

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



المركز الجامعي بأفلو

معهد الحقوق والعلوم السياسية



مجلة المستقبل

للدسات والقانونية والسياسية

مجلة دورية دولية مُحكَّمة



المجلد الثالث (03) العدد الثاني ديسمبر 2019

مجلة: المُستقبل للدراسات القانونيّة والسياسيّة .

مجلةٌ دوليّةٌ مُحكّمةٌ تصدر كل ستة أشهر

مع إمكانية نشر أعداد خاصة دونما اعتبار للمُدّة القانونيّة
للإصدار.

تهتم بنشر البحوث و الدراسات العلميّة
في ميدان الحقوق و العلوم السياسيّة.

تصدر عن معهد الحقوق و العلوم السياسيّة
المركز الجامعي آفلو - الجمهورية الجزائرية .

التقديم الدولي : 2543-3865

المجلد (03) العدد (02) ديسمبر 2019

هيئة التحرير :

الأستاذ : عمر زغودي --- المركز الجامعي آفلو / الأستاذ: محمد صدراقي --- المركز الجامعي آفلو

الدكتور: عامر الكبيسي --- المملكة العربية السعودية / الدكتورة: لوني نصيرة --- جامعة البويرة

الدكتور : بدر محمد عادل --- البحرين / الدكتور عبد المجيد خلف منصور العنزي --- الكويت

الدكتور أحمد عبدالصبور الدجاوي --- جمهورية مصر العربية

أمانة التحرير :

الأستاذ : عبد القادر بولفعة / السيد : عبد القادر خريب

المركز الجامعي بآفلو

المدير الشرفي للمجلة :

الدكتور : عبد الكريم طهاري

مدير المركز الجامعي

مدير المجلة :

الدكتور : عيسى جعيرن

رئيس التحرير :

الدكتور: علي عثماني

مسؤول النشر :

الأستاذ : محمد عوية

العنوان و المراسلات :

المركز الجامعي آفلو ص.ب 306

الهاتف : 029.16.11.76

البريد الإلكتروني للمجلة :

mostakbalaflou@gmail.com

الموقع الإلكتروني للمجلة:

www.cu-aflo.dz

الهيئة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن:

الأستاذ الدكتور الهادي خضراوي	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور عبد الوهاب مخلوفي	جامعة باتنة 1
الأستاذة الدكتورة إقلولي / أولدرأج صافية	جامعة تيزي وزو
الأستاذ الدكتور بن شهرة الشول	جامعة غرداية
الأستاذ الدكتور بوحنية قوي	جامعة ورقلة
الدكتور الميهوب جعيرن -مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتور شوقي النذير	المركز الجامعي تلمسان
الدكتور بلقاسم ديدوني	جامعة الأغواط
الدكتور عطالله التاج	جامعة الأغواط
الدكتور عيسى جعيرن	المركز الجامعي آفلو
الدكتورة مباركة يوسف	جامعة الأغواط
الدكتور عمار زععي	جامعة وادي سوف
الدكتور بوعيشة بوغفالة	جامعة الأغواط
الدكتور وليد ثابتي	جامعة باتنة 1
الدكتور الأمين سويقات	جامعة ورقلة
الدكتور محمد الأمين كمال	جامعة تيارت
الدكتور مصطفى قززان	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد المجيد رمضان	جامعة ورقلة
الدكتور الحاج عيسى بن عمر	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد الله ياسين غفافية	المركز الجامعي آفلو
الدكتور الشريف ورنيتي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور البشير جعيرن	المركز الجامعي آفلو
الدكتور أحمد كربوش	المركز الجامعي آفلو
الدكتور مخلوف ترح	المركز الجامعي آفلو
الدكتورة عومرية حساين	المركز الجامعي آفلو
الدكتور عبد المالك الدح	جامعة الأغواط
الدكتورة حنان طهاري	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور أسعد المحاسن لحرش	جامعة الخلفة
الأستاذ الدكتور لخصر زارة.	جامعة الأغواط
الأستاذ الدكتور ميلوي زين	جامعة سيدي بلعباس
الأستاذ الدكتور عبد المنعم بن أحمد	جامعة الخلفة
الدكتور زرارة الوكال -مدقق لغوي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور بولرباح عثمانى -مدقق لغوي	جامعة الأغواط
الدكتورة فهيمة قسوري	جامعة باتنة 1
الدكتور بلقاسم بريشي	المركز الجامعي آفلو
الدكتور لخصر راجحي	جامعة الأغواط
الدكتور عبد الحليم بوقرين	جامعة الأغواط
الدكتور أحمد بن عيسى	جامعة سعيدة
الدكتور عيسى لحاق	جامعة الأغواط
الدكتور الحاج بن أحمد	جامعة سعيدة
الدكتور ميلود بن عبد العزيز	جامعة باتنة 1
الدكتورة فاطمة الزهراء غريبي	جامعة الأغواط
الدكتور مراد بلكعبيات	جامعة الأغواط
الدكتور زيري بن قويدر	جامعة الأغواط
الدكتور علي عثمانى	المركز الجامعي آفلو
الدكتور علي ابراهيم بن دراح	المركز الجامعي آفلو
الدكتور الحاج عيسى بن صالح	جامعة الأغواط
الدكتور الطيب بلواضح	جامعة المسيلة
الدكتور أحمد التجاني بوزيدي	جامعة الأغواط
الدكتور نور الدين يوسف	جامعة بسكرة
الدكتور محمد محبوب	جامعة الأغواط
الدكتورة نصيرة لوني	جامعة البويرة
الدكتور محمد بعاج	المركز الجامعي آفلو

من خارج الوطن

الدكتور أحمد عبدالصبور الدجاوي	جمهورية مصر العربية
الدكتور مراد بن الصغير	الشارقة (الإمارات العربية المتحدة)
الدكتورة زرارة عواطف	الشارقة (الإمارات العربية المتحدة)
الدكتور عبد المجيد خلف منصور العنزي	الكويت
الدكتور عامر الكبيسي	المملكة العربية السعودية
الدكتور مشاري خليفة عبدالله العيفان	الكويت
الدكتور فارس مناحي سعود المطيري	الكويت
الدكتور بدر محمد عادل	البحرين

الهيئة الإستشارية للمجلة

الأستاذ: شربالي المواز	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: محي الدين حرشاوي	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: يوسف ميقلين	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: مداني عبد القادر	المركز الجامعي آفلو
الأستاذ: محمد زحراح	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذ: أحمد بومقواس	المركز الجامعي آفلو
الأستاذة: خيرة هيلالبي	المركز الجامعي آفلو /// الأستاذة: ربيعة شعيب	المركز الجامعي آفلو

قواعد و شروط النشر في المجلة

- يجب أن يتسم المقال بالجدية و الأصالة مُتبعًا الباحث الخطوات المنهجية و العلمية المتعارف عليها في عملية تحريره للمقال، و أن لا يكون قد سبق نشره أو إرساله إلى مجلة أخرى و أن لا يكون المقال مقتطع من رسالة الماجستير أو أطروحة الدكتوراه .

- أن يُرسل صاحب المقال سيرته الذاتية باختصار تتضمن إسمه و لقبه و درجته العلمية و الجهة العلمية المنتسب إليها و عنوانه البريدي و عنوانه الإلكتروني و رقم هاتفه ، مع إرفاق المقال بمخلص باللغة العربية و آخر بلغة أجنبية على أن لا يتجاوز الملخص خمسة أسطر ، مع إدراج الكلمات المفتاحية .

- أن يكون المقال محرر بآلة الكمبيوتر على صيغة (word) نوع الخط Traditional Arabic حجم 18 باللغة العربية و الهوامش خط Times New Roman حجم 12 باللغة العربية وحجم 10 بالنسبة للغة الفرنسية و تحرير المقال باللغة الفرنسية يكون بنوع خط Times New Roman حجم 14 . مع احترام حواف الصفحة (أعلى 2 سم) . (أسفل 2 سم) . (اليمين 3 سم) . (اليسار 2 سم) مع اعتماد 01 سم ما بين الأسطر ، على أن لا يتجاوز عدد صفحات المقال 25 صفحة بما في ذلك المصادر و المراجع و الملاحق و أن لا يقل عن 15 صفحة. مع إلتزام الباحث بكتابة المقال وفق النموذج doc الموجود في الموقع الإلكتروني للمركز الجامعي بأفلو .

- هوامش المقال تكون في أسفل كل صفحة و ترتب المصادر و المراجع في آخر المقال وفق القواعد المنهجية المتعارف عليها.

- تخضع جميع المقالات الواردة إلى المجلة للتحكيم من قبل الهيئة العلمية للمجلة و كذا لجنة القراءة .

- كل مقال مُرسل إلى المجلة و لم يُحترم قواعد و شروط النشر لا يتم نشره ، و هيئة تحرير المجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك .

*****ملاحظة :**

- تخضع عملية ترتيب المقالات لاعتبارات فنية .

- المقالات المرسلة للمجلة تعبر عن آراء أصحابها و لا تعبر عن رأي المجلة.

- توجه جميع المراسلات : إلى السيد رئيس تحرير مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

عن طريق البريد الإلكتروني : mostakbalaflo@gmail.com



مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية - المجلد الثالث (03) العدد الثاني (02) ديسمبر 2019

فهرس الموضوعات

ص 001	رقابة الرفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدورية الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - جامعة البويرة
ص 026	الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية الدكتور: بوشليق كمال - جامعة باتنة 1
ص 051	دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء و الأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية الدكتورة: لدغش سليمة - جامعة الجلفة
ص 078	الحكم الراشد وإسهامه في تحقيق النهضة الاقتصادية الدكتور: بن الطيبي مبارك - الدكتور: بن السيحمو محمد المهدي - جامعة أدرار
ص 105	ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن الدكتور: صدوق المهدي - المركز الجامعي - تمنراست الأستاذة: شراطي خيرة - جامعة الجزائر 01 - الأستاذ: غريبي محمد - جامعة الأغواط
ص 133	الفكر السياسي وحقوق المواطنة: كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟ الدكتور: تلعيث خالد - جامعة الجلفة



مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية - المجلد الثالث (03) العدد الثاني (02) ديسمبر 2019

ص 157	الحق في التنبيه في المواثيق الدولية و القانون الجزائري الدكتور: ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - جامعة تيارت
ص 190	حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري الأستاذة: مسكين حنان - جامعة سعيدة
ص 212	التقادم المؤدي لكسب حق الارتفاق الأستاذة: هادية مصباح - جامعة الجزائر 1

ملاحظة :

* جميع المقالات المنشورة تُعبّر عن رأي أصحابها ولا تُعبّر عن رأي المجلة .

* تتبرأ المجلة من أية سرقات علمية أو إقتباسات غير مُسندة إلى أصحابها أو غير مُهمّشة.

كلمة العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله محمد صلى الله عليه و سلم

و لا حول و لا قوة إلا بالله العلي العظيم

إنّ مجلة المستقبل للدراسات القانونيّة و السياسيّة و في عددها الجديد المجلد الثالث العدد الثاني ديسمبر 2019 ، يتضمن العديد من البحوث العلمية و المقالات منها : الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية و التقادم المؤدي إلى حق الإرتفاق و حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري ، و رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية و المحدودية و دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء و الأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية ، و موضوع ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن و الحكم الراشد وإسهامه في تحقيق النهضة الاقتصادية و غيرها من المقالات و المواضيع التي يتضمنها العدد الجديد.

هذا و تتقدّم هيئة تحرير المجلة بجزيل الشكر و التقدير إلى القائمين على المجلة من هيئة علمية و إستشارية و كذا لجنة القراءة على ما يبذلونه في مجال تحكيم و مراجعة البحوث و المقالات العلمية المرسلة إلى المجلة .

كما نؤجّه دعوة إلى كافة الباحثين و الأساتذة داخل الوطن و خارجه في ميدان الحقوق و العلوم السياسية لنشر مقالاتهم و بحوثهم العلميّة ضمن العدد القادم من المجلة بحوله تعالى مُراعين في ذلك شروط و قواعد النشر بالمجلة .

رئيس تحرير المجلة

الدكتور علي عثمان

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - جامعة البويرة

تاريخ القبول: 2019/12/01

تاريخ المراجعة: 2019/11/20

تاريخ استلام المقال: 2019/11/12

ملخص :

إنّ المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية كان لا بد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها، ولا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا.

ترتبط هذه الرقابة بآلية الدفع بعدم الدستورية المخوّلة للمتقاضين، حينما يلاحظون أو يشككون في دستورية النص القانوني المزمع تطبيقه عليهم، حيث حوّل التعديل الدستوري لسنة 2016 للأفراد حق الطعن وإخطار المجلس الدستوري، لكن ليس بطريقة مباشرة، بل عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى الأصلية.

وعليه صدر القانون العضوي رقم 18-16 المنظم لهذه الآلية الدستورية، الشيء الذي يستوجب تسليط الضوء على ضوابط ممارسة حق الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ثم إظهار إجراءات الفصل في موضوع الرقابة مع تبيان في الوقت نفسه مدى فعالية هذه الآلية في تحقيق رقابة دستورية فعّالة في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية-الحقوق والحريات -الطعن القضائي.

Résumé :

Le statut que les droits et les libertés ont acquis dans les constitutions de la plupart des États en tant que lois fondamentales a dû prévoir un mécanisme constitutionnel pour les protéger, sans plus que les individus pour protéger leurs droits garantis par la Constitution.

L'amendement constitutionnel de 2016 autorise les individus à contester et à notifier le Conseil constitutionnel, mais pas de manière directe, mais par le biais de sous-paiements à l'organe judiciaire qui l'examine dans le cas d'origine.

En conséquence, la loi organique n ° 18-16 réglementant ce mécanisme constitutionnel a été promulguée, ce qui nécessite de clarifier les règles régissant l'exercice du droit de recours en inconstitutionnalité, puis d'indiquer les procédures permettant de séparer le sujet de la censure tout en indiquant l'efficacité de ce mécanisme pour parvenir à un contrôle constitutionnel effectif en Algérie.

مقدمة :

تُعتبر الرقابة على دستورية القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون وتعد أهم وسيلة لضمان وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تجاوز يصدر من السلطة التشريعية والتنفيذية ، كما تعد من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القوانين مما جعلها من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير من الفقه الدستوري.

يتفرغ مبدأ الرقابة الدستورية عن مبدأ سمو الدستور، وقد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري لبناء دولة القانون¹. إذ يمكن لهيأت الدولة انتهاك الدستور دون أن يترتب على ذلك جزاء²، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية الرقابة الدستورية، لما تلعبه من دور في كفالة الدستور وتحقيق سموه، وذلك من خلال حمايته من كافة التجاوزات والانتهاكات التي لا يكون مصدرها القانون العادي فحسب، بل كل النصوص القانونية ونعني بذلك المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والمراسيم الرئاسية والتنفيذية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وبذلك يتجسد المعنى الحقيقي لمبدأ سمو الدستور³.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص.

127

² - Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions politiques de la 5^{eme} république, Eyrolles, Paris, 1992, p. 69.

³ - يرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ تدرج المعايير القانونية الذي يعتلي بموجبه التشريع الأساسي أعلى الهرم القانوني أنظر: رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 3

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

كما تبرز أهمية الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، حيث لا يكفي النص عليها في الدستور وتحويل البرلمان سلطة تنظيم ممارستها، للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل لا بد من تدعيم ذلك بألية قانونية تكون كفيلة بإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور.

إنّ المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية كان لا بد من توفير آلية دستورية تعمل على حمايتها، ولا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا، الأمر الذي جعل المؤسس الدستوري يقر بألية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة جديدة للرقابة الدستورية في المنظومة القانونية الجزائرية وهي إجراء قضائي تبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية.

إنّ من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016،⁴ تمكين الأفراد في حالة نزاع قضائي من إخطار المجلس الدستوري بصورة غير مباشرة من خلال الدفع بعدم الدستورية وذلك في حالة إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع الذي يخص الفرد المتقاضي يمس بالحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، حيث تم تحويل المتقاضين حق ممارسة الرقابة البعدية الهادفة إلى إقرار سمو الدستور من خلال الطعن القضائي في نص قانوني غير دستوري.

لقد حوّل التعديل الدستوري لسنة 2016 للأفراد حق الطعن وإخطار المجلس الدستوري لكن ليس بطريقة مباشرة بل عن طريق الدفع الفرعي أمام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى الأصلية، فإذا ما لاحظ المتقاضي أو شكك في دستورية النص القانوني المزمع تطبيقه عليه بشرط أن

⁴- أنظر: قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016

يمس وينتهك هذا النص التشريعي الحقوق والحريات التي كفلها له الدستور يكون له الحق الدفع بعدم الدستورية، وعليه صدر القانون العضوي رقم 18-16 المنظم لهذه الآلية الدستورية من الرقابة الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن ما إذا كانت آلية رقابة الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016 تحقق الفعالية المطلوبة من قبل المؤسس الدستوري أم مازالت تعتبرها نقائص تحد من فعاليتها ؟.

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الأمر تسليط الضوء على أحكام ممارسة حق الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية (المبحث الأول) مع تبيان في الوقت نفسه مظاهر محدودية فعالية هذه الآلية في تحقيق رقابة دستورية فعالة في الجزائر(المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام ممارسة حق الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية

باعتبار الدستور يشكل أسمى قانون في الدولة والذي يضمن حقوق وحريات الأفراد جعل من المؤسس الدستوري يعمد إلى إدخال تعديلات دستورية جوهرية في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تم توسيع دائرة الإخطار في المجلس الدستوري لصالح جهات سياسية أخرى كما تم السماح للأقلية البرلمانية المعارضة بالولوج إلى المجلس الدستوري. ومن أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي أقرّ في المادة 188 منه، هذه الآلية القانونية الجديدة التي تخول لكل طرف في النزاع شخصا طبيعيا كان أو معنويا، حق الاعتراض أمام جهة قضائية على دستورية الحكم التشريعي الأمر الذي يوجب تحديد الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين (المطلب الأول) ، ثم إظهار شروط الطعن بعدم الدستورية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية.

