر بالمصلحة العامة للدولة جراء مخالفة المتعاقد مع الإدارة لشروط العقد ولمدة التنفيذ عندها يجب تطبيق غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد الإداري بالإضافة إلى استعمال كافة الوسائل الأخرى المتاحة للإدارة والتي كفلها المشرع من أجل المصلحة العامة للدولة⁽¹⁹⁾.

كانت هذه مجمل حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير، التي تكون فيها للإدارة سلطة تقديرية في قبولها أو رفضها، حيث أن سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات بصفة عامة وغرامة التأخير بصفة خاصة هي سلطة تقديرية وهي تقوم بهذه السلطة طبقاً لما تقدره هي لأنه محقق للمصلحة العامة، حيث تبين تلك السلطة التقديرية للإدارة، أن تختار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء مثلاً، أو أن تختار من بين الجزاءات، أو أن توقع جزاء الغرامة أو لا توقعها رغم النص عليها في العقد أو أن تخفض قيمة الغرامة بتوقيع غرامة أقل من المنصوص عليها في العقد الإداري⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

الأصل أن عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية أو التأخير في تنفيذها يعد خطأً جسيماً موجباً لمسؤوليته ويبرر بالتالي اللجوء إلى فرض جزاء قاس بحقه، حيث إذا كان التأخير في تنفيذ العقد يبرر فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد فقد يجد هذا التأخير أسباباً تبرره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه⁽²¹⁾، والسبب الأجنبي قد يكون قوة القاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وقد يكون خطأً أو فعل الإدارة نفسها المسبب للتأخير وعليه يتحقق الإعفاء من غرامة التأخير وجوبياً في حالتين هما:



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

الفرع الأول: (الإعفاء بسبب القوة القاهرة)، الفرع الثاني (الإعفاء نتيجة فعل الإدارة)، وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: الإعفاء بسبب القوة القاهرة.

تعد القوة القاهرة من أبرز أسباب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، ذلك أن قواعد العدالة تقضي بالآلا يتحمل المتعاقد مع الإدارة المقصر في تنفيذ التزاماته، لغرامة التأخير إذا كان ضحية لقوة القاهرة منعه من تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة لذلك⁽²²⁾.

ويقصد بالقوة القاهرة في هذا المجال " كل عذر قهري يمنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته في الموعد المتفق عليه، فالقوة القاهرة من حيث مدلولها لا تعدو أن تكون دلالة على ظرف استثنائي شاذ، تتصف به من حيث مصدرها بأنها من فعل الطبيعة أو خطأ إنساني، وتتميز من ناحية طبيعتها بعدم قدرة المرء مهما أوتي من قوة الإدراك والحدس على توقعها، وعدم استطاعته حال وقوعها على دفعها"⁽²³⁾، وفي تعريف آخر للقوة القاهرة باعتبارها " حادث فجائي غير متوقع، ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به وقت التعاقد، كما أنه مستقل عن إرادة من يحتج به، وبالنتيجة يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً"⁽²⁴⁾.

واستناد لهذه التعريفات للقوة القاهرة كسبب للإعفاء من غرامة التأخير يقتضي توافر شروط مجتمعة لتطبيقها لكي يكون لها الأثر المعفي من غرامة التأخير، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادث خارجي.

إذن حتى نكون أمام قوة القاهرة لا بد من وجود فعل أو حادث خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة في إحدائه، ومن خلال هذا الشرط فإن القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي مستقل عن إرادة طرفي العقد، كما أن المتعاقد لا دخل له في حدوث الحادث أي أنه لم يتسبب في الحادث أصلاً ولم يكن بمقدوره تجنبه أو منعه⁽²⁵⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

و تعد إعاقه وصول الشاحنات المحملة بمواد ومستلزمات البناء لموقع البناء سبب لتأخر المقاول (المتعاقد مع الإدارة) في انهاء العمل الموكل إليه في الميعاد المحدد له ، اعتبار ذلك الحدث الخارجي قوة قاهرة لا دخل للإرادة المقاول فيها⁽²⁶⁾.

ثانياً: أن يكون الحادث الخارجي المسبب للقوة القاهرة غير متوقع.

حيث يجب أن يكون الحادث الخارجي غير متوقع الحـصـول أو التنبؤ به ، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحاله دفعه ، لم يترتب على هذا الحادث إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير⁽²⁷⁾ ، ومثال ذلك ما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي حادثاً غير متوقع ، هطول الأمطار الغزيرة ولمدة طويلة غير عادية⁽²⁸⁾

ومثال آخر عن الحادث الخارجي الغير متوقع ، أحداث 11 سبتمبر 2001 بالولايات المتحدة الأمريكية باعتبار هذه الأحداث قوة قاهرة تعوق المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته العقدية ، لا سيما في عقود التوريد التي أبرمها المتعاقد مع الإدارة للتوريد من دولة الولايات المتحدة الأمريكية وعلى ذلك أفتت إدارة الفتوى في مصر بإعفاء الشركة المتعاقدة مع وزارة الداخلية من غرامة التأخير التي فرضتها الوزارة عليها ، لعدم قيام الشركة بتسليم السيارات المتعاقد عليها للإدارة العامة للإمداد والإدارة العامة للمباحث الجنائية في الموعد المتفق عليه وهو 2002/2/1 وقالت: إن تأخر الشركة عن توريد سيارات خاصة موضوع العقد رقم... بسبب ما تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية من أحداث 11 سبتمبر 2001 ارتبطت بتجميد جميع الأعمال بسبب طلب الحكومة الأمريكية للعديد من الشركات تحويل خطوط انتاجها لتسند الاحتياجات الداخلية المستعجلة ، ولتنفيذ القانون الأمريكي الأمر الذي أثر على مورد الشركة وخصوصاً شركة (مثال شركة فورد للسيارات) ولما كانت الوزارة قد قدرت هذه الأحداث (11 سبتمبر 2001) التي يمكن أن تؤثر في عملية التوريد وأن يترتب عليها نتائج كالتالي سبق ذكرها ، فانه يجوز للوزارة في هذه الحالة أن تعفي هذه الشركة من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد⁽²⁹⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

ثالثاً: أن يؤدي الحادث الخارجي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

حتى نكون أمام قوة قاهرة لا بد أن يكون الحادث الخارجي مستحيل الدفع، حيث يؤدي ذلك إلى نتيجة حتمية في غاية الأهمية وهي جعل تنفيذ الالتزام الملحق على عاتق المتعاقد مع الإدارة مستحيلاً استحالة مطلقة⁽³⁰⁾، وفي بيان معنى الاستحالة أنه إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه، فإن الالتزام ينقضى بهذه الاستحالة أي أن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة للتنفيذ تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مستحيلاً، وينقضى على أثرها التزام المتعاقد مع الإدارة دون أن يتحمل تبعه عدم تنفيذه⁽³¹⁾، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة، فإن إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته يقتصر فقط على فترة استحالة تنفيذ تلك الالتزامات نتيجة القوة القاهرة، فإذا ما زالت يعود الالتزام بالتنفيذ، مثال التوقف عن فترة الإضراب⁽³²⁾.

وعلى ذلك ذهب إدارة الفتوى والتشريع في مصر إلى أن احتراق الباخرة الناقلة للبضاعة الموردة لا يمنع المتعاقد مع الإدارة من أن يفي بالتزامه بالتوريد إلى المستودعات، بشراء البضائع مرة ثانية، أو بأي طريقة أخرى، ذلك أنه حتى لو ثبت حريق الباخرة فإن للقوة القاهرة شروطاً يجب توافرها، منها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، وحريق الباخرة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة، إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذاً للالتزام العقدي، وعليه فإنه يجوز للوزارة تنفيذ العقد على حساب المورد أو أن تكتفي بإلغاء العقد ومصادرة التأمين مع خصم غرامة التأخير بحدها الأقصى من مستحقات المورد أو من التأمين النهائي المقدم من المورد⁽³³⁾.

ومن خلال توافر شروط القوة القاهرة ينتج عنها أثرين هما⁽³⁴⁾:

-الأثر الأول: إعفاء المتعاقد كلياً من التنفيذ كنتيجة لاستحالة التنفيذ

-الأثر الثاني: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير (القوة القاهرة عبارة عن

مبرر وسبب لإعفاء المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته من غرامة التأخير)



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

كانت هذه هي مجمل الشروط الواجب توافرها للاعتداد بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، لأن الخلل في التنفيذ لم يتسبب فيه المتعاقد بل كان خارج عن إرادته ولم يتمكن من تجنبه.