لقد وسّع التعديل الدستوري لسنة 2016 من دائرة إخطار المجلس الدستوري لتشمل كل من الوزير الأول، المعارضة البرلمانية و الأفراد بصورة غير مباشرة، مع إبقاء المؤسس الدستوري الجزائري لكل من رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان حق الإخطار الاختياري فيما يتعلق بالمعاهدات و القوانين والتنظيمات خاصة الصادرة من السلطة التنفيذية التي قد تعدي على صلاحيات واختصاصات مجالات تشريع البرلمان .

كما تم تحويل للأقلية البرلمانية المعارضة حق الإخطار شرط توفر النصاب القانوني المحدد ب(50) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو (30) عضوا من مجلس الأمة وبالتالي منح للمعارضة البرلمانية حق إخطار المجلس الدستوري . وفي السياق ذاته حول التعديل الدستوري للأفراد المتقاضين حق إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية فصدر القانون العضوي المنظم لذلك⁵، مما يقتضي تقديم تعريف لآلية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، ثم تبيان شروط قيامها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية .

إنّ الدفع بعدم الدستورية حق ممنوح لكل متقاض عندما يدعي في المحاكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور⁶. يسمح للمتقاضين بالمنازعة في دستورية حكم تشريعي أثناء النظر في قضيته أمام جهة قضائية إذا ما

⁵ - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54 صادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018 ، كما تنص المادة 188 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر على "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"

⁶ - ROUSSION (H),Le conseil constitutionnel ,Daloz, paris,2001p32

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

رأى أن هذا الحكم يمس بالحريات والحقوق المضمونة دستوريا ويشكل هذا الدفع الوسيلة التي تسمح للقضاء وفقا لإجراءات خاصة من إخطار المجلس الدستوري حول مدى مطابقة حكم تشريعي للدستور⁷.

إنّ هذا النوع من الرقابة الدستورية تمكّن كل متقاض إثارة هذا الدفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وحتى على مستوى الاستئناف أو النقض، غير أنه لا يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه وفي حالة إثارته أمام قاضي التحقيق، تتولى غرفة الاتهام النظر فيه⁸.

كما تضمن أحكاما تنص على أن الدفع بعدم الدستورية يقدم تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومستقلة ومسببة، كما تفصل الجهة القضائية «فورا وبقرار مسبب» في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب المادة 6 و7 من القانون العضوي 18-16 المحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁹.

وعليه فإذا كان المتقاضي بإمكانه الطعن في دستورية قانون ما، أمام القضاء العادي أو الإداري بمناسبة عرض نزاع عليه عن طريق الدفع فإن ذلك لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه الدستور مبدأ النظر في دستورية القانون المذكور، فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإحالتها على المجلس الدستوري، ويوقف النظر في الدعوى إلى حين

⁷-عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة" جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017، 27

⁸-تجدر الإشارة أن الولايات المتحدة الأمريكية هي المثال الأبرز لتطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتعتبر فرنسا المثال الأول لتطبيق الرقابة السياسية، أنظر في ذلك :

-العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة، 2006، ص2

⁹- قانون عضوي رقم 18-16، السالف الذكر

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

البت في الدفع المثار، من طرف هذا الأخير وإصداره لقراره بشأن القانون المطعون في دستوريته عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المجلس الدستوري دون سواه¹⁰.

وعليه تكون الجهة القضائية عبارة عن حلقة وصل بين الأفراد والمجلس الدستوري فهي تقوم بدراسة مدى جدية الدفع المقدم وتحويله إلى المجلس الدستوري وانتظار صدور القرار عن المجلس الدستوري المتضمن البت في دستورية النص أو من عدمها.

الفرع الثاني: شروط ممارسة حق الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية .

عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يحق للمعني أن يدفع أمام القضاء بعدم الدستورية وذلك بتوفر واستيفاء مجموعة من الشروط الدستورية والقانونية والتي ومن خلال النصوص الدستورية يمكن حصرها في :

أولاً: أن يكون القانون المطعون فيه منتهكاً للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

إنه رغم المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات في دساتير معظم الدول باعتبارها قوانين أساسية تسمو على القوانين الداخلية، فإنه لا بد من آلية لحمايتها من مختلف أشكال الانتهاكات والتجاوزات التي قد تصدر من النصوص التشريعية الأدنى درجة، فلا يكفي إدراج الحقوق والحريات

¹⁰ - للمزيد من التفصيل أنظر: حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المنشور في الموقع الإلكتروني: www.diae.net

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

العامّة للأفراد في الدستور من أجل حمايتها بل يجب تعيين تنظيم جزائي لكل من يسعى إلى انتهاك والتعدي عليها¹¹.

ولا يوجد أفضل من الأفراد لحماية حقوقهم المكفولة دستوريا، فعندما يدعي أحد الخصوم أن القانون المراد تطبيقه عليه يمس وينتهك الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور فإن الجهة القضائية المعنية بالفصل في النص المطعون فيه تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة¹².

ومن المؤكد أن الفرد المتقاضي لن يتقاعس من استعمال حقه في الإخطار دفاعا عن حقوقه ضد المخالفات المشرع على خلاف السلطات السياسية للدولة المخولة لها هذا الحق، والتي يخضع ممارستها لاعتبارات سياسية.

ولا يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، وإنما يمتد الأمر إلى مجموع الحقوق التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي، أي كل القواعد القانونية ذات المحتوى الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حيث فصل المؤسس الدستوري في الجزائر في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزء لا يتجزأ من الدستور¹³.

¹¹ - للمزيد من التفصيل أنظر كل من: حمريط كمال، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المنشور في الموقع الإلكتروني: www.diae.net
-نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في الحقوق والحريات العامة، مجال محدود ومحدد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في 14 جويلية 2010، ص 02
¹² - ليلي بن بغيطة، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد 12، 2017، ص 74 و 75
¹³ - عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري العدد 9 الجزائر 2016، ص 34

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدورية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

ثانيا : ضرورة أن يقدم الدفع أثناء النظر في قضية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية بمعنى أن يثار الدفع الفرعي في نزاع قضائي أمام إحدى الجهات القضائية ولا يختلف الأمر إذا كان المدعي أو المدعى عليه شخصا من الأشخاص الطبيعية أو من الأشخاص المعنوية، وذلك بشرط أن يكون أمام الجهات القضائية كانت عادية أو إدارية .

هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها، مستبعدا بذلك محكمة النزاع والمحكمة العليا للتحكيم، وأيضا استبعاد إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض¹⁴.

ولا يمكن للقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه ما لم يثره أحد أطراف النزاع طبقا للمادة 4 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وهو أمر يستجيب للغاية من منح المواطن حقا جديدا مع ترك الحرية له لممارسته¹⁵.

ثالثا : أن يتسم الوجه المثار للدفع بعد الدستورية بالجدية .

تقوم الجهات القضائية المعنية بالتحقق من جدية الطعن وأن يكون متعلقا بإحدى الحريات العامة وحقوق الإنسان، كما يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يتوافر للمدعي فيها مصلحة قانونية

¹⁴- تنص المادة 3 من قانون عضوي رقم 18-16، السالف الذكر على "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر من محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة ترفق بالتصريح بالاستئناف"

¹⁵- تجدر الإشارة إلى أن القانون عضوي رقم 18-16 لن يدخل حيز التنفيذ إلا بعد تاريخ 6 مارس 2019 طبقا للمادة 26 منه والتي جاء نصها كما يلي " يسري مفعول هذا القانون العضوي ابتداء من 7 مارس 2019 سنة "

وشخصية مباشرة والتي تعني بإيجاز شديد أن تكون قد أصابه ضرر فعلي من جراء تطبيق النص التشريعي غير الدستوري.

فإذا تبين للجهة القضائية صدق الطعن فإنها في هذه الحالة تقوم بإحالة النص القانوني إلى المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريته، أما إذا ثبت عدم جدية الطعن فلا تحيل النص القانوني إلى المجلس الدستوري ويكون قرارها في هذه الحالة نهائي وغير قابل لأي طعن⁽¹⁶⁾.

رابعا : ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية.

أي لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته، على اعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية المطابقة للدستور قبل صدورها، ويكون رئيس الجمهورية هو الوحيد المختص بالإخطار¹⁷، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية.

كذلك بالنسبة للقوانين العادية بعد صدورها، تخضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين، أو على الأقل بعض أحكامها تتمتع بقرينة الدستورية، وبالتالي تحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانين العادية المعدلة لقوانين عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن ثم للدفع بعدم دستورتها

¹⁶ - بوزيان عليان، "آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، الجزائر، 2013، ص

"73

¹⁷ - بن أحمد سمير، آليات إحترام القواعد الدستورية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2014، ص 64

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

وهو ما أكدت عليه المادة 8فقرة 2 بنصها ".....ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري بإستثناء حال تغير الظروف"¹⁸ وعليه لا يمكن أن يتم الدفع بعدم دستورية حكم أو نص قانوني تمت مراقبته وصدر بشأنه رأيا أو قرارا من طرف المجلس الدستوري طبقا لما نصت عليه المادة 3/191 من الدستور، وذلك تطبيقا لمبدأ الحجية الشيء المقضي فيه ونظرا لإلزامية القرارات والآراء للكافة ومنها السلطة القضائية، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تخطر المجلس الدستوري بالإحالة بالدفع المثار أمامها المتعلق بأحكام ونصوص كانت محلا لهذه القرارات والآراء¹⁹ .

¹⁸- قانون عضوي رقم 16-18، السالف الذكر
¹⁹- سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، الجزء الأول، مجلة صوت القانون، العدد السابع، 2017، ص 162 وص 163.

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدورية

الدكتور : كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

المبحث الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية ونسبية فعاليتها .

لقد تم تحويل للمتقاضين حق جديد يمكنهم من الدفاع عن حقوقهم وحريةهم المضمونة دستوريا، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري وهو ما يشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية.

لقد أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 للمواطنين طريق الإدعاء أو الدفع إلى إخطار المجلس الدستوري بصورة غير مباشرة ، حيث استبعد بوضوح الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري إذ يتعين أن يمر هذا الطعن وجوبا عن طريق المحكمة العليا ومجلس الدولة وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل نقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

إنّ الدستور الجزائري نظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين فأسندها إلى هيئة بعينها وهي المجلس الدستوري، الذي ينفرد باحتكار مجال الرقابة الدستورية ولا تتقاسمه أي جهة قضائية أو غير قضائية، فهو اختصاص مطلق للمجلس الدستوري .

ونجد من أهم الإجراءات المتعلقة بإقامة الدفع بعدم الدستورية تلك المتعلقة بالأجال و الأطراف الذين يحق لهم ذلك، و مبدأ وجود المصلحة (المطلب الأول) ، إلا أن هذه الآلية من الرقابة الدستورية ما تزال تكتنفها نقائص .

المطلب الأول : الإجراءات المتعلقة بإقامة الدفع بعدم الدستورية والفصل فيها وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16-18

أقر المؤسس الدستوري الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي المبدأ أمام قاضي الموضوع وذلك بأن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني يراد تطبيقه على النزاع المنظور أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية حسب كل حالة .

فينبغي على المتقاضى احترام مجموعة من الإجراءات لإقامة الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) بالإضافة إلى إقرار القانون العضوي لسنة 2018 أحكاما متعلقة بالفصل في الدعوى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أحكام إقامة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء

يكون إقامة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء بموجب مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة على القاضي أن يقرر مدى جدية الدفع بعدم الدستورية وأن يكون النص التشريعي يمس وينتهك بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستورا ، وفي حالة تقريره بذلك فإنه ينبغي على القاضي تأجيل النظر في الدعوى المنظورة أمامه إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه²⁰.

إلا أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة ، أما عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال وإذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية أو جهة الإستئناف دون

²⁰ - أنظر المادة 18 من قانون عضوي رقم 16-18 ، السالف الذكر

إنظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية يتم إرجاء الفصل في الإستئناف أو النقض إلى غاية الفصل في الدفع بعدم الدستورية .

الفرع الثاني: أحكام فصل القضاء في موضوع الدفع بعدم الدستورية.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في موضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف في أجل شهرين (2) إبتداء من تاريخ إستلام الإرسال المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إذا توفرت الشروط القانونية المطلوبة²¹.

وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة أعلاه يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري حيث نصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على " في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري " .

وبعد قيام أحد الجهات المخولة لها صلاحية إخطار المجلس الدستوري دستوريا والتي قام المؤسس الدستوري بتحديدتها وذلك في كل من المواد 187 و 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016²²، فهذا الإجراء عبارة عن أول خطوة لتحريك الرقابة الدستورية والتي تتم برسالة إخطار أو دعوى فرعية . تأتي بعدها مرحلة إتخاذ القرار في المجلس الدستوري بعد القيام بفحص النص القانوني موضوع الدعوى والذي يكون غير قابل لأي طريق للطعن .

²¹ - تنص المادة 13 من قانون العضوي 16-18، السالف الذكر على: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين 2 إبتداء من تاريخ إستلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي " ²² - قانون رقم 01-16، السالف الذكر

إن مرحلة إتخاذ القرار في المجلس الدستوري تمر بإجراءات محددة للوصول إلى القرار الصحيح فبمجرد تسجيل الدفع بعدم الدستورية يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية ، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه.

وخروجاً عن القاعدة العامة المتمثلة في سرية جلسات المجلس الدستوري حيث أكدت المادة 189 من التعديل الدستوري على أن يكون تداول المجلس في جلسة مغلقة وذلك ضماناً لإستقلالية وحماية أعضائه من أي ضغط يمكن أن يتعرضوا له أثناء ممارسة مهامهم²³، إلا أن البت في موضوع الدفع بعدم الدستورية تكون جلسة المجلس الدستوري علنية، إلا في الحالات الإستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله. ويتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا .

وحسب المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنه في حالة إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد والذي تتكفل الجهات القضائية في رفع الإخطار إلى المجلس الدستوري سواء كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن المدة المحددة في إصدار قراره تكون ب 4 أشهر التي تلي تاريخ إخطار المجلس الدستوري بذلك الدفع .

ولقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري على المجلس الدستوري الجزائري أن يصل نصاب أعضائه في حالة المداولة في أي مسألة مطروحة أمامه ب 10 أعضاء على الأقل وهذا ما أكدت

²³ وكيل فاطمة الزهراء وبن طاهر فاطمة الزهراء، الإصلاحات في المجال الرقابة على دستورية القوانين بين الفعالية والمحدورية، مذكورة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق جامعة البويرة، 2018، ص 37

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

عليه المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وبعدها يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية²⁴. وإذا اعتبر المجلس الدستوري نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري وتكون قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

وعليه لقد أعطى المؤسس الدستوري القيمة القانونية لقرارات وأراء المجلس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير للدستور على عكس ما كان معمول به سابقا في دستور 1996 في المادة 169 منه و التي لم تكن تحمل في نصها ما يدل على إلزامية هذه القرارات في مواجهة السلطات الموجودة في الدولة، والتي كانت تؤكد على أن النص الذي يقوم المجلس بالتصريح بعدم دستوريته يفقد أثره من يوم إصدار المجلس لقراره، فهي لم تحدد قيمته القانونية لهذه القرارات الصادرة وهذا ما قام المؤسس الدستوري الجزائري بتداركه في التعديل الأخير بتأكيد على إلزامية هذه القرارات و الآراء الصادرة من طرف المجلس الدستوري .

²⁴ - وكيل فاطمة الزهراء وبن طاهر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 36

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدورية

الدكتور: كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

المطلب الثاني: حدود أعمال حق الدفع بعدم الدستورية

إنّه بالتمعن في قراءة النصوص الدستورية المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية والقانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تتضح لنا مجموعة من النقائص التي تكتنف تلك المنظومة القانونية، والتي من شأنها تؤثر سلبا على الرقابة الدستورية وتجعل من آلية الدفع بعدم الدستورية ذات فعالية نسبية ويظهر ذلك من عدة زوايا لعل أهمها اقتصار آلية الدفع بعدم الدستورية على التشريع العادي دون التنظيمات (الفرع الأول)، بالإضافة إلى وجود شروط جد صارمة لإقامة الدعوى (الفرع الثاني)، مع ضرورة وجود جدية في طلب الدفع بعدم الدستورية وحرمان السلطة القضائية من حق الإخطار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إقتصار آلية الدفع بعدم الدستورية على التشريع دون التنظيم

إنّ الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري لا يمكن أن يثار إلا بخصوص التشريعات دون التنظيمات و هذا ما جاء في نص المادة 191 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016²⁵ حيث نصت على أنّه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري.

يتضح من النص الدستوري أعلاه أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات، في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا و كذا البرلمانين يطال النصوص التشريعية والتنظيمية أيضا و هذا حسب الفقرة 1 من المادة نفسها و بالتالي فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية محدودة في التشريعات دون التنظيمات، رغم وجود تنظيمات ترتبط بحقوق

²⁵ - قانون رقم 01-16، السالف الذكر

الإنسان كالمرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن والذي بين الحقوق التي يتمتع بها المواطن تجاه الإدارة العامة²⁶.