وعلى الرغم من أن القوة القاهرة تعد سبباً منطقياً لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير باعتبار أنها تمثل تطبيقاً للقواعد العامة في القانون، فيما يقضي به من أنه لا تكليف بمسححيل، ولذا يجب اعمالها بغير وجود نص قانوني يجيزها، إلا أن المشرع الجزائري حرص على النص عليها في المادة 147 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وجاء في نص المادة مايلي: " وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الأجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية."

وبالرجوع إلى نص المادة 147 السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من فرض العقوبات المالية (تعتبر غرامة التأخير من العقوبات المالية) بسبب التأخير، وقد حدد المشرع الجزائري الآثار المترتبة عن القوة القاهرة وهي:

- تعليق الأجال القانونية للتنفيذ وذلك بعد تسليم أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.
- تسليم شهادة إدارية للمتعاقد مع الإدارة بعد تحريرها من طرف المصلحة المتعاقدة، مضمونها الإعفاء من غرامة التأخير بسبب القوة القاهرة.

وقد أشار قانون المناقصات والمزايدات المصري ولأئحته التنفيذية أيضا، على غرار ما تقدم إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته (المادة 23 قانون المناقصات والمزايدات المصري⁽³⁵⁾) وذلك بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ومما لا شك فيه أن تعبير «لأسباب خارجة عن إرادته (أي إرادة المتعاقد)» تشمل من ناحية القوة القاهرة ومن ناحية أخرى خطأ



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

الإدارة المتعاقدة، حيث كلاهما يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته ومن توقيع غرامة التأخير عليه⁽³⁶⁾.

وفي كل الحالات عموماً عندما تتسبب القوة القاهرة بالخلل في التنفيذ فإنه يقع على المتعاقد مع الإدارة إثبات وجود القوة القاهرة، وأن الحادث الخارجي الذي أدى إلى تأخير تنفيذ العقد الإداري تسببت فيه قوة قاهرة لا يمكن دفعها، وفي حال عجز المتعاقد عن إثبات وجود القوة القاهرة، فإنه لا يعفى من الغرامة العقدية ويرد طلبه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني: الإعفاء نتيجة فعل الإدارة.

إن الحالات التي يتأخر فيها تنفيذ العقد الإداري لا ترجع دائماً إلى خطأ المتعاقد مع الإدارة وإنما قد تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ العقد الإداري ضمن المدة المحددة للتنفيذ، فلا يكون للإدارة فرض غرامة التأخير إذا كان هذا التأخير ناتجاً عن فعل صادر من جانبها⁽³⁸⁾.

ولذلك يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا كان تأخير تنفيذ العقد عائداً لفعل الإدارة، وفعل الإدارة هنا قد يشكل خطأً من جانبها أو استعمال لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو في كميته، وفي ما يلي بيان ذلك:

أولاً: الإعفاء من غرامة التأخير نتيجة خطأ الإدارة.

يمكن أن تكون الإدارة هي السبب الرئيسي في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية⁽³⁹⁾ وذلك في حالة ما شكل فعل الإدارة خطأً من جانبها أو إهمالاً أو تقصيراً، ويمكن اعتبار خطأ الإدارة في هذه الحالة مبرراً قانونياً لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ من جانب المتعاقد معها⁽⁴⁰⁾، ومن صور خطأ الإدارة الذي يستوجب إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير على سبيل المثال ما يلي:

1- خطأ الإدارة في وضع المواصفات الصحيحة للعقد وتقاعسها في منح التراخيص اللازمة للبدء في عملية التنفيذ أو عدم إزالة عوائق التنفيذ⁽⁴¹⁾.

2- تأخر الإدارة في تسليم المتعاقد معها المخططات والتصاميم اللازمة للبدء في تنفيذ العقد، أو أن تتأخر في تسليم موقع العمل يعد خطأً من جانبها⁽⁴²⁾.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

3- تلف المواد الأولية اللازمة للتنفيذ المملوكة للمتعاقد بخطأ من جانب الإدارة⁽⁴³⁾. ولكي يتوافر في خطأ الإدارة كمبرر لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، شرطين هما⁽⁴⁴⁾:

- توافر العلاقة المباشرة بين خطأ الإدارة والتزام المتعاقد، بحيث يؤدي هذا الخطأ إلى تأخير المتعاقد عن تنفيذ التزاماته.
- أن يكون خطأ الإدارة غير متوقع، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المواعيد المحددة في العقد.

أما على المستوى التشريعي نجد أن المشرع الجزائري بين حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ومن بينها حالة كون التأخير في التنفيذ سببه مسؤولية المصلحة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 147 الفقرة الرابعة السابقة الذكر من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومما جاء فيها " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه التعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها...".

ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة ومسؤولية إصدار قرار الإعفاء من غرامة التأخير دون سواها حيث نبه المشرع الجزائري أن تطبيق هذا الإعفاء يكون في حالة كون التأخير ليس المتسبب فيه المتعاقد مع الإدارة بل قد تكون الإدارة في حد ذاتها هي المتسببة في التأخير بفعل من جانبها أو خطأ منها غير مقصود.

ثانياً: الإعفاء من غرامة التأخير نتيجة التعديل الإداري.

تعتبر سلطة التعديل مظهر من مظاهر السلطة العامة تباشرها الإدارة المتعاقدة أعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر، ونطاق مباشرة هذه السلطة يشمل حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من

حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رضاني

حيث مدة التنفيذ، إذ يحق للإدارة وبياراتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد الإداري⁽⁴⁵⁾.

وعلى ذلك لا تستحق الغرامة إذا تم تمديد آجال التنفيذ بتعديل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، بمد مدته سواء باتفاق الطرفين أو بإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة استعمالاً لسلطتها في التعديل، حسبما تقتضيه ظروف المرفق العام الذي تستهدف تسييره وبالتالي يسقط حقها في اقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد إليها الأجل الجديد⁽⁴⁶⁾.

وأن تأمر الإدارة المتعاقد معها بإحلال مواد أكثر جودة وأفضل نوعاً من تلك التي كانت محل الاتفاق في العقد، وقد يتناول التعديل أيضاً مصدر الجهة التي ترد منها المواد اللازمة لتنفيذ العقد، حيث يترتب على هذا التعديل أن يصبح المتعاقد غير قادر على مواجهته بسبب ضعف امكانياته المادية أو الفنية، فقد يكون مشروعه صغيراً وقدرته الاقتصادية محدودة، أو ليس لديه الائتمان الكافي ليزيد في كفاءة المشروع، كأن يزيد في معداته أو في اليد العاملة⁽⁴⁷⁾.

خاتمة:

من خلال مضمون هذه الدراسة نصل إلى مجمل القول أن فرص غرامة التأخير أو الإعفاء منها يتم وفق قواعد معينة مستمدة من الطبيعة الخاصة للعقد الإداري حيث توصلنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج أهمها مايلي:

- إن اقتضاء غرامة التأخير أو الإعفاء منها منوط بالسلطة التقديرية للإدارة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

- يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في حالتين: حالة إعفاء جوازي وتدخل ضمن السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وتتضمن الإعفاء عن طريق التمديد الإداري والإعفاء الإداري والحالة الثانية هي الإعفاء الوجوبي في صورة القوة القاهرة وفعل الإدارة المسبب للتأخير.

- قنن المشرع الجزائري حالتين يتم من خلالهما إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير وذلك بحسب المادة 147 من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

وهما: حالة القوة القاهرة وحالة كون التأخير راجع لفعل صادر من جهة الإدارة وتحت مسؤوليتها.

على ضوء هذه النتائج نقترح مايلي:

-تعديل التشريع الجزائري أي قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث تكون المصلحة المتعاقدة (الإدارة) ملزمة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير عليه، لما قد يوفره الإعذار المسبق من حماية للمتعاقد من احتمال تعسف الإدارة في حقه.

-ضرورة الزام الإدارة المتعاقدة بتسبيب قرارها بتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها.