ولذا قد تصدر تنظيمات من السلطة التنفيذية تمس وتنتهك بالحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا الأمر الذي يستدعي تعميم آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل كل من التشريع والتنظيم .

الفرع الثاني : وجود شروط صارمة لإقامة الدعوى

و يعتبر المتقاضين فقط المخولين دستوريا لإعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم ويكون ذلك بواسطة محاميهم ، فالمؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري و حصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص طبيعيين أو معنويين:

ودعوى الدفع بعدم الدستورية دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي المكونات الدعوى الأصلية. كما أن أغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى ، عكس الدفع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع و النص الذي يكون أساسا لبناء الحكم ، لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفع الموضوعية و سير الدعوى . لذلك لا يمكن اعتبار الدفع بعد الدستورية دفعا بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع ، أما الدفع الشكلي فانه يتعلق بالإجراءات ، و يثار قبل الدخول في شكليا ، مناقشة الموضوع و إلا سقط الحق في الدفع.

²⁶ مرسوم رقم 88-133 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 6 جويلية 1988

الفرع الثالث: ضرورة وجود جدية في الدفع بعدم الدستورية مع حرمان سلطة القضاء من حق الإخطار.

إنّ رفع الدعوى الدستورية، يجب أن يكون موضوعه جديا، فرغم أن كلا من النظام الفرنسي والمغربي اعتمد على وسيلة الإحالة في تحريك الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، ولم تنجح الإحالة في مصر في التصدي للقوانين المخالفة وهذا رغم كون الإحالة ليست الأسلوب الوحيد في مصر ولا يحق للأفراد تحريك هذه الرقابة بسبب عدم صدور قانون.

فإنّ المشرع الجزائري خوّل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول الدعوى من عدمها حيث أن تكييف القاضي لجدية الدعوى من عدمها أمر متروك له²⁷ فيتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ذلك لكون مصطلح الجدية مصطلح مطاطي يقدره القاضي لوحده.

كما تتصف دعوى الدفع بعدم الدستورية أنها لا تتعلق بالنظام العام ، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا من جهة ،ومن جهة أخرى الدفع بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة ، و تصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري .

والملاحظ من هذه الإصلاحات والمستجدات المتعلقة بالرقابة الدستورية هو حرمان السلطة القضائية أي رئيس المحكمة العليا ومجلس الدولة من حق إخطار المجلس الدستوري.

ومن هذا المنظور فإن المشرع الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري، وحصره في فئة المتقاضين²⁸، وبذلك لا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى الأصلية فيما يخص الدفع بعدم دستورية القوانين من تلقاء نفسه²⁹.

²⁷- ليلي بن بغيطة، المرجع السابق؛ ص 72

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

خاتمة :

يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القضائية الجزائرية، خاصة في ظل إصداره للقانون العضوي المنظم لهذا الإجراء حيث يعد فعلا انفتاح للقضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمة أكيدة وفعالة في تنقية وتصفية النظام القانوني الجزائري، كما يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية الجزائرية بما يؤدي إلى تطهير وتنقية النظام القانوني من المقتضيات والنصوص القانونية المخالفة للدستور، الشيء الذي يحقق الإنسجام والتوافق بين النصوص القانونية والدستور في المسائل المرتبطة بحقوق الإنسان وحرياته نصا وروحا، وبالتالي تحسّد الجودة في النصوص القانونية .

لقد تم منح حق جديد للمتقاضين في إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة ، وتجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والمتمثلة في كونها مراقبة مجردة و إثارتها محصورة لدى الدائرة السياسية الأمر الذي يؤدي إلى إرجاع المكانة السامية للدستور في النظام القانوني . وأن الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري إذ أن النص الملغى تطل آثاره كل الذين من شأنهم أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه.

²⁸ -حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 جانفي 2018، ص 333.

²⁹ -عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين المانسة بالحقوق والحرريات المكفولة دستوريا، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/04/27، ص 07.

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدورية

الدكتور: كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

ومن كل ما تقدم ذكره نجد أن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية نرى ضرورة تقديم مجموعة من الاقتراحات والتي تتمثل فيما يلي :

-توسيع ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية لتشمل التنظيمات (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية) أيضا.

-لا بد من تحويل كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة من حق إخطار المجلس الدستوري.

- ضرورة تمكين رئيس المجلس الدستوري من حق تحريك رقابة المطابقة التي يرى بأنها تمس بالحريات العامة التي يضمنها الدستور دون انتظار إخطاره من الجهات المعنية .

-لا بد من نشر رسائل الإخطار بالجرائد الرسمية لمعرفة محتواها وأسس بنائها ،لما لها من أثر على شفافية تسيير المؤسسات ومصداقيتها وتمكين الرأي العام من الإطلاع عليها.

— وجوب إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية، لتفادي تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

رقابة الرفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

قائمة المراجع :

أ-باللغة العربية :

1-الكتب :

1-العام رشيدة ،المجلس الدستوري الجزائري ،دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة ،2006

2-محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف

الإسكندرية، 1990

2-رسالة دكتوراه :

1-رابحي أحسن ،مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه

في القانون ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 2005-2006

2-نبالي فطة،دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو

2014

3-المذكرات :

1-بن أحمد سمير ،آليات احترام القواعد الدستورية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص

قانون دستوري ،كلية الحقوق جامعة باتنة ،2014

2-وكيل فاطمة الزهراء وبن طاهر فاطمة الزهراء ،الإصلاحات في المجال الرقابة على دستورية القوانين

بين الفعالية والمحدودية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية ،كلية الحقوق

جامعة البويرة ،2018.

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمنون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

3- المقالات :

- 1- بن سالم جمال ، "حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري النموذج الفرنسي" ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، الجزائر، 2016
 - 2- بوزيان عليان، "آلية الدفع بعدم الدستورية و أثرها في تفعيل العدالة الدستورية" مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، الجزائر، 2013
 - 3- حمريط كمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 المنشور في الموقع الإلكتروني: www.diae.net
 - حميداتو خديجة، محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 جانفي 2018
 - 4- سعوداوي صديق، آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور "دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، الجزء الأول، مجلة صوت القانون، العدد السابع، 2017
 - 5- عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني، مجلة المجلس الدستوري، العدد 9 الجزائر 2016 .
 - 6- ليلي بن بغيلة ، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استئناسا بالتجربة الفرنسية"، مجلة الشريعة والإقتصاد العدد 12، 2017
- 4- المداخلات :

عمار عباس، شروط الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، مداخلة أُلقيت في إطار الملتقى الوطني حول المجلس الدستوري الجزائري في ضوء تعديل 06 مارس 2016

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

رقابة الدفع بعدم الدستورية في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بين الفعالية والمحدودية

الدكتور : كمون حسين - الدكتورة: لوني نصيرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البويرة

"إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة،
بجاية، 2017/04/27 .

5-النصوص القانونية :

أ-الدستور :

قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر
بتاريخ 7 مارس 2016

ب-القانون العضوي :

قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم
الدستورية ، ج ر عدد 54 صادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018
2-باللغة الفرنسية

Dominique Rousseau, Droit constitutionnel et institutions 1-
politiques de la 5eme république, Eyrolles, Paris, 1992
,Le conseil constitutionnel,) -ROUSSION (H2
Daloz, paris, 2001

تاريخ استلام المقال: 2019/11/20	تاريخ المراجعة: 2019/11/29	تاريخ القبول: 2019/12/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

السرية الإجرائية مبدأ هام في الإجراءات الجزائية وهو الأصل ،بينما العلانية هي الاستثناء إلا في مرحلة المحاكمة أين تعد العلانية هي الأصل .
والسرية بررتها طبيعة الإجراءات ونص المشرع الجزائري على آليات الحماية من خلال إقرار نظام المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية في حالة انتهاكها .
الكلمات المفتاحية : السرية ،الإجراءات ،العلنية ،الحماية ،المسؤولية.

Ressemé :

La confidentialité procédurale est un principe important dans les procédures pénales et c'est le principe ; tandis que la publicité est l'exception ; sauf au stade du procès ; ou la publicité est l'original.
La confidentialité était justifiée par la nature des procédures ; et le législateur algérien a prévu des mécanismes de protection en instaurant un système de responsabilité pénale ; civile et disciplinaire en cas de violation.

Les mots clés:

Confidentialité ; procédures ; publicité ; protection ; responsabilité.

مقدمة :

في بعض الأحيان يراعي المشرع عدة اعتبارات ويحاول قدر الإمكان ضبط حدود الإجراءات سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية وهذا هو المطلوب في كل الإجراءات ،غير أنه أحيانا لا يتقيد بالقواعد العامة ويحدث استثناء عندما تقتضي الحاجة الإجرائية ذلك ،ومن هذا تقرير السرية الإجرائية عكس المبدأ العام وهو العلنية.

تكمن أهمية الموضوع فيما للسرية من أهمية قانونية بالنسبة لكامل الإجراءات الجزائية التي تطبق بدءا من التحريات الأولية إلى غاية مرحلة المحاكمة و صدور الحكم ،وهي باعتبارها الاستثناء على العلنية كمبدأ دستوري.

تتمحور إشكالية هذا البحث حول الأهمية القانونية للسرية في الإجراءات الجزائية ،ومقارنتها القانونية لقاعدة العلنية الدستورية .

ونحاول من خلال هذا الموضوع بيان الضوابط القانونية لتطبيق قاعدة السرية والآثار المترتبة على ذلك خلال مراحل الدعوى العمومية (مرحلة التحريات الأولية ،مرحلة المتابعة ،مرحلة التحقيق القضائي ،مرحلة المحاكمة) من خلال الترتيب التالي:

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

- المبحث الأول :تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال البحث التمهيدي
المطلب الأول :تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة البحث والتحري.
الفرع الأول :الأساس القانوني
الفرع الثاني : الإعلام وسرية التحريات
المطلب الثاني :تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة المتابعة.
الفرع الأول: الأساس القانوني
الفرع الثاني: دور النيابة في إطلاع الرأي العام
المبحث الثاني :تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة الخصومة الجزائية.
المطلب الأول -تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة التحقيق القضائي .
الفرع الأول :مبررات السرية للتحقيق
الفرع الثاني :التحقيق علني للخصوم وسري لغير الخصوم
المطلب الثاني-تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة المحاكمة.
الفرع الأول :العلنية كقاعدة عامة
الفرع الثاني :قيود العلنية
المبحث الثالث :الاستثناءات على قاعدة السرية الإجرائية وآليات حمايتها
الفرع الأول :الاستثناءات القانونية
الفرع الثاني :آليات الحماية القانونية
خاتمة :

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

المبحث الأول : تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال البحث التمهيدي

منذ لحظة ارتكاب الجريمة تشرع مختلف مصالح البحث والتحري وهي الضبطية القضائية بالبحث عن أدلة الجريمة والمجرم ومحاولة المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، وفي سبيل ذلك نص القانون على جملة من المعطيات القانونية لتحقيق ذلك ومن بينها سرية الإجراءات المتخذة لما لهذه السرية في اتخاذ الإجراءات من أهمية قانونية وعملية، ونين كيفية تطبيق السرية خلال مرحلة التحريات الأولية (مطلب أول) ومرحلة المتابعة وتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تطبيق قاعدة السرية الإجرائية¹ خلال مرحلة البحث والتحري

أوجب القانون ضرورة تبني السرية التامة في إجراءات البحث والتحري لما لها من أهمية سواء بالنسبة للمشتبه فيه أو بالنسبة لمجريات التحري أو حتى بالنسبة للدليل وآثار الجريمة .

الفرع الأول :الأساس القانوني .

السرية منصوص عنها بموجب المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "تكون إجراءات التحريات والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع..."². كما نصت عنها المادة 51 مكرر 01 من ذات القانون فيما يخص إجراءات التوقيف للنظر وعند تمكين الموقوف من حق الإتصال بالعائلة.

لقد ألزم القانون كل شخص يساهم في إجراءات التحري أن يكتفم السر كونها تعد مرحلة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية، إذ هي في الغالب قادرة على اكتشاف

¹-تعني السرية اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل الحفاظ على الأسرار، والعمل على عدم وصولها لغير المعنيين بها.
²-معدلة بموجب الأمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، معدل بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، جريدة رسمية، عدد 20، صادرة بتاريخ 29 مارس 2017، معدل بموجب القانون رقم 10/19 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، جريدة رسمية، عدد 78، مؤرخة في 18 ديسمبر 2019، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

زيفها قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ومن ثمة تكون سريتها ضمانا للمشتبه فيه³، وتفيد السرية في عدم المساس بسمعة وكرامة المشتبه فيه إن كان بريئا، ومبررها بالنسبة للجريمة هو أن عدم السرية من شأنه أن يؤثر على حسن سير الإجراءات، لأن الكثير من الأدلة أو المشتبه فيهم المحتملين قد تضيع بسبب العلانية⁴.

الفرع الثاني: الإعلام وسرية التحريات

في بعض الأحيان يتناول الإعلام جانبا من قضايا مطروحة للتحري، غير أن هذا من شأنه أن يؤثر على سرية التحريات وحسن سير العدالة، لأن المقال المكتوب أو الخبر المسموع ذو صيت كبير ويكون منشور على نطاق واسع وبالتالي تتوسع دائرة العلانية، وأنه في حالة إخلاء سبيل المشتبه فيه قد يكون من الصعب إعادة الاعتبار أو الرد لأن مثل هذا فيه مساس بقريئة البراءة.

تحسبا لهذا الأمر كان قانون تدعيم البراءة الفرنسي رقم 516 الصادر في سنة 2000 أورد نصا لقانون حرية الصحافة جرم به النشر بأي وسيلة كانت صورة لشخص معروف أو من الممكن التعرف عليه ويكون مقيدا⁵ وهذا في مرحلة التحريات الأولية، وهذا النص أيضا جرم النشر الذي يكون دون موافقة المشتبه فيه في استطلاع الرأي أو التعليق سواء بالنسبة للاتهام أو العقوبة المحتمل تطبيقها، كما أن قانون الصحافة الفرنسي في نص المادة 38 منه جرم نشر أخبار التحقيق ومنع نشر أوامر الاتهام والأوامر الأخرى المرتبطة بالإجراءات الجنائية والمخالفات قبل قراءتها في جلسة علنية

³حسبية محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 94،95.

⁴محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين أمليلة الجزائر، سنة 1991-1992، الجزء 02 الطبعة الأولى، ص 70.

⁵-Circulaire du 04 décembre 2000 .présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence , et les droits des victimes concernant la garde à vue et l’enquête de police judiciaire droit français, p 35 .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

وهذا المنع يمتد في الواقع إلى كل إجراء أو عمل استعلامي قام به ضابط الشرطة القضائية وكل محضر استجواب شهادة الشهود أو أي إجراء قام به قاضي التحقيق أو نائبه وتعلق بالتحقيق⁶.
إنّهُ بالرجوع إلى قانون الإعلام الجزائري⁷ نجد أنه ينص في المادة 89 منه على أنه " يجب أن يتضمن كل خبر تنشره أو تبثه أية وسيلة إعلام الاسم أو الاسم المستعار لصاحبه أو تتم الإشارة إلى المصدر الأصلي"، كما أن المادة 75 منه تنص على أنه "لا يسوغ للصحافي حقه في الوصول إلى مصادر الخبر نشر أو إفشاء المعلومات التي من شأنها المساس بسير التحقيق والتحري القضائي"، ومرد ذلك لأهمية النشر كأن يتناول الإعلام خبر قضية ويروي التفاصيل وينشر صورة المشتبه فيه وغيرها من طرق النشر العلنية⁸.

المطلب الثاني: تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة المتابعة (النيابة)

في هذه المرحلة يتم تحريك الدعوى العمومية من قبل جهة الاتهام وهي النيابة العامة معتمدة على نظام المتابعة .

الفرع الأول: الأساس القانوني .

أخذ القانون الجزائري نظام النيابة العامة عن فرنسا سواء من حيث الهياكل أو الصلاحيات فالمواد من 33 إلى 35 من قانون الإجراءات الجزائية تكلمت عن المبادئ التي تقوم عليها النيابة العامة ، كما حدد القانون الاختصاصات العامة في المواد 29 إلى 32 من خلال صلاحياتها في

⁶ -Emmanuel Vergé, Georges Ripert ; Nouveau répertoire de droit ; 3eme éd ; Dalloz ; tome I 1949 ; P513.

⁷ قانون عضوي رقم 05/12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ، جريدة رسمية مؤرخة في 15 جانفي 2012 ، عدد 02 ، يتعلق بقانون الإعلام.

⁸ زمورة داود ، الحق في الإعلام وقرينة البراءة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، سنة 2000-2001 ص 75 .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

الدعوى العمومية والمتابعة ودور وكيل الجمهورية، و حددت اختصاصاته في المادة 36 بقولها " بأن النيابة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية وتحضر المرافعات وتصدر الأحكام في حضورها كما تعمل على تنفيذ الأحكام القضائية ".
إنّ النيابة هيئة قضائية ينحصر دورها في الدفاع عن مصالح الهيئة الاجتماعية والنظام العام وبصفة عامة في الإشراف على مراعاة إتباع القانون وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً دون أن تشترك في المداولات والقرارات القضائية وإن كانت تشارك بصفة فعلية في صياغة تلك القرارات وتطبيقها .
وفي التنظيم الهيكلي يرأس وزير العدل النيابة حسب المادتين 30 و 31 من نفس القانون ويخضع أعضاؤها للتعليمات التي ترد إليهم ، وهي وحدة لا تتجزأ تقوم على الوحدة والتدرجية والخضوع إلى سلطة النائب العام ويتلقون منه التعليمات ، وله سلطة إصدار تعليمات مخالفة لما قام به وكيل الجمهورية ، ويمكن أن يحل محل أي عضو من النيابة ويقدم الالتماسات ، كما أن النيابة لا تتجزأ أي كل عضو منها يمكن أن يحل محل العضو الآخر ، وهي جهة مستقلة عن قضاء الحكم وجهة التحقيق .

أضاف التعديل الأخير للمادة 12 قانون الإجراءات الجزائية فقرة 04 بأنه يحدد النائب العام التوجيهات العامة اللازمة للشرطة القضائية لتنفيذ السياسة الجزائية بدائرة اختصاص المجلس القضائي .
ومنه فالنيابة نظام قانوني وقضائي قائم على هيئة قضائية مستقلة تخضع للنظام الرئاسي مهمتها ممارسة الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع والمطالبة بتطبيق القانون .

الفرع الثاني : دور النيابة في إطلاع الرأي العام

نظرا لما يلعبه الرأي العام من دور في إثارة بعض القضايا الحساسة التي تمس المصالح الخاصة أو العامة للمجتمع وماله من دور كبير في توجيه القضاء الجزائي ،وبما أنه قد يكون سببا في إعطاء أحكام مسبقة ،الأمر الذي يؤدي بالدعوى العمومية والحكم القضائي إلى الخروج عن مساره القانوني بعيدا عن الوقائع القانونية.

تظهر أهمية الموضوع من خلال المخاطر التي يثيرها الرأي العام نتيجة ما تحكمه من عواطف و ما يثيره الإعلام في الكثير من الأحيان ،مما يؤثر على القضاء من خلال تناوله بطريقة معينة لقضايا معروضة على المحاكم أو تمس ببعض مبادئ المحاكمة العادلة مثل قرينة البراءة وعدم احترام سرية الأبحاث والتحقيقات .

إنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام أجاز القانون صراحة للممثل النيابة العامة فقط أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين ،وهو مضمون المادة 11 فقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية .

المبحث الثاني :تطبيق قاعدة السرية الإجرائية خلال مرحلة الخصومة الجزائية

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل كون تحوي مرحلة التحقيق القضائي لما لها من أهمية بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتخذة فيها ووجوب المحافظة عليها عن طريق سريتها ،وكذا مرحلة المحاكمة التي فيها يتقرر مصير المتهم والتي يوجب القانون علانيتها كمبدأ عام.

المطلب الأول : تطبيق قاعدة السرية خلال مرحلة التحقيق القضائي

قاعدة السرية نصت عليها المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص إجراءات التحري والتحقيق ،وفي مرحلة التحقيق تشمل كافة المعلومات و المستندات أي المحاضر التي تدونها سلطة التحقيق كمحاضر الاستجواب وسماع الشهود والانتقال والتفتيش ومحاضر الخبرة التي يجريها الخبراء أو الترجمة التي يقوم بها المترجمون .

وللسرية حدود ومن ثمة تستبعد الوقائع والإجراءات الخارجة عن نطاق التحقيق ،كنخبر وقوع الجريمة واستبعاد الإجراءات ذات الطابع العلني كالانتقال للمعاينة والتفتيش والخبرة أو إعادة تمثيل الجريمة .

الفرع الأول :مبررات السرية بالنسبة لإجراءات التحقيق

الأصل العام أن إجراءات التحقيق سرية بالنسبة للجمهور وعلنية بالنسبة للخصوم كونه يتوجب عليهم حضور مجريات التحقيق ،إلا أن المشرع أجاز البوح ببعض الإجراءات ومن ثمة الخروج على قاعدة السرية ،وذلك نظرا لبعض الاعتبارات التي تتعلق بالمصلحة العامة أو تطبيق نصوص القانون أو ممارسة حق الدفاع أو بغرض وضع حد للإخلال بالنظام العام ،وهذا ما سنحاول توضيحه.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

إنّ الهدف من السرية هو حمايتها من العلنية التي لها تأثير سلبي على الرأي العام والأخلاق، فعلى مستوى الإجرام تؤدي إلى ذبوع الخبرة الإجرامية لدى المجرمين جراء نشر تفاصيل الجرائم، والعلنية من شأنها عرقلة سير العدالة والوصول إلى الحقيقة والقبض على المجرمين، فهي تمنح للمتهم فرصة إخفاء الأدلة كما أنها تؤدي إلى حماية مصلحة المتهم وهي وجه من أوجه حماية قرينة البراءة التي لها صفة تظل تلازم الشخص إلى غاية صدور حكم نهائي، وهذا هو موقف القضاء الفرنسي إذ أكد في قرار قضائي له⁹ أن المصلحة المتوخاة من السرية هي حماية الأسرار التي يضطر الأشخاص إلى البوح بها لبعض ذوي المهن وأن لذلك ارتباط بالنظام العام، كما ورد قرار آخر للمحكمة الابتدائية الكبرى بباريس صادر بتاريخ 05 جويلية 1996 إلى التأكيد على أن إفشاء السر المهني يشكل مساسا بمصلحة محمية بموجب القانون الجنائي، ويجيز للضحية أن يتقدم بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الإخلال بالتزام السر المهني وأن حق المطالبة بالتعويض ينتقل إلى ورثته بصرف النظر عما إذا كان الضحية قد باشر إجراءات التقاضي بشأنه في حياته أم لا¹⁰.

بالإضافة إلى أن السرية من شأنها أن لا تسبب في إحجام الشهود عن الحضور للإدلاء بشهاداتهم خوفا من الانتقام بما يؤثر في سير العدالة .

إنّ إجراءات التحقيق ما هي إلاّ عمليات تمهيدية القصد منها الوصول إلى الحقيقة، ومن المؤسف نشر بعض الإجراءات التي لم تصبغ بصبغة الحقيقة واليقين، فالسرية تمنع حدوث محاكمة

⁹-Cass. Crim ; 19 novembre 1985 ; N°364.

¹⁰-Frédéric Desportes ; Le secret de l'instruction inscrit à l'article 11 du code de procédure pénale Français ; J.C.I. de procédure pénale ; mis à jour le 16 juin 2000 ; p 11à 66.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

أولية على المتهم وهي محاكمة الرأي العام قبل صيرورته مدانا فعلا ، وذلك لجهل المجتمع بجميع شرائحه من معرفة المركز القانوني للشخص من حيث كونه مشتبه به أو متهما أو محكوما عليه¹¹ .

هذا يؤدي بنا إلى الإشارة إلى الدور السيئ الذي كثيرا ما يقوم به بعض الصحفيون ، إذ يقدمون فكرة مسبقة عن الشخص تسمح بإدائته عند تقديمه إلى القضاء والمخلفين دون أعمال العناصر القانونية والواقعية التي قد تكون في صالحه سواء من حيث تحديد براءته أو تساهم في التخفيف من حجم مسؤوليته الجنائية ، فالنشر المسبق لإجراءات التحقيق يعيق من حسن سيره وفعالته ، كما يصعب من مهمة الدفاع ولا يسمح له بأداء دوره على أكمل وجه رغم كونه حقا من الحقوق الأساسية للمتهم والمساس بهذا الحق فيه إنقاص كبير لحقوقه .

الفرع الثاني : التحقيق علني للخصوم وسري للغير .

أوجب المشرع أن يجري التحقيق علنا بالنسبة للخصوم وفي مواجهة الأطراف الذين هم المتهم والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية والطرف المدني ، بالإضافة إلى النيابة العامة التي تعتبر خصما وتجد هذه العلنية مبررها في عدم حرمان الأطراف من متابعة إجراءات التحقيق بهدف تمكينهم من دحض الاتهامات الموجهة إليهم وتفنيد الأدلة المدعمة لها وهذا ما يسمح بإدخال الطمأنينة إلى قلوبهم ، ومنح المدعي المدني فرصة تدعيم الأدلة بما يعين سلطة التحقيق على كل الحقيقة¹² ، كما أن حضور الخصوم يشكل نوع من الرقابة على إجراءات التحقيق وكيفية سيره وهو ما يمكنهم من إثارة أسباب البطلان في الوقت المناسب ، وهذا في حد ذاته حماية لإجراءات التحقيق وضمانة مهمة .

¹¹ -محمد محدة ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص 124 .

¹² -سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص 46 .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

إنّ مبدأ السرية يبقى ساريا في مواجهة الخصوم إذا لم يكن لهم تمثيل بواسطة الدفاع¹³، لأنه الوسيلة الوحيدة من أجل الإطلاع على ملف التحقيق أو أخذ نسخة منه، وتنتهي قاعدة السرية بمجرد التصرف في ملف التحقيق وإحالة القضية على جلسة علنية.

المادة 11 السابقة تنقسم إلى قسمين جانب موضوعي يعني ما اشتمل عليه موضوع التحقيق من وقائع وإجراءات وهي من الأسرار التي يشكل إفشاؤها جريمة، وجانب شخصي ومفاده إلزام كل شخص يساهم في إجراءات التحقيق بكتمان أسراره وعدم إفشائها تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا.

إن سرية التحقيق محمية بمقتضى عدة نصوص قانونية موضوعية وشكلية، وأحالت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية إلى المادة 301 فقرة 01 من قانون العقوبات¹⁴.

المطلب الثاني: تطبيق قاعدة السرية خلال مرحلة المحاكمة

القاعدة العامة أن تتم المحاكمة علنية وهذا مبدأ دستوري، غير أنه ونظرا لطبيعة بعض القضايا سمح القانون بسرية الجلسة، ونحاول معرفة القاعدة والاستثناء في العلنية والسرية .

الفرع الأول : مبدأ العلنية كقاعدة عامة

العلنية هي أحد المبادئ الأساسية للمحاكمة إذ نصت عليها المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 طبقا للمادة 14 منها، وإغفالها يؤدي إلى بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى وهذا البطلان متعلق بالنظام العام¹⁵.

* ذهبت محكمة باريس إلى التوسيع من مجال السر المهني للمحامي، إذ اعتبرت أنه يعد خرقا للسر المهني قيام المحامي بتزويد الشرطة بمعلومات عن موازنة محامي الخصم حتى ولو حصل عليها بطريقة غير مباشرة وهذا ورد في حكم صادر بتاريخ 07 جوان 1983 .
¹⁴ تتكلم المادة عن السر المهني .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

هذه العلنية منصوص عليها ضمن المادتين 285¹⁶، 342 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي ضمانات لاحترام الإجراءات وحسن سيرها وضرورة لإرضاء شعور الناس بعدالة المحاكمة، وتحمل القضاء على التطبيق السليم للقانون، كما تدفع الخصوم ووكلائهم والشهود إلى الإلتزام في القول والاعتدال في الطلبات و الدفع وقول الصدق وهي الأثر الرادع للقانون، وتجعل الرأي العام رقيقا على إجراءات المحاكمة وتحسن عرض دفاع المتهم¹⁷، وتبعث الثقة والائتمان لدى المتخاصمين¹⁸، وتتحقق العلانية بالسماح للجمهور -فضلا عن الخصوم- بحضور المحاكمة وعلى ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يدلى من أقوال ومرافعات¹⁹.

الفرع الثاني: السرية كقيد على العلنية

قد ترد على العلنية قيودا وهي جعل الجلسة سرية، وبالتالي يكون المشرع قد خرج على الأصل ومنح للمحكمة سلطة جعل جلساتها سرية إذا كان هناك ما يدعو إليها كالمحافظة على النظام العام أو الآداب العامة طبقا للمادة 285 فقرة 01 قانون الإجراءات الجزائية، وهو نفس الاتجاه الذي نحاه المشرع الفرنسي²⁰ أو يقرر القانون من تلقاء نفسه السرية كقضايا الأحداث حسب المادة 461 من

¹⁵-عبد جليل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، دون سنة، الطبعة الأولى، ص 40.

¹⁶- معدلة بموجب القانون رقم 07/17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وأعيدت صياغتها لغويا كما يلي "جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول القاعة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية تتواصل جلسة المحكمة دون انقطاع إلى حين صدور الحكم ويجوز إيقافها لراحة القضاة أو الأطراف".

¹⁷-George Vidal et Joseph Magnol ; cours de droit criminel et des sciences pénitentiaires ; 1 ; 1940 ; p 1230.

¹⁸-Roger Merle, André Vitu ; Traité de droit criminel. Tome 2, Procédure pénale, 3ème éd ; Op.cit. ; p 1404.

¹⁹-حاتم بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 183.

²⁰-Roger Merle, André Vitu ; Traité de droit criminel. Tome 2, Procédure pénale, 3ème éd ; 1997;cujas ; paris n1068 ; p 702 et 703.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

نفس القانون²¹، لكن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية طبقا للمادة 162 من الدستور²² والمادة 285 قانون الإجراءات الجزائية وإلا كان باطلا .

للإشارة أنه لا بد أن يتم تسبيب السرية والتي تقتصر على الجمهور دون الخصوم، ويكون المجال الزمني لها هو إقفال المرافعة في الدعوى .

لقد وضع القانون حماية لهذا الإجراء شروطا وقواعد على المحاكم الجزائية مراعاتها وهي:

-وجوب تقرير سرية الجلسة من طرف هيئة المحكمة الجزائية بكاملها بموجب حكم²³، ولا يجوز أن ينفرد الرئيس بإصدار القرار وحده ويتعين أن يصدر ذلك بصفة علنية .

-يجب أن يكون مسيئا وصريحا من خلال الإشارة إلى مقتضيات النظام العام والآداب وهو ما قرره المادة 285 فقرة 01 قانون الإجراءات الجزائية، وإذا قررت السرية فإن إجراءات المحاكمة تتم وفقا لذات القواعد التي تجري بها ولو كانت الجلسة علنية، وتعود العلانية وهي الأصل بمجرد قرار من رئيس المحكمة وحده .

* استثنى المشرع من تطبيق السرية في جرائم الأحداث المتعلقة بالجرائم الإرهابية أو التخريبية متى بلغوا 16 سنة، وذلك طبقا للمادة 249 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، فهذا يعد خروج عن القواعد الخاصة بمحاكمة الأحداث، وتجدر الإشارة إلى أن سرية جلسات محاكمة الأحداث تطال حتى النطق بالحكم أو القرار، فنص المادة 468 قانون الإجراءات الجزائية يشير إلى صدور الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث، وهذه العلنية تكون في حدود مقتضى المادة 468 قانون الإجراءات الجزائية أي بحضور الأشخاص الذي أجاز لهم المشرع ذلك، وهي في الحقيقة امتداد لسرية الجلسات وكان الأخرى بالمشرع أن لا يذكر عبارة العلنية في المادة 468 فقرة 03 قانون الإجراءات الجزائية، لأنها ليست كذلك كون مفهوم العلنية مرتبط بالجمهور، وبالتالي فإن الحكم أو القرار في هذا الشأن يصدر في جلسة سرية، ولذلك يفترض حذف عبارة علنية من فقرة 03 المادة 468 قانون الإجراءات الجزائية واستبدال عبارة قرار بعبارة حكم في المادة 463 قانون الإجراءات الجزائية حتى يكون النصان المذكوران منسجمان نصا وروحا مبنى ومعنى .

²² دستور صادر بموجب القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016.

* يلاحظ أن المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية تنص صراحة على وجوب إقرار المحاكمة السرية بموجب حكم وبالتالي لا يكفي اللجوء إلى الجلسات السرية بمجرد الإعلان قبل الجلسة، بل لا بد أن يتضمن الحكم الفاصل في الدعوى ذلك صراحة في مقتضيات الحكم وإلا عد ذلك مخالفا للمادة 285 قانون الإجراءات الجزائية .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

-تشمّل السرية المرافعة وما يتبعها أما الحكم فيصدر في جلسة علنية، ويترتب البطلان إذا لم يتم النطق بالحكم في جلسة علنية.

المطلب الثالث: الاستثناءات القانونية على تطبيق قاعدة السرية الإجرائية وآليات حمايتها

قاعدة السرية الإجرائية ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات طبقا للقانون تعفي صاحبها من المسؤولية بكل أنواعها.

الفرع الأول: الإستثناءات القانونية

إذا كانت السرية هي القاعدة فهناك الاستثناء وارد عليها ويكون في الأحوال التالية :

أولا-الإفشاء بنص القانون : يكون في حالة ما أباحه القانون كحضور النيابة لإجراءات التحقيق طبقا للمواد 66، 79، 106 قانون الإجراءات الجزائية، وأجاز لها القانون الإطلاع على ملف التحقيق (المادة 69) والإطلاع على أوامر التحقيق والتأشير عليها (المادة 109)، وكذا التبليغ بالأوامر (المادة 168) وحق غرفة الاتهام في الإطلاع على ملف التحقيق من خلال ممارسة الرقابة عليه.

ثانيا-إباحة القانون : يكون في الحالات التالية.

أ-في إطار البحث والتحري والتحقيق الابتدائي : من خلال ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 11 منه إثر التعديل الأخير في الفقرتين 02 و 03 بقولها "غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لمثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا يتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

الأشخاص المتورطين، تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"، ويلاحظ أنه حتى القانون منع ممثل النيابة العامة وضابط الشرطة من هدم مبدأ السرية وأجاز لهما فقط الإخبار بعناصر موضوعية دون تحديد للإجراءات أو اتهام الأشخاص أو ذكر الإجراءات أو تقييم الاتهام ويجوز له ذكر الأفعال الملمس إجراء التحقيق فيها وعدد المتهمين دون ذكر أسمائهم إذا اقتضت الضرورة ومنها إطلاع الرؤساء المباشرين على نتائج البحث وكذا القضاة حالة التحقيق، ويلزم وكيل الجمهورية إعطاء معلومات للنائب العام ووزير العدل .