-ضرورة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير عند عدم تحقق الضرر وتقنيه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري أسوة بالمشرع المصري الذي أجاز للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالة عدم تحقق الضرر.

-من الأحسن للمشرع الجزائري تحديد نسبة غرامة التأخير حسب طبيعة العقد الإداري المراد ابرامه كما فعل المشرع المصري.

الهوامش:

(1)- على المستوى التشريعي نجد أن المشرع الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة (الإدارة) حق توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها في حالتين ذكرهما المشرع في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ، الموافق 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 6 ذي الحجة عام 1436هـ، الموافق 20 سبتمبر، 2015، وجاء في نص المادة مايلي: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ... " ومن خلال النص نجد أن تطبيق غرامة التأخير يكون في حالتين:

أ- حالة عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها في العقد.

ب- حالة التنفيذ الغير المطابق لما هو متفق عليه في العقد الإداري.



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

- (2)- منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، يناير، 2013، ص 348.
- (3)- محمد الصغيري، العقود الإدارية، ملحق "المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات" العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 77.
- (4)- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 219.
- (5)- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 2007، ص 252.
- (6)- للمزيد من التعريفات فيما يخص غرامة التأخير، يرجى مراجعة المؤلفات التالية:
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2، 1998، ص 118- حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1961، ص 123- ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص 209- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 490.
- De laubadère André, traite des contrats administratifs, tomes,2 , L.G.D.j, paris, 1984, p 939.
- (7)- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 63.
- (8)- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 120.
- (9)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 74.
- (10)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 496.
- (11)- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 208.
- (12)- عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، عدد 35، سبتمبر، 2013، ص ص 184-185.
- (13)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 75.
- (14)- من أمثلة الظروف التي تكون سبباً في إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، ما جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية المصرية في 1970/9/21 بقولها "... ولذا فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها



حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

- أو بعضــــها بما في ذلك غرامة التأخير، إذا هي قدرت أن لذلك محلا، كما لو قدرت أنه لم يلحق بالمصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف وقياسا على هذا النظر... كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلا بينما لم يكن البناء الذي تعاقد آخر على تشييده قد أصبح مهيباً لتركيب هذه الأدوات أو كما لو كان قد حل ميعاد توريد آلات أو تجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن لإيداعها، وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها... فيتعين اعتبار إقرار الإدارة بصدق هذه الظروف والملاسات بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير" حكم مشار اليه من قبل نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص131.
- (15)- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص290.
- (16)- صدر قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، بالقانون رقم 89 سنة 1998م، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998م، ج.ر، عدد 19 (مكرر)، 8 ماي، 1998.
- (17)- استقر الفقه والقضاء على أنه وإن كان للإدارة أن توقع الغرامات المالية بما فيها غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها، وذلك دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كأصل عام، إلا أنه من المسلم به كذلك، أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة، باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد - عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص77.
- (18)- مدحت احمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص 106.
- (19)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 213.
- (20)- دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، العدد العاشر، جانفي، 2014، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 79-96.
- (21)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 210.
- (22)- منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 372.
- (23)- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 126.
- (24)- منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 373.
- (25)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص178.
- (26)- مدحت احمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص 111.
- (27)- المرجع نفسه، ص110.

حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية — فريد رمضان

- (28)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 202.
- (29)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 66.
- (30)- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 154.
- (31)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 65.
- (32)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 123.
- (33)- إدارة الفتوى والتشريع في مصر، فتوى رقم 3481/2 في 1979/12/22، مشار إليها من قبل عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 67.
- (34)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص 179.
- (35)- جاء في نص المادة 23 الفقرة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات المصري مايلي " توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير، لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..."
- (36)- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004، ص 745.
- (37)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 203.
- (38)- عبد الرحمان عباس ادعين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العراق، كلية المستقبل، قسم القانون، المجلد 22، العدد الثالث، 2014، ص 561.
- (39)- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر 2008، ص 219.
- (40)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص 182.
- (41)- مدحت احمد يوسف غنאים، المرجع السابق، ص 113.
- (42)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 205.
- (43)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 114.
- (44)- المرجع نفسه، ص 115.
- (45)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 442.
- (46)- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 255.
- (47)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 118.