- حالة الجنايات والجرح ضد أمن الدولة فعلى ضابط الشرطة القضائية إفادة الوالي بالمعلومات إذا كلفه من قبل بالتحقيق طبقا للمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية²⁴.

-على قاضي التحقيق إخطار وكيل الجمهورية حالة الوقائع الجديدة التي لم تكن في الطلب الافتتاحي حسب المادة 67 قانون الإجراءات الجزائية.

-يكون قاضي التحقيق ملزما بوضع إجراءات التحقيق تحت تصرف محامي الدفاع حسب أحكام المادة 105 قانون الإجراءات الجزائية .

-يمكن للخبراء في إطار التحقيق عند تكليفهم من قبل قضاة التحقيق الاستعانة بخبراء آخرين وإفادتهم بالمعلومات التي تخص الجريمة دون أن يكون قد أفشى سرية التحقيق لكن بشرط وجود ترخيص من القاضي.

* تخص المادة سلطات الوالي في مجال الضبط القضائي في حالة الجناية أو الجنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال، وحالة عدم علم السلطات القضائية بها وأن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الإجراءات لإثبات الجناية أو الجنحة، أو يكلف ضابط الشرطة المختص ويتعين إبلاغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة وأن يتخلى عنها للسلطة القضائية .

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

- سرية إجراءات التحقيق القضائي فبعد غلق الملف وإحالة القضية على المحاكمة فإنها ترفع السرية بالعلنية والتي هي مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة.

- أصحاب الشهادة الخاصة، فإذا دعت الضرورة ذلك وهم القضاة والكتاب وضباط الشرطة القضائية حين الإدلاء بالشهادة أمام جهة الحكم بعد غلق الملف .

- طبقا للمادة 11 قانون الإجراءات الجزائية كما سبق دراسته من قبل جواز إفشاء بعض أسرار التحقيق بعناصر موضوعية عند الاستعانة بوسائل الإعلام في تسهيل القبض على المتهم أو إذاعة بعض أوامر القضاء كالإحضار والقبض والإنباء القضائية، ويجد هذا أساسه في المادة 68 قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت صلاحيات للقاضي لإظهار الحقيقة.

ب- ممارسة حق الدفاع : يكمن في إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه والتبليغ بأوامر التحقيق، وتبليغ المدعي المدني ودفاع كل طرف وحرية الاتصال وجواز الإطلاع على ملف التحقيق وحق أخذ نسخة من الملف، أي أن المحام خلال المناقشة والمرافعة في الجلسة إذا وقعت منه أفعالا أو تصريحات لا يمكن المساءلة عنها، وهي حقوق مسموح بها قانونا أنه لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحمراته في إطار المناقشة والمرافعة في الجلسة .

ج- نشر الإجراءات القضائية العلنية : إنّ نشر أقوال وتصريحات الشهود ومرافعات الدفاع أو النيابة والأحكام التي تصدرها جوائز قانونا، فالنشر مباح لأن المصلحة التي تحققها إباحة نشر ما يجري في الجلسات العلنية للمحاكم ترجح في أهميتها على المصلحة في اتقاء إلحاق ضرر محتمل بسير الدعوى المنظورة بهذه الجلسات²⁵.

²⁵ محسن فؤاد فرج، جرائم الفكر والرأي والنشر، دار الفكر العربي، سنة 1987، الطبعة الأولى، صفحة 426.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

والنشر يجب أن يتم بأمانة وحسن نية تفاديا للأفكار المشوهة والمغلوطة عن تفاصيل الجريمة أو التحريض أو التشهير بالمتهم التي تنطوي عليه العبارات أو الوقائع التي يتضمنها المقال بالنظر إلى ما قيل في الجلسة، ولا يمكن التعليق على وقائع المحاكمة أو ظروفها .

د- حق الشكوى : يكفله القانون ويحميه الدستور ولممارسة هذا الحق شروط وقيود، ويحق لجهة الإعلام نشر شكاوى الأفراد كوسيلة لمخاطبة السلطات وإخبارها وإعلامها ومن الحقوق الطبيعية للأفراد، وهذا الحق يستفاد وجوده من وجود السلطات نفسها وكون بعضها يهيمن على البعض الآخر أو يشرف عليه أو يملك مساءلته²⁶.

فلكل شخص حق مخاطبة السلطات وقد يكون ذلك عن طريق الرسائل المفتوحة المستوفية للشروط القانونية والتي تنشر في الجرائد بشرط أن لا تتضمن قذفا أو سبا أو تشهيرا، وهذا الدور لوسائل الإعلام يساعد في الكشف عن الجرائم وإعلام الرأي العام بمعلومات وشكاوى الأفراد، وهو بدوره يعاون السلطات على تعقب المجرمين²⁷.

²⁶-محسن فؤاد فرج، المرجع السابق، صفحة 433.

²⁷-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، الطبعة الثانية، ص 106.

الفرع الثاني :آليات الحماية القانونية

لما وضع المشرع قاعدة السرية هي الأصل والعلنية هي الاستثناء خلال سير إجراءات التحقيق القضائي، فإنه أيضا وضع إطارا قانونيا لحمايتها وذلك من خلال تقرير المسؤولية الجزائية لمن ينتهك هذه القاعدة في الوقت الذي يتعين فيه عدم إفشاء سر التحقيق، ونحاول تبيان الآثار الإجرائية والجزائية لذلك.

أولا: بالنسبة للآثار الإجرائية

لم يرتب القانون بطلان الإجراء الجزائي سواء كان خرق السرية بإفشاء مستند من مستندات التحقيق أو السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق الابتدائي²⁸، وكل ما يترتب على ذلك هو عقاب الأشخاص المتسببين في فعل الإفشاء .

أما عن مسألة وقت الإفشاء فيجب التمييز بين ما إذا كان الإفشاء معاصرا للقيام بالإجراء أو لاحقا له، فإذا كان فعل الإنشاء قد تم بصفة لاحقة لإجرائه فهو سليم وتم طبقا للأوضاع فإن نجم عن ذلك قيام متابعات جزائية فهذا لا يعني ترتيب البطلان عليه، لكن إذا كان الخرق أو الإفشاء معاصرا لوقت القيام بالإجراء فإن البطلان هنا واضح، كما لو سمح لرجال الشرطة للصحافة بتصوير عملية التفتيش لمسكن المتهم فقط اشترط أن يمس هذا الخرق بحقوق الدفاع²⁹.

4- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 518، غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 130 .
29- جمال الدين عنان، سرية التحقيق بين المبدأ والتحقيق، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، سنة 2001/2000، ص 164.

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

ثانيا : بالنسبة لقيام المسؤولية الجزائية

يلاحظ أن المشرع لم يقيم بحماية إجراءات التحقيق في حد ذاتها ضمن نص المادة 11 قانون الإجراءات الجزائية، وإنما جعل إفشاء سرية التحقيق صورة من صور إفشاء السر المهني وأحال على المادة 301 قانون العقوبات .

في هذا الصدد نشير إلى ما نصت عليه المادتين 70 و 147 من قانون العقوبات التي تعاقب على كل الأفعال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا ،وكذا المادتين 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية التي تعاقب كل من قام بإفشاء مستند محصل عليه من التفتيش أو أطلع عليه دون أن تكون له صفة في ذلك .

في التشريع المقارن ومنه الفرنسي فإن ما جاءت به المادة 370 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على كل مساس بجرمة الحياة الخاصة والتي يمكن أن يشكل إفشاء أسرار التحقيق مساسا بها ،وكذا المادة 144 فقرة 01 من نفس القانون التي تعاقب بعقوبة الغرامة كل طرف من أطراف الدعوى عند قيامه بنشر وثائق ملف التحقيق التي منحه القانون رخصة الحصول على نسخة منها .

ثالثا : بالنسبة لقيام المسؤولية المدنية

تقوم في حالة يشكل الإفشاء ضررا للغير وتقوم المسؤولية التقصيرية ويلزم بالتعويض عن الضرر طبقا للمادة 124 من القانون المدني³⁰ .

وفي التشريع الفرنسي نصت المادة 09 ف 01 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بقانوني 04 جانفي و 24 أوت 1993 وذلك عندما يكون الإفشاء يشكل مساسا بقريئة البراءة ،فعند

* تنص المادة 124 من ق م على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، وهذا هو أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي ، و أركان الجريمة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

تحقق الشروط التي حددتها فإن للشخص المضروب أن يستصدر أمرا لوقف هذا المساس ،وهذا بغض النظر عن الدعوى المدنية التي يرفعها والرامية إلى جبر الضرر وطلب التعويض .

رابعا : بالنسبة لقيام المسؤولية التأديبية

يكون هذا بتقرير تأديب الموظف المؤمن على السر المهني لأنه أدخل بواجبات الوظيفة، وتحقق صفة الموظف العام هنا بالنسبة لعضو النيابة العامة أو كاتب الضبط أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية أو لمساعدى القضاء كالخبير أو المحامي أو المحضر القضائي وغيرهم ،مع الإشارة إلى أن كل من هؤلاء يخضع للقانون الأساسي الذي يتبعه في وظيفته .

خاتمة

تأسيسا لما سبق فإن اعتماد المشرع الجزائري على تطبيق السرية الإجرائية خلال مراحل الدعوى العمومية من بحث وتحري ومتابعة وتحقيق قضائي ومحكمة كأصل والعلنية كإستثناء ،بررته الحاجة الإجرائية لها نظرا لما للسرية من أهداف وآثار قانونية موضوعية وإجرائية كونها تعمل على حماية الإجراءات والرأي العام وقرينة البراءة وتعمل على عدم عرقلة إجراءات التحقيق . ونظرا لطبيعة هذه القاعدة في الإجراءات أوجد المشرع الجزائري آليات للحماية لها من خلال تقرير المسؤولية الجزائية (العقوبات الجزائية) والمدنية (التعويض عن الضرر) والتأديبية (الدعوى التأديبية) لمن ينتهك قاعدة السرية .

يمكن القول في هذا الإطار فإن قاعدة السرية الإجرائية لا تتعارض بتاتا مع قاعدة العلنية في الإجراءات، فهما قاعدتان أساسيتان في الإجراءات الجزائية .

لهذا نقترح في هذا الإطار بضرورة انفتاح الإعلام والقضاء معا من خلال التكوين ونشر المعلومة القضائية وثقافة العدالة والوعي القانوني ومحاربة الإشاعات التي تستهدف المؤسسات القضائية وتسيء كثيرا لصورة القضاء الجزائري في إطار ما يلزمه القانون من سرية للإجراءات.

- ضرورة وجود إعلام قضائي من خلال مصلحة الإعلام خاصة على مستوى كل مجلس قضائي .

- التطبيق الصارم لقواعد المسؤوليات على مختلف أنواعها في حالة انتهاك قواعد الإجراءات ومن بينها قاعدة السرية .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

قائمة : كالمصادر والمراجع

أولاً- المصادر :

1-النصوص القانونية :

1-1-الدستور :

-قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ،جريدة رسمية صادرة بتاريخ 07 مارس 2016 عدد 14،المعدل والمتمم للقانون رقم 08/19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،المعدل للقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002،يتضمن التعديل الدستوري.

1-2-القوانين :

-قانون عضوي رقم 05/12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 ،جريدة رسمية مؤرخة في 15 جانفي 2012 ،عدد 02 ،يتضمن قانون الإعلام.

1-3- الأوامر :

-الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 ،معدل بموجب الأمر رقم 22/06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 جويلية 2015،معدل بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017 ،جريدة رسمية صادرة بتاريخ 29 مارس 2017 ،عدد 20 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

-الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 ،معدل ومتمم بالأمر رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006،المعدل بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 فيفري 2014،جريدة رسمية مؤرخة

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة1

في سنة 2014 ، عدد 07، معدل بموجب القانون رقم 19/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد 71 ،متضمن قانون العقوبات.

ثانيا -المراجع

1-باللغة العربية :

1-1-الكتب العامة:

-حاتم بكار ،أصول الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، بدون سنة نشر ،ص 183.
-حسيبة محي الدين ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،سنة 2011 ،ص 94،95.

-سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،سنة 1999 ص 46.

-عبد جميل غصوب ،الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية ،دراسة مقارنة ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،لبنان ،دون سنة ،الطبعة الأولى ،ص 40.

-محسن فؤاد فرج ،جرائم الفكر والرأي والنشر ،دار الفكر العربي ،سنة 1987 ،الطبعة الأولى ،صفحة 426.

-محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة 1990 ،الطبعة الثانية ،ص 106.

-محمد محدة ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دار الهدى ،عين أمليلة الجزائر ،سنة 1991-1992 ،الجزء 02 ،الطبعة الأولى ،ص 70.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية

الدكتور : كمال بوشليق - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة باتنة 1

1-2-الكتب الخاصة :

- جمال الدين عنان ،سرية التحقيق بين المبدأ والتحقيق ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ،سنة 2001/2000 ،ص164 .
- زمورة داود ،الحق في الإعلام وقرينة البراءة ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر ،سنة 2000-2001 ص 75 .
- غنام محمد غنام ،الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ،دار النهضة العربية ،سنة 1988،ص 130 .

2-باللغة الفرنسية:

- Circulaire du 04 décembre 2000 .présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence , et les droits des victimes concernant la garde à vue et l’enquête de police judiciaire droit français, p 35 .
- Emmanuel Vergé, Georges Ripert ; Nouveau répertoire de droit ; 3eme éd ; Dalloz ; tome I 1949 ; P513.
- Frédéric Desportes ; Le secret de l’instruction inscrit à l’article 11 du code de procédure pénale Français ; J.C.I. de procédure pénale ; mis à jour le 16 juin 2000 ; p 11à 66.
- George Vidal et Joseph Magnol ; cours de droit criminel et des sciences pénitentiaires ; 1 ; 1940 ; p 1230.
- Roger Merle, André Vitu ; Traité de droit criminel. Tome 2, Procédure pénale, 3ème éd 1997;cujas paris n1068 ; p 1404.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- جامعة الجلفة

تاريخ استلام المقال: 2019/11/02	تاريخ المراجعة: 2019/11/27	تاريخ القبول: 2019/12/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص:

رغم استنكار المجتمع الدولي للحرب، فإنّ الدول في الواقع مازالت تشارك فيها، وما دامت الدول تأكد على أنها لم تقلع عن الحرب حقا- حتى على سبيل الدفاع - فإنه من الواجب العمل من أجل الحفاظ على حياة ضحايا النزاعات المسلحة، وذلك من منطلق تخفيف ويلات الحرب، وتبعاً لذلك فقد عمل قانون النزاعات المسلحة، الذي أصبح يسمى بالقانون الدولي الإنساني، على اتخاذ موقف تجاه الحرب باعتبارها ظاهرة يمكن تنظيم طرق أدائها ووسائلها، وبالتالي توفير الحماية لبعض الفئات. الكلمات المفتاحية: النزاعات المسلحة، الحرب، القانون الدولي الإنساني، حماية النساء، حماية الأطفال.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

Résumé :

Malgré la dénonciation de la guerre par la communauté internationale, les États y participent en fait, et tant que les États sont assurés qu'ils n'ont pas vraiment abandonné la guerre - même sur le chemin de la défense - il est impératif de travailler à préserver la vie des victimes des conflits armés, afin de réduire le fléau de la guerre. En conséquence, le droit des conflits armés, qui est devenu le droit international humanitaire, a pris la position de la guerre en tant que phénomène dont les méthodes et les moyens d'exécution peuvent être réglés, offrant ainsi une protection à certains groupes.

les mots clés: conflit armé, guerre, droit international humanitaire, protection des femmes, protection des enfants.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

مقدمة:

تعتبر النزاعات المسلحة أخطر الأزمات والكوارث التي تفتك بالإنسانية في جميع الأزمنة، حيث يتم استخدام أخطر الأسلحة والتي تخلف آثارا وخيمة وخسائر فادحة في الأرواح، حيث يقدر القتلى بالآلاف من أبناء الشعب الواحد في بعض الحالات (الحروب الأهلية)، ناهيك عن الجرحى والمرضى الذين لا يجدون من يداوي آلامهم، ولا من يقدم الدواء في ظل اشتداد الاقتتال.

ويندرج موضوع حماية المدنيين بصفة عامة في إطار القانون الدولي الإنساني، الذي يستهدف في حالات النزاع المسلح حماية المدنيين، الذين يتعرضون للانتهاكات، ويعانون من ويلات هذا النزاع، حيث يفرض هذا القانون قيودا على المقاتلين في وسائل استخدام القوة العسكرية، وقصورها على المقاتلين الذين يستمرون في القتال دون غيرهم.

وباعتبار أن النساء والأطفال أضعف الفئات، فإنهم يكابدون ويلات الحروب فيكونون أول ضحايا تلك الحروب الظالمة للإنسانية، وقد تم إيجاد الآلاف منهم إحياء تحت الركام والأثرية في أبشع صورة للإنسانية على مرأى ومسمع من العالم.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو دور قواعد الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية؟ .

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمنا المقال لمبحثين هما:

المبحث الأول: النزاعات المسلحة الدولية وأسباب التعدي على الأمن الإنساني

المبحث الثاني: إلزامية قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد الحماية المكرسة للنساء والأطفال.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

المبحث الأول: النزاعات المسلحة الدولية وأسباب التعدي على الأمن الإنساني
إنّ النزاع المسلح الدولي يوجد أساسا عندما يحدث صدام مسلح بين دولتين أو أكثر، وهو نزاع يجسد في حرب معلنة، حتى وإن لم يعترف أحد الأطراف بالحرب المعلنة. وتتعدد أسباب التعدي على الأمن الإنساني وبالتالي زيادة مخاطر النزاعات المسلحة بحكم طبيعة هذه الأخيرة، نظرا لارتكاب تجاوزات لا يكون ضحيتها فقط أفراد القوات المشاركين في الأعمال الحربية، بل يتجاوز التعدي للسكان المدنيين الذين أصبحوا يدفعون على نحو متزايد ثمن الحروب بوصفهم ضحية.

المطلب الأول: تعريف النزاعات المسلحة الدولية وتمييزها عن الحرب الأهلية
تتعدد تعاريف النزاعات المسلحة الدولية، ولقد قدم الكثير تعريف لها حسب وجهة نظره، ومن خلال هذا المطلب نتطرق لتعريف النزاعات المسلحة الدولية لغة، واصطلاحا وتمييزها عن الحروب الأهلية.

الفرع الأول: تعريف النزاعات المسلحة الدولية

النزاع لغة من نزع، ينزع، نزعا، معناه نزع الشيء من مكانه، قلعه، (والعامة تقول: نزع الشيء إذا عطله وأفسده)، ومصدره الفعل نزع هو النزاع والمنزعة، ومعناه الخصومة¹.
ويعرف النزاع المسلح الدولي اصطلاحا بأنه: " استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل، ولا بد أن يكون لأحدهما جيشا نظاميا، وتقع خارج حدود أحد الطرفين تبدأ عادة

¹ لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، الطبعة الكاثوليكية، الطبعة الثامنة عشر، 1965، ص 801.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة:لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

بإعلان، وتتوقف لأسباب ميدانية (وقف القتال)، أو إستراتيجية (الهدنة)، وتنتهي إما بالاستسلام أو باتفاق صلح¹.

كما يعرف النزاع المسلح الدولي بأنه: " اللجوء إلى العنف بين دولتين أو أكثر، سواء بإعلان سابق أو بدونه وقد أشارت إلى هذا النزاع المادة المشتركة الثانية من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، حيث تقضي المادة بـ (حالة حرب أو اشتباك مسلح يمكن أن ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف الساميين المتعاقدين حتى إذا لم يكن أحد الأطراف قد اعترف بحالة قيام الحرب) وتختص بتنظيمه اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها لسنة 1977².

أما عن النزاع المسلح غير الدولي فتعرف على أنها: " ما يسمى بالحروب المدنية في القانون الدولي التقليدي، وقد أدرجها القانون الدولي الحديث ضمن النزاعات المسلحة، التي تطبق عليها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني. فقد نصت المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام على أنه وفي حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق أحكام اتفاقيات

¹ أمل يازجي، المحكمة الجنائية الدولية والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، دمشق، مطبعة الداوودي، 2004، ص 102. عن منار إسماعيل، حماية السكان المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني " حالة الصراع العربي- الإسرائيلي أنموذجاً"، رسالة ماجستير في العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة دمشق، 2015/2014، ص44.
² مهدي فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014، ص 2.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

جنيف الأربعة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لعام (1977)¹.

كذلك فإنّ النزاع المسلح غير الدولي هو الذي يكون بين دولة وطرف منشق أو جماعة متطرفة لا تشكل دولة. وقد عرفت بالقول: «هو ذلك النزاع الذي يدور على إقليم دولة واحدة ما بين قواتها المسلحة و قوات مسلحة منسقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى و تمارس تحت إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة و منسقة»²، وهو نزاع تطبق عليه القواعد الواردة في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وكذلك البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

ولقد ازداد نسب الصراعات والنزاعات المسلحة تباعا، على الرغم من التطور التكنولوجي الذي انعكس سلبا على البشرية في أحيان كثيرة خاصة من اكتشاف الأسلحة النووية الأكثر فتكا بالبشرية على الإطلاق والتي كان ميلادها على أطلال هيروشيما وناكازاكي ذات يوم من سنة 1945 حيث ألفت بها الولايات المتحدة الأمريكية على مدينتي هيروشيما وناكازاكي فنتج عنها آلاف الضحايا الأبرياء وتدمير للبيئة وآلاف المشوهين، وعليه فإن القانون الدولي منذ نشأته يهتم بدراسة النزاعات المسلحة الدولية وعمل على إيجاد الكثير من القواعد التي تمنع استخدام القوة أو

¹ سعيد محمد، الإطار القانون لمعتقلي جوانتانامو، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 21. عن محمدخليل محمدمعروف، دور القانون الدولي الإنساني في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة (انتهاكات "إسرائيل" ضد قطاع غزة سنة 2014م أنموذجا)، مذكرة ماجستير في الدبلوماسية والعلاقات الدولية، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، 2016، ص 83.
² مهديد فضيل، المرجع السابق، ص 3.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، على الرغم من أن تعبير "عدم التدخل" غير وارد حرفياً في ميثاق هيئة الأمم المتحدة ولكن نجد أن مختلف قرارات الأمم المتحدة اللاحقة عليه والمفسرة له قد بينت بصورة قطعية أن مبدأ تحريم استخدام القوة والتهديد باستخدامها هو نفسه مبدأ عدم التدخل في العلاقات الدولية¹، أو على الأقل التقليل من استخدامها إلا في حالة الضرورة القصوى أي حالة الدفاع الشرعي الجماعي طبقاً للفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة وهي الحالة الوحيدة التي يكون فيه استخدام القوة مشروعاً في العلاقات الدولية أي أن يكون تحت مظلة الأمم المتحدة²، ووفر مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية في حالة حدوثها، وتمنع الاعتداء على المدنيين وغير المقاتلين وعلى التمييز بينهم وهي المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني التي سنأتي على ذكرها في خضم مداخلتنا، وتضمن الرقابة الدولية في تطبيق هذه القواعد.

وعلى هذا الأساس فلا يعتبر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية شأناً سهلاً فقط موضوع دراسة هذه النزاعات، بل يترتب على هذا التمييز نتائج سياسية وقانونية هامة تصل إلى حد الفتنة على مفهوم السيادة الوطنية وحدود هذه السيادة وشرعية مفهوم التدخل لأغراض إنسانية، كما يترتب على هذا التمييز نتائج يمكن الاستناد إليها، من جهة، للتعرف على دور العسكريين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يقع على عاتقهم مهمة تنفيذ كل أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة خلال العمليات القتالية، دون إمكان التدرع

¹ بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990، ص 115.
² أنظر ميثاق هيئة الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة 51 وما بعدها.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

بأوامر القادة من سياسيين وعسكريين على حد سواء، أو حجة الدفع بعدم المسؤولية عن الانتهاكات المرتكبة لهذين القانونين¹.

الفرع الثاني: تمييز النزاعات المسلحة الدولية عن الحرب الأهلية

يمكن تمييز النزاعات المسلحة الدولية عن الحرب الأهلية بحيث أنه لطالما كانت الحرب الأهلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي ، فهي تتعلق ببساطة بالاشتباكات الناجمة عن اختلافات إيديولوجية أو عرقية أو سياسية أو دينية وبين طرفين وطنيين، مما يجعل الوصف يرجع إلى كل الاصطدامات المسلحة التي تدور بين الحكومة القائمة وجماعة المتمردين أو فيما بين الأطراف المتعادية فيما بينها².

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى التنبيه الذي قال به شارل فويك من وجوب التفرقة بين الحروب الأهلية وحروب الانفصال، إذ تهدف الأولى إلى إحداث تغييرات داخلية في حين يستهدف النوع الأخير الانفصال بشرط من الإقليم وإقامة دولة جديدة، ويرجع ذلك في الكثير من الحالات إلى أسباب تتعلق بحق تقرير المصير، إذا ما كانت دولة الأصل تنطوي على أجناس مختلفة³.

¹ بن عيسى زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية 2016-2017، ص 3.

² عمر سعد الله ، القانون الدولي الإنساني، وثائق وآراء ، دار مجدلاوي ، عمان الأردن، 2002، ص 22.

³ زكرياء حسين عزمي، "من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح،" رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 66. عن عيسى زايد، المرجع السابق ص 50

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

المطلب الثاني: أسباب التعدي على الأمن الإنساني ومخاطر النزاعات المسلحة
نتطرق في هذا المطلب لأسباب التعدي على الأمن الإنساني ومخاطر النزاعات المسلحة كما يلي:

الفرع الأول: أسباب التعدي على الأمن الإنساني

تتلخص أسباب التعدي على الأمن الإنساني في:

- 1- الاضطهاد الذي تعانيه فئات كثيرة من الشعوب.
- 2- الإبعاد القسري لأعداد هائلة من السكان.
- 3- القيود على السفر كحق من حقوق الإنسان، أي التنقل بحرية تامة.
- 4- تدمير الطرق والجسور والأسواق والمدارس والبنية التحتية.
- 5- ضعفة أركان الدول أو محوها من على وجه الأرض.
- 6- القتل والتدمير العمدي للبنى التحتية للدول والقرى والمجتمعات.
- 7- محاولة تغيير ديانة أقلية معينة بمختلف الممارسات الوحشية.
- 8- إتباع أساليب الغدر والتسميم للمجري المائية وبمختلف الوسائل.
- 9- قتل الرسل والسفراء والقناصل، ما يشكل مخالفات صريحة للقانون الدبلوماسي وخاصة لاتفاقية 1961 المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية واتفاقية العلاقات القنصلية لسنة 1963.

وكلها تشكل انتهاكات صريحة للقانون الدولي الإنساني، وانتهاكات لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وكذا هدر حقوق الأسرى وممارسة أعمال وحشية عليهم والانتقام منهم وممارسة التعذيب النفسي والجنسي عليهم واستنطاقهم ومحاولة تغيير دياناتهم ومعتقداتهم، وإجبارهم بأساليب وحشية

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

على الاعتراف بأفعال وهمية لم يقترفوها أولم يشاركوا فيها، وكل تلك الأفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب يعاقب عليها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي البيئي¹.

وظهور عدة جماعات من جماعات المعارضة المسلحة المتنافسة في بعض الأحيان، وتفشي تجاوزات حقوق الإنسان على يد القوات الحكومية والكيانات غير الحكومية على السواء، وانتشار ثقافة عامة يغلب عليها طابع العنف، واستعمال العنف ضد المدنيين والسجناء وراصدي حقوق الإنسان والموظفين الإنسانيين باعتبار ذلك طريقة متعمدة للحرب أو للاعتقاد في بعض الأحيان أنهم يساعدون جانبا أو آخر أو حتى ينظر إليهم باعتبارهم سببا في إطالة النزاع².

ومنذ أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، ونظرا لما أفرزته من تجارب قاسية وخرق للأحكام الدولية المتفق عليها، سارعت الدول التي ذقت مرارة تلك الحرب وشهدت أبشع صور العنف والقتل والدمار وأبشع الجرائم ضد الإنسانية، إلى التصديق على صياغة جديدة لاتفاقيات جنيف عام 1949، على أمل أن يكون لها صكا قانونيا قويا، بغية الحفاظ على كرامة الإنسان حتى في زمن الحرب وتعهدت باحترام حقوق الإنسان الأساسية في النزاعات المسلحة الدولية أو غير ذات الطابع الدولي، وقد جاء البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف في 1977 ليؤكدوا هذه الإرادة فشكلت بذلك القواعد التي جاءت في الاتفاقيات والبروتوكولين ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني³.

¹ عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص25.

² المرجع نفسه.

³ مهديد فضيل، المرجع السابق، ص 2.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

الفرع الثاني: مخاطر النزاعات المسلحة

وعلى أساس ما سبق بيانه فإن النزاع المسلح الدولي والحروب الأهلية وغيرها من النزاعات الداخلية كثيرا ما تشكل سببا ونتيجة لانقسامات الدولة، وتآكل المجتمع المدني وإثارة النزعات بينه وتفتيت نسيجه الاجتماعي المتناسق والموحد، وعدم احترام القانون الوطني والمعايير الدولية والقيم الإنسانية المتراكمة عاما بعد عام، والتلاشي التدريجي لمنظومة القيم التقليدية للمجتمعات المحافظة والأمنة وأواصر القرابة الناجمة عن انهيار هياكل المجتمع وأسس ومبادئه وأخلاقه التي ورثها الناس منذ آلاف السنين لتضيع في لحظة من التطاحن بين بني البشر.

وهو ما يشكل خسارة فادحة للإنسانية قاطبة قد تعجز السنوات اللاحقة لتضميد جراح المجتمع العميقة والتي زادت في عمقها النزاعات المسلحة التي تترك آثارها النفسية على أفراد القوات المسلحة وعلى المجتمع ككل حتى بعد أن تضع تلك الحروب والنزاعات المسلحة أوزارها¹، وتنتج الحروب الأهلية داخل دواليب الدولة الواحدة بسبب عدم احترام السلطات التقليدية سواء التنفيذية أو التشريعية أو القضائية لصلاحياتها التاريخية وتجاوزها لهيكلها القانوني وعدم فعاليتها أو خمولها، مما يساعد على تفشي الظواهر اللأمنية وحدوث أزمات إنسانية خطيرة ينجم عنها معاناة للطبقات الشعبية على نطاق واسع، والحرمان من أبسط حقوق الإنسان كالغذاء والمياه النظيفة والخدمات الصحية والتعليم والموارد الاقتصادية وكذا الحرمان من حقوق الإنسان للجيل الثالث كالحق في بيئة سليمة ونظيفة الذي أصبح حقا دستوريا في الجزائر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث

¹ لسنة الحرب، بدون مؤلف على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/HRM-CH-16.pdf>، تاريخ التصفح 2019/06/26.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

ينص في المادة 68 منه: " يتطلب الحق في البيئة كمحل للحماية آليات ووسائل لتحقيق مقصد الحماية ومن هنا تنبع أهمية الدستور كأهم ضمانة لصون وحماية للحق في البيئة والحقوق البيئية المتعلقة بها"¹.

حيث أن: " التحولات البيئية العالمية الجديدة التي أدت إلى ظهور أضرار ومخاطر وسعت من دائرة المطالبين والمدافعين على الحق في بيئة سليمة وصحية ومتوازنة، خاصة وأن الأكثر فقرا والأشد ضعفا هم الأكثر ثراء لكن الظروف المعيشية في غير صالحهم، أي الظروف البيئية السيئة هي سبب فقرهم"².

ولكون البيئة هي تراث مشترك للإنسانية جمعاء لهذا الجيل وخاصة للأجيال القادمة، فيجب التركيز على حقوق الأجيال القادمة في البيئة متوازنة ونظيفة والسليمة الخالية من التلوث، الذي ينتهك حقوقهم البيئية نتيجة الجشع والرغبة في التملك وتحقيق أكبر قدر من التنمية الاقتصادية على حساب التنمية الاجتماعية السليمة، وبالتالي فإن تتبع مدى تمكين الفئات والأفراد وانتفاعهم من حق في بيئة صحية أمر ذو أهمية، ينطلق من مبدأ الوعي والتوعية بالمهددات البيئية التي تحيط بكافة سكان الكرة الأرضية على اختلاف مشاربهم السياسية والعقائدية ولغتهم ودينهم، ومن منطلق أيضا أن الإنسان هو مجرد مستخلف فقط في هذه الأرض ويجب عليه عمارتها والحفاظة عليها كونه مهما طال عمره؛ فلا بد من أن يتركها لمن يخلفه في يوم ما من الأجيال القادمة.

¹ شايب نسرين، دسترة الحق في البيئة، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف 2 ، للسنة الجامعية 2016-2017، ص 2.

² المرجع نفسه، ص 3.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

ويجب العمل المضني والشاق على كل المستويات لتحقيق الفعالية اللازمة للحق الدستوري في بيئة صحية ومناسبة وإنسانية إن صح التعبير ومحاولة تقرير مدى احتواء معنى هذه الأخيرة لتلك الشواغل في مستويات معينة، وبالتالي فإن الرغبة في فهم مقاييس فعالية الحق في البيئة وما إذا كانت كفيلة لوحدها لتحقيق أهداف تتصل بتحسين الأداء البيئي¹، وبيئة جيدة ومستدامة أمر مهم ومهم للغاية، وغايتها المحافظة على البيئة وفي نفس الوقت محاولة تحقيق الأمن الغذائي والتنمية الاقتصادية ولا يمكن تحقيق واحدة منها بمعزل عن الأخرى.

¹ شايب نسرين، مرجع سابق، ص 3.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

المبحث الثاني: إلزامية قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد الحماية المكرسة للنساء والأطفال

يتمتع النساء والأطفال بحماية بالغة زمن الحروب والنزاعات المسلحة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ويطلق عليهم في الفقه الإسلامي بغير المقاتلين وهم الأفراد الذين لا علاقة لهم بالنزاع المسلح ولا يتدخلون فيه بأي شكل من الأشكال.

المطلب الأول: إلزامية قواعد القانون الدولي الإنساني

تتميز قواعد القانون الدولي الإنساني بصفاتها الآمرة لكونها تتضمن حماية النفس البشرية في أحلك الظروف والمآسي أي زمن الحروب والنزاعات المسلحة حيث يشتد بطش الإنسان بأخيه الإنسان باستخدام أساليب القتل والاضطهاد والتعذيب دون هوادة فيما يمثل أسوء صورة للإنسانية.

وقديما كان يسمى هذا القانون قانون النزاعات المسلحة ومنها اتفاقية سير قواعد ورحى العمليات الحربية في الميدان للقوات المتحاربة لسنة 1907، لكن نظرا للرفض الفقهي والشعبي للتسمية بسبب كونها تشرع لعملية الحرب التي تعتبر غير مشروعة وكونها منافية للإنسانية قاطبة تم تبديل التسمية إلى "القانون الدولي الإنساني" لجعل قواعد القانون الدولي تتماشى مع الطبيعة الإنسانية. أي لأنسنة قواعد الحرب بكل بساطة وجعل الإنسان أهم شيء في سن القواعد التي تنظم سير العمليات

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

الحرية للأطراف المتحاربة وجعلها تطبق أدنى قواعد الحماية خاصة للفئات الهشة والضعيفة كالأطفال والشيوخ والنساء¹.

بمعنى أن قواعده ملزمة لجميع أعضاء المجتمع الدولي سواء الدول أو المنظمات الدولية مهما كانت صفتها، ولا يجوز لأية دولة في الجماعة الدولية أن تتفاوض على أية وسيلة للحرب، وهذا طبقاً للمادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والتي " تتضمن المادة الثالثة المشتركة الحد الأدنى من الضمانات التي تطبق في النزاعات المسلحة التي لا تتسم بطبيعة دولية. ولا تعطي هذه المادة تعريفاً محدداً لهذا النوع من النزاع المسلح².
إنه تعريف محايد يهدف لتغطية كل أشكال النزاعات المسلحة التي لا يمكن توصيفها كنزاعات دولية والتي لا تغطيها بالتالي الأحكام الأخرى لاتفاقيات جنيف. ولا تقدم المادة الثالثة المشتركة تعريفاً للنزاع المسلح غير الدولي أو الاضطرابات أو التوترات الداخلية بما يسمح برسم حدود فاصلة بين هاتين الحالتين. هذا بالطبع ليس إغفالاً للأمر وإنما هو إستراتيجية قانونية تهدف لصيانة تطبيق تلك الضمانات الأساسية من كل الجدال المحتمل المتعلق بتوصيف الحالة³.

¹ مصعب التجاني، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة" نموذج الحالة السورية"، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2019، ص81.

² المرجع نفسه.

³ النزاعات المسلحة، بدون مؤلف، على الرابط: https://ar_guide-humanitarian-law.org/content/article/5/nz-mslh-gyr- /dwly

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

وقد أشارت المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية إلى هذا النوع من النزاعات. وحيث أن الثاني لعام 1977 هو الذي يحدد جملة من المواصفات الخاصة بالنزاع الداخلي وقدم لها التعريف المذكور.

وقد انطلقت فقط من واقع حدوثه على أراضي أحد الأطراف المتعاقدة وفرض التزامات على أطراف النزاع، بينما البروتوكول الإضافي قدم موضوعات تتعارض مع القواعد الآمرة.

والأمر لا يقف عند هذا الحد حول ما يتعلق بمدى إلزامية قواعد القانون الدولي الإنساني، فهناك ضوابط أخرى تزيد من إلزامية قواعده، وترتيب المسؤولية وفرض العقوبات على الدول التي تحرق قواعد القانون الدولي الإنساني فلم يتضمن القانون الدولي الإنساني فقط، القواعد الأساسية لحماية الإنسان في زمن النزاعات المسلحة، إنما اشتمل على عدة آليات عامة لكفالة احترام هذه القواعد، وفرض عدة التزامات أساسية لمكافحة أي فعل يشكل انتهاكا جسيما لكرامة الإنسان وسلامة المجتمعات المدنية. إذ خصص جزء من أحكامه لمكافحة الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب في النزاعات المسلحة الدولية، انطلاقا من مبدأ أن العقاب ركن أساسي في أي نظام قانوني، وأن الخوف من توقيع الجزاء يشكل عنصرا هاما للحد من الجريمة¹.

وقد اعتبرت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني الدول المتعاقدة مسؤولة على حظر هذه الانتهاكات وضرورة مكافحة مرتكبيها ويكون بذلك القانون الدولي الإنساني قد حسم الجدل بأن حظر الأعمال

¹ مصعب التجاني، المرجع السابق، ص 84.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

الانتقامية ضد الأشخاص المدنيين والأموال ذات الطابع المدني، وجميع الفئات الأخرى التي يحميها ذلك القانون في إطار النزاعات المسلحة الدولية .

وتشكل اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبروتوكولاتها الإضافية لسنة 1977 جوهر القانون الدولي الإنساني. وتوضح هذه الاتفاقيات التي تم اعتمادها كرد فعل على فظائع الحرب العالمية الثانية، الأحكام والقواعد الأساسية لحماية الإنسان في زمن النزاعات المسلحة والتي تم إثباتها في معاهدات سابقة.

وقد بلغت هذه الاتفاقيات مرحلة التصديق العالمي تقريبا، وفي سنة 1977 تم اعتماد بروتوكولين إضافيين لتوفير حماية إضافية لضحايا النزاع المسلح. وهذان البروتوكولان اختياريان إلا أنهما حظيا بمصادقة ثلاثة أرباع دول العالم تقريبا¹.

¹ أنظر الموقع -<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqt-jnyf-lsn-1949-wbrwtkwlh-ldfyn-lwl> - تاريخ الاطلاع 2019/06/30.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

المطلب الثاني: الحماية القانونية للنساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة

يحظر القانون الدولي الإنساني ارتكاب أفعال معينة في الأوقات جميعها، وضد الأشخاص جميعها، ومن هذه الأفعال الاغتصاب، والتعذيب، وإساءة المعاملة، لذا تقع على عاتق المجتمع الدولي، والدول مسؤولية منع ارتكاب هذه الأفعال ضد النساء والأطفال، كما تتحمل الدول مسؤولية ملاحقة ومعاقبة المجرمين الذين يقتربون هذه الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الأول: الحماية المقررة للنساء

إنّ النساء أكثر الفئات تعرضا للاعتداء في النزاعات المسلحة، ويتراوح الاعتداء عليهن بين العرض والاعتصاب والقتل والإكراه على ممارسة الأفعال المنافية للأخلاق والآداب. ولهذا تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة العديد من القواعد التي تقرر حماية خاصة للنساء، من هذه القواعد ما قرره المادة 14 من جواز إنشاء مناطق أمان خاصة ومناطق للاستشفاء تحمي فيها من آثار العمليات العسكرية النساء الحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة.

كما نصت المادة 16 على أن النساء الحوامل يجب أن يَكُن موضع حماية واحترام خاصين. كما جاءت المادة 27 لكي تحمي النساء، وبصفة خاصة من الاعتداء على شرفهن وعلى الأخص هتك العرض أو الاغتصاب والإكراه على الدعارة.

كما تضمن البروتوكول الأول لسنة 1977 قواعد خاصة لحماية النساء منها:

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

المادة 75 فقرة 5: "تحتجز النساء اللواتي قيّدت حريتهن لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء، ومع ذلك ففي حالة اعتقال أو احتجاز الأسرى فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها وحدات عائلية مأوى واحد.

المادة 76: قررت حماية النساء ضدّ الاغتصاب والإكراه وضدّ أي صورة من صور خدش الحياء ونصت على ما يلي:

1. يجب أن تكون النساء موضع احترام خاص، ويتمتعن بالحماية، ولا سيما ضدّ الاغتصاب والإكراه على الدعارة، وضدّ أي صورة من صور خدش الحياء.
2. تعطى الأولوية القصوى للنظر في قضايا أولات الأحمال وأمّهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، المقبوض عليهن أو المحتجزات أو المعتقلات لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح.
3. تحاول أطراف النزاع أن تتجنب قدر المستطاع إصدار حكم بالإعدام على أولات الأحمال، وأمّهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، ولا يجوز أن ينقذ حكم الإعدام على هؤلاء النسوة.

ففي حالة النزاع الداخلي فإن النساء يستمدون الحماية من المادة (4) من البروتوكول الثاني والتي تطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة مادة مطورة ومكاملة للمادة الثالثة المشتركة في الاتفاقيات الأربعة، حيث نجد أن في هذه المادة ما يوفر الحماية الخاصة للنساء حيث تنص الفقرة (هـ) منه على أن انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والمخطة من قدر الإنسان والاعتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء، تعد من الأعمال المحظورة حالا ومستقبلا وفي كل الأزمان والأماكن.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

كما أن لبعض حالات النساء حماية خاصة كما هو حال للنساء الحوامل وحالات الولادة حيث أنه بالإضافة إلى ما سبق وإن ذكرناه فإن النساء من هذا الصنف لهن الاستفادة من حماية أخرى، ألا وهي أنه (تعطى الأولوية القصوى للنظر لقضايا أولات الأحمال وأمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن).

الفرع الثاني: الحماية المقررة للأطفال

إنّ تأثير الحرب على الأطفال عند اندلاعها يوجب الحماية الدولية لهم حتى نخفف من وطأة الحرب عليهم نفسياً وجسدياً، نظير أخطارها وأهوالها الكبيرة والتي قد تمتد لسنوات على نفسية الطفل فيصاب بانفصام الشخصية عندما يكبر إذا سلم من التشوهات الخلقية جراء الاستخدام المتعمد للأسلحة دون مراعاة لا القوانين ولا الأعراف، ففي الحروب تبطش الآلة الحربية وتفتك بكل ما تبقى من الإنسانية¹.

وكفلت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب والتي تطبق أثناء النزاعات المسلحة الدولية احترام حياة الأطفال وسلامتهم البدنية وكرامتهم، كما جاءت هذه الاتفاقية تحظر التعذيب والإكراه والمعاقبة البدنية والعقوبات الجماعية وأعمال الانتقام².

¹ ملح حسن احمد، حماية الأطفال زمن الحروب، مقال على مجلة كلية التربية الأساسية على الرابط:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=10434>

² عبد القادر نابي، ضمانات حقوق بعض الفئات الخاصة من المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، المركز الجامعي لتامنغست، جانفي 2013، ص 81.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

وفي حالات النزاع المسلح غير الدولي يمنح للأطفال حق المعاملة الإنسانية باعتبارهم أشخاص لا يقومون بدور إيجابي في الأعمال العدائية، وفقا لما تنص عليه المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع¹.

ولقد تطرق البروتوكول الأول لمبدأ الحماية الخاصة بالأطفال، حيث جاءت نصوصه تنادي بضرورة أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن توفر لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء وألزم أطراف النزاع ببذل العناية من أجل مد العون إلى الأطفال، حيث أكد البروتوكول في هذا الصدد على تركز الحماية الخاصة بالأطفال و هو ما أكد عليه بالنص: " يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن يكفل لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء..."².

ونجد أن القانون الدولي الإنساني خص الأطفال بحماية خاصة ضد أية صورة من صور خدش الحياء، ويلزم أطراف النزاع بتقديم العون والحماية الكافية لكل الأطفال من كلا الأطراف المتنازعة ووجوب إبعادها عن مناطق النزاع قدر الإمكان، وتحريم تجنيدهم مع القوات المسلحة و" وجوب توفير كل الذي يحتاجه الأطفال بحكم سنهم أو بسبب احتياجاتهم للأغذية والملابس والمقويات والتطعيمات الخاصة، كما يعطي أولوية خاصة للأطفال وأولات الأحمال وحالات الوضع والمرضع لدى توزيع إرساليات الغوث، وقد صنف حالات الولادة والأطفال حديثي الولادة، مع الجرحى والمرضى باعتبارهم فئة تحتاج إلى الحماية.

¹ اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12/08/1949.
² علاء مطر، الحماية الدولية لحقوق الطفل في ظل العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة سنة 2014، مقال نشر بالعدد 6 و7 من مجلة جيل حقوق الإنسان، ص 9.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

هذا وأقر القانون الدولي الإنساني حماية ورعاية خاصة للأطفال دون الخامسة عشرة الذين تيموا أو فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، بما فيها تسهيل إعاشتهم وممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم في جميع الأحوال وأكد على دولة الاحتلال بأن تعمل من أجل ضمان حسن تشغيل المنشآت المخصصة لرعاية الأطفال وتعليمهم، وفقا لمناهجهم الوطنية بما في ذلك التربية الدينية والخلقية¹.

أما عن حماية الطفل أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية فإن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف قد أكدت على هذه الحماية، والتي يمكن تلخيصها في أن على الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقيات الالتزام بتطبيق أحكامها، والتي تفرض المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية، وكذلك الذين ألقوا أسلحتهم والمرضى والجرحى، وكذلك منع الاعتداء والسلامة البدنية والقتل بجميع أشكاله، وأخذ الرهائن وبمنع الاعتداء على الكرامة الإنسانية وإصدار أحكام الإعدام، وتعد بمثابة اتفاقية مصغرة، وتمثل الأحكام التي تتضمنها هذه المادة، الحد الأدنى الذي لا يجوز للأطراف المتحاربة الإخلال به².

هذه أهم القواعد العامة الواردة بشأن حماية النساء والأطفال بصفة خاصة من أخطار العمليات العسكرية. سواء في النزاعات المسلحة الدولية، أو غير الدولية.

¹ المرجع نفسه.

² المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

خاتمة:

تكاد تكون الحروب والنزاعات مسألة ملازمة للجنس البشري، ولئن كانت الحروب والنزاعات التقليدية بين الدول سمة بارزة طوال مئات السنين، فلقد صمم القانون الدولي الإنساني للتعامل بشكل أساسي مع النزاعات التقليدية التي تنشأ بين الدول، والتي تستخدم فيها أسلحة وأساليب قتال متعارف عليها؛ أي أنه جاء (القانون الدولي الإنساني) ليواكب التغيرات التي تشهدها النزاعات المعاصرة، وفيما عدا قانوني جنيف ولاهاي، يحتوي القانون الدولي الإنساني على ميزة فريدة تمكنه من ملء أي فراغ قانوني قد تقود إليه التحولات السريعة في النزاعات المسلحة، وهو ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني العرفي، وهي مجموعة القواعد التي تحظى بالقبول العام. ومن خلال هذا المقال نخلص إلى التسليم بخطورة النزاعات المسلحة على مختلف الأصعدة وخاصة على الفئات الضعيفة والهشة (النساء والأطفال)، وبالمقابل فإنه على الرغم من كثافة النصوص القانونية نظرياً؛ لكن في الميدان تبقى عدة فئات تتضرر من ويلات الحروب وعليه نستخلص من خلال ما سبق ما يلي:

- 1- أهمية القانون الدولي الإنساني في حماية ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة.
- 2- الحماية البالغة للأعيان المدنية والمدنيين في زمن النزاعات المسلحة لكن توجد عدة صعوبات ميدانية للتطبيق الفعلي لتلك الحماية في عدة دول.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

3- خرق قواعد القانون الدولي الإنساني في جل الحروب والنزاعات المسلحة دونما تفعيل آلية الحماية الدولية.

الاقتراحات:

- 1- ضرورة وضع حد فاصل بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والحروب الأهلية.
- 2- ضرورة التمييز الحقيقي بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية.
- 3- ضرورة تفعيل حماية مجلس الأمن للنساء والأطفال والأطراف الضعيفة زمن الحروب.
- 4- وجوب وضع حد للكوارث والنزاعات المسلحة لما لها من دمار وآثار وخيمة على الدول والمجتمعات.
- 5- ضرورة أنسنة الحرب أو قمعها نهائيا وحماية الأقليات المضطهدة في كل بقاع الأرض، لأنه لا خير في الحروب، وضرورة تكريس التعايش السلمي بين كافة الشعوب.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

- 1/ ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
- 2/ اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12/08/1949.
- 3/ البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.
- 4/ البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977.
- 5/ لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، بيروت، الطبعة الكاثوليكية، الطبعة الثامنة عشر، 1965.

المراجع:

الكتب:

- 1/ بوكرا ادريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.
- 2/ مصعب التجاني، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة" نموذج الحالة السورية"، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2019.
- 3/ عمر سعد الله ، القانون الدولي الإنساني، وثائق وآراء ، دار مجدلاوي ، عمان الأردن، 2002.

الرسائل الجامعية:

- 1/ بن عيسى زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2016-2017.
- 2/ مهديد فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

3/ محمد خليل محمد معروف، دور القانون الدولي الإنساني في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة (انتهاكات "إسرائيل" ضد قطاع غزة سنة 2014م أمودجا)، مذكرة ماجستير في الدبلوماسية والعلاقات الدولية، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، 2016.

4/ منار إسماعيل، حماية السكان المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني " حالة الصراع العربي- الإسرائيلي أمودجا"، رسالة ماجستير في العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة دمشق، 2015/2014

5/ شايب نسرين، دسترة الحق في البيئة، مذكرة ماجستير ، جامعة سطيف 2 ، للسنة الجامعية 2016-2017.

المقالات:

1/ عبد القادر نابي، ضمانات حقوق بعض الفئات الخاصة من المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، المركز الجامعي لتامنغست، جانفي 2013

2/ علاء مطر، الحماية الدولية لحقوق الطفل في ظل العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة سنة 2014، مقال نشر بالعدد 6 و 7 من مجلة جيل حقوق الإنسان.

المواقع الالكترونية:

1/ ملح حسن احمد، حماية الأطفال زمن الحروب، مقال على مجلة كلية التربية الأساسية على الرابط :

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=10434>

تاريخ التصفح 2019/06/30.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

دور القانون الدولي الإنساني في حماية النساء والأطفال زمن النزاعات المسلحة الدولية

الدكتورة: لدغش سليمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

2/ انسنة الحرب، بدون مؤلف على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/HRM-CH-16.pdf>، تاريخ التصفح 2019/06/26.

3/ النزاعات المسلحة ، بدون مؤلف، على الرابط:

تاريخ التصفح /<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/nz-mslh-gyr-dwly> 2019/06/30

الحكم الرشيد وإسهامه في تحقيق النهضة الاقتصادية

الدكتور: بن الطيبي مبارك - الدكتور: بن السيمو محمد المهدي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أدرار

الحكم الرشيد وإسهامه في تحقيق النهضة الاقتصادية

الدكتور: بن الطيبي مبارك - الدكتور: بن السيمو محمد المهدي - جامعة أدرار

تاريخ القبول: 2019/12/01

تاريخ المراجعة: 2019/10/04

تاريخ استلام المقال: 2019/09/20

ملخص :

الهدف الأساسي للاقتصاديات النامية بما فيها الإسلامية الاقتراب اقتصاديا من الدول الغنية، ومن خلال هذه الورقة البحثية نحاول الإحاطة بمفاهيم حول الحكم الرشيد ومدى الأثر الذي يحققه تطبيق المعايير المتعلقة به في بناء استراتيجية تنمية والنهوض باقتصاديات تلك الدول وتحقيق التنمية.

نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية اعتماد على منهج علمي نعالج فيه العديد من النقاط المتعلقة

بالموضوع وفق خطة منهجية:

المحور الأول: مفهوم الحكم الرشيد

المحور الثاني: أثر الحكم الرشيد على النمو الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: اقتصاد، الحوكمة، تنمية، شفافية، استثمار.

Abstract:

The main objective of developing economies, including Islamic, is to approach economically from rich countries. Through this paper, we try to grasp the concepts of governance and the extent to which the application of the relevant standards in building a development strategy, promoting the economies of these countries and achieving development. We try to answer this problem based on a scientific approach we address many points related to the subject according to a systematic plan:

The first axis: the concept of good governance

The second axis: the impact of good governance on economic growth.

Keywords: economy, governance, development, transparency, investment.

مقدمة :

صنعت الأزمة المالية العالمية الحدث الأبرز في وسائل الإعلام، وقد ظهرت مصطلحات عديدة سيطرت على التحليل الاقتصادية والمالية للخبراء، مما زاد من انتشار حالات الذعر وتنامي القلق لدى قادة الدول والقائمين على المؤسسات المالية والبورصات وأصحاب الودائع والمقترضين من البنوك والمتعاملين معها، والمستهلكين المهتدين بارتفاع الأسعار والعمال المهتدين بفقد وظائفهم وغيرهم. ويمكن رصد العديد من الآثار السلبية المتوقعة للأزمة المالية العالمية على اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية على حد سواء خصوصاً:

- تراجع أسعار النفط الخام وسعر صرف الدولار مما يؤثر على النمو بشكل مباشر في الدول المصدرة للنفط،
- توقف المشاريع الاستثمارية وتراجع وتيرة الإنتاج الصناعي وارتفاع معدلات البطالة في الدول البترولية،
- انخفاض التحويلات المالية.

أمام كل هذا طرحت العديد من الرؤى من أجل إيجاد حل للأزمة وتجاوزها للنهوض باقتصاديات الدول، حيث تنوعت الطروحات بين تشريعية وسياسية ودينية بل حتى فكرية وثقافية. من خلال هذه الدراسة سنحاول أن نعالج إشكالية مدى فاعلية تطبيق مبدأ الحكم الراشد في النهوض الاقتصادي وتجاوز الآثار السلبية اللازمة المالية العالمية. نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية اعتماد على منهج علمي تحليلي وصفي نعالج فيه العديد من النقاط المتعلقة بالموضوع وفق خطة منهجية.

المحور الأول: مفهوم الحكم الرشيد

أولاً: تعريف الحكم الرشيد

إنّ كلمة الحكم الرشيد والتي يصطلح عليها في اللغة الإنجليزية "Governance" مشتقة من الفعل "govern"، والذي يعني الحكم من خلال السلطة، كما يعني أيضاً إدارة شؤون دولة أو منظمة، ويرتبط هذا المصطلح في الإنجليزية بمعاني السيطرة والتوجيه والإرشاد. وبما أنه من المصطلحات الأجنبية الوافدة إلى اللغة العربية، فإن مفهوم الحكم الرشيد يعد كسائر المفاهيم الاجتماعية التي تعريبها إشكالية الترجمة، والسبب في ذلك أنه ليس هناك ترجمة حرفية، تعكس تلك الدلالة التي تعكسها اللغة الفرنسية والإنجليزية، حيث أننا نجد أن لهذا المفهوم مجموعة من الدلالات منها الحاكمة، وإدارة شؤون الدولة والمجتمع، الحكم الرشيد، أسلوب الحكم، التدبير الجيد للشأن العام، القيادية، التلجيم وغيرها من المصطلحات المقابلة¹.

إذن من خلال هذا الاختلاف والتباين في الدلالة، يمكننا القول: أن هذا سيؤدي إلى اختلاف شديد في التعريف وفي النهاية استحالة الوصول إلى مفهوم موحد ودقيق بالنسبة للحكم الرشيد².

ولهذا اختلف المفكرون والباحثون حول الكيفية التي من خلالها، يمكن أن نطلق على نظام صفة الرشاد من عدمه، وفي هذا الإطار يرى الفيلسوف جون جاك روسو بأن الحكم على حكومة ما أنها خير الحكومات، هو سؤال صعب ومعضلة لا تحل، لأن كلا من الناس يريد حلها وفقاً لوجهة نظره

¹ كريم لحرش، لدستور الجديد للملكة المغربي، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، عدد03، 2012، ص.13.

² بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الرشيد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، 2012 ص.316.

فالحكام يشيدون بالهدوء والطمأنينة، أما المواطنون فيشيدون بحرية الأفراد، وهناك من يرى أن أفضل الحكومات أشدها صرامة، في حين يرى آخرون أن أفضل الحكومات ألينها أما الفيلسوف الإغريقي أرسطو يرى أن أفضل الدول، تلك التي يسان فيها القانون ولا تتم مخالفته³.

كما أن فقهاء القانون وعلماء السياسة والاقتصاد والوكالات الدولية، لم يجمعوا على تعريف موحد ودقيق بالنسبة للحكم الرشيد وبالتالي لازالوا يعانون من إشكالية تعريف الحكم الرشيد، وذلك بسبب ما سعى كل منهم إلى إبرازه، وبهذا فقد قيل في الحكم الرشيد، تعريفات متعددة ومتنوعة حيث ذهب البعض⁴، إلى التأكيد على أن هذا المفهوم، قد تم استخدامه منذ ما يزيد عن العقدين من الزمن من قبل مؤسسات الأمم المتحدة، وذلك " لإعطاء حكم قيمي على ممارسة السلطة السياسية، لإدارة شؤون المجتمع باتجاه تطويري وتنموي تقدمي، أي أن الحكم الصالح هو الذي تقوم به قيادات سياسية منتخبة، وكوادر إدارية ملتزمة بتطوير موارد المجتمع، وتقديم المواطنين، وتحسين نوعية حياتهم ورفاهيتهم، وذلك برضاهم وعبر مشاركتهم ودعمهم". وبخلاف هذا الرأي فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي والألماني إلى أن الحكومة الرشيدة، ليست مفهوما مستحدثاً، وإنما هو مفهوم قديم حديث.

وقد عرف الحكم الرشيد بأنه: "الإدارة الشفافة والقابلة للمحاسبة للموارد البشرية والطبيعية، والاقتصادية، والمالية لغرض التنمية المنصفة والمستمرة، وذلك ضمن نطاق بيئة سياسية ومؤسسية تحترم حقوق الإنسان، والمبادئ الديمقراطية وحكم القانون".

³سعود محمد الشاوش. www.almethaq.imfo اطلع عليه بتاريخ 17/08/2013 على الساعة 16: 13: 05
⁴حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح ومعايير في الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، ديسمبر 2004 ص.96.

وقد عرفت المؤسسات المالية الدولية هي الأخرى الحكم الرشيد، واعتمده كضابط أو معيار يتم الاعتماد عليه، من أجل تقديم المساعدات المالية للدول النامية،⁵ بهدف ضمان سداد تلك المساعدات، والتأكد من أن تلك المساعدات قد وصلت إلى دول ديمقراطية، حيث عرف البنك الدولي⁶ عام 1992 الحكم الرشيد بأنه: " الطريقة التي تتبعها السلطة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية التي تملكها بغرض تحقيق التنمية".

ومما يُعاب على هذا التعريف أنه يعتمد على نموذج الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن المؤكد أن هنالك عوامل إيديولوجية خلف هذا التعريف، كما أن هذا التعريف الذي أورده البنك الدولي يشوبه الغموض وعدم الدقة، بالنسبة للغموض، فإننا نجد أنه قد أقر بإتباع طريقة لترشيد التسيير داخل الدولة، ولكنه لم يقم بتحديد هذه الطريقة، كما أنه لم يقم بتوضيح الكيفية التي تستخدم بها هذه الوسائل.

أما القول بعدم دقة هذا التعريف، فإن ذلك يتضح من خلال أنه جاء جزئي ومحدود ذلك، لأنه جاء منصب على بعض الجوانب وإهماله لجوانب أخرى مهمة، كالجانب الثقافي والسياسي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعريف الذي تقدمت به لجنة المساعدات التنموية، يتفق كثيرا مع التعريف الذي قدمه البنك الدولي عام 1992، بالقول أن الحكم الرشيد يعني: " استخدام السلطة السياسية في التحكم في إدارة موارد المجتمع الاجتماعية والاقتصادية، من أجل تحقيق التنمية"⁷

⁵ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 137.
⁶ بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الرشيد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، 2012، ص 319.
⁷ احمد فتحي الحلو، دور تطبيق مبادئ الحكم الرشيد في المنظمات غير الحكومية في قطاع غزة في تحقيق التنمية المستدامة، رسالة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 1012، ص 29.

وبالتالي فإن نفس الانتقادات التي وجهت للتعريف الذي قدمه البنك الدولي، يمكن تقديمها لهذا التعريف الذي جاءت به لجنة المساعدات التنموية.

والحكم الصالح من منظور التنمية الإنسانية⁸، هو الحكم الذي يعزز رفاه الإنسان ويدعمه ويصونه، ويقوم على توسيع قدرات البشر، وخياراتهم وفرصهم وحررياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ولاسيما بالنسبة لأكثر المجتمعات تهميشا وفقراً، وفي هذا السياق يمكن النظر إلى هذا المصطلح⁹ على أنه: " ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية، لإدارة شؤون الدولة على كافة المستويات، وتتضمن الآليات والعمليات والمؤسسات التي يتمكن المواطنين من خلالها، من التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم وأداء واجباتهم".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري¹⁰ نجد أنه هو الآخر قد عرف الحكم الرشيد بأنه: " هو الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن، وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية". وقد تم استعمال هذا المصطلح مرة أخرى في نص المادة الحادي عشر من نفس القانون.¹¹ وذلك في إطار التسيير الذي يهدف إلى ترقية الحكم الرشيد في مجال تسيير المدن، والذي يكون عن طريق ما يأتي:

- تطوير أنماط التسيير العقلاني باستعمال الوسائل والأساليب الحديثة،

- توفير وتدعيم الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها،

⁸ عبد النور ناجي، دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر (دراسة حالة الأحزاب السياسية) مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، 2004، ص 107.

⁹ عبد النور ناجي، المرجع نفسه، ص 107.

¹⁰ نص المادة 2 من القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة. ج رعد 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

¹¹ القانون رقم 06/06، المتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة.

الدكتور : بن الطيبي مبارك - الدكتور : بن السيمحو محمد المهدي - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أدرار

- تأكيد مسؤولية السلطات العمومية ومساهمة الحركات الجمعوية والمواطن في تسيير المدينة - دعم التعاون بين المدن.

من خلال التدقيق في تعريف المشرع الجزائري للحكم الرشيد، نجد أنه قد اعتمد معيارين وهما مؤشر السلوك، وذلك عندما تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن، ومؤشر التسيير وذلك من خلال إشارته للعمل في إطار الشفافية¹².

ومما هو جدير بالذكر أن مصطلح الحكم الرشيد قد تمت الإشارة إليه لأول مرة من خلال نص المادة 2/192 من دستور 1996 والذي نص على أن " يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الرشيد والشفافية في تسيير الأموال العمومية.

إنّ وجود مؤسسات ديمقراطية في أوروبا الغربية واحترامها لحقوق الإنسان، جعلها تتأخر في قبول الحكم الرشيد، إلا أنها سرعان ما قبلت ذلك المفهوم، بعد ما تبين لها أن ما لديها من احترام لحقوق الإنسان والديمقراطية، يحتاج إلى المزيد من الجهد حتى يبلغ مرحلة الحكم الرشيد¹³.

إذا فالحكم الرشيد في المفهوم الأوربي، هو مجموعة من اللوائح والإجراءات والسلوك، تدعم الشفافية والمشاركة والمساءلة والكفاءة، وتناسق السياسات العامة، ويهدف إلى القضاء على السلبات في مجال الديمقراطية في أوروبا.

وفي بيان صادر عن مفوضية الاتحاد الأوربي بتاريخ 08 مايو 2001، تم توضيح أن الابتكار الأساسي في اتفاقية كوتونو هو الالتزام بالحكم الرشيد، وقد تم تعريفه على أنه الإدارة الشفافة والقبالة

¹² عمار بوضياف، شرح قانون الولاية الجزائري، جسر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 164.
¹³ احمد المفتي، الحكم الرشيد في التجربة الدولية، مجلة العدل، وزارة العدل، الخرطوم - السودان، عدد 21، 2007 ص 131.

للمحاسبة للموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية، وذلك من أجل التنمية المنصفة والمستدامة، وذلك ضمن بيئة سياسية ومؤسسية تحترم حقوق الإنسان، والمبادئ الديمقراطية وحكم القانون. ولقد توصل النقاش بين الاتحاد الأوربي، والدول الإفريقية والكاريبية والباسيفيكية حول الحكم الرشيد إلى الآتي.

1- الالتزام بالحكم الرشيد كعنصر إيجابي وأساسي للشراكة، وأن يكون موضوع الحوار منتظماً، وأنه مجال لدعم مجتمعي نشيط.

2- الاتفاق على أن حالات الفساد بما في ذلك الرشوة تشكل انتهاكا للحكم الرشيد، وتتطلب إجراءات لمعالجتها، ولقد تم تبني إجراءات تشاور لمعالجة حالات الفساد¹⁴.

مما سبق يمكن ملاحظة أن مفهوم الحكم الرشيد الذي صاغته المؤسسات المالية الدولية قد كان يهدف إلى تحقيق مصالح الدول الكبرى، من خلال فرض مجموعة من الإجراءات الاقتصادية كشرط للحصول على المعونات، وبالتالي فالحكم الرشيد بهذا المعنى، لا يساعد الدول النامية على الوصول إلى تحقيق تنمية مستدامة.

ثانياً: معايير الحكم الرشيد .

إنّ محاولة تعميم معايير موحدة على كافة الشعوب، قد يحمل بعض التعسف الذي ينتج عنه عدم احترام الخصوصيات الثقافية، والفوارق في مستويات التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي بين الدول، لذلك ينبغي في البداية تكييف معايير الحكم الرشيد مع وضعية وظروف كل دولة، كما أن هذا التكييف يعتبر ضروري للانتقال من مرحلة المفهوم النظري إلى التطبيق العملي، الذي يعمل

¹⁴ احمد المقتي، المرجع السابق، ص 132.

على تطوير الحكم، مما سيسمح بالرفع من مستوى المساءلة، وسيادة القانون، بالإضافة إلى العمل على تحقيق المساواة.

1- المساءلة

لقد اهتم الباحثين والدارسين بموضوع المساءلة *Accountability*؛ إذ أنهم وضعوا لها تعريفات عديدة، ولكن ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها كانت متباينة، إلا أن هذا التباين راجع في الأساس إلى الزاوية التي ينظر منها كل باحث في تعريفه للمساءلة، ومن بين التعاريف التي شاع استخدامها في هذا الشأن، ذلك التعريف الذي يعرف المساءلة على أنها: " مساءلة طرف من أطراف العقد أو الاتفاق للطرف الآخر، وذلك بشأن نتائج أو مخرجات ذلك العقد، والتي تم الاتفاق على شروطها من حيث النوع والتوقيت ومعايير الجودة". يلاحظ على هذا التعريف أن الموظف الذي تسند له مهمة القيام بوظيفة معينة، ويعطى الآليات اللازمة لأداء تلك الوظيفة، يكون مسؤولاً عن أداء مهام وظيفته، طبقاً للشروط والمواصفات التي يتم تحديدها مسبقاً¹⁵.

فالحكم الديمقراطي الراشد يحتاج إلى مؤسسات قابلة للمحاسبة والمساءلة، وذلك حتى لا يتسنى لها إساءة استخدام السلطة¹⁶، كما أن المساءلة والشفافية تعد من الخصائص الأساسية لحسن سير المؤسسات، وحسن أداء القطاع العام، والعلاقة بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، ومن العناصر المهمة في المساءلة أيضاً، القدرة على إخضاع متخذي القرار في الحكومة، والقطاع

¹⁵ عبد العزيز جميل مخيمر (وآخرون)، قياس الأداء المؤسسي للأجهزة الحكومية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص.115.
¹⁶ حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011-2012، ص.24.

الخاص والمجتمع المدني للمساءلة بجميع أنواعها،¹⁷ وكذا استدعاء المسؤولين في الدولة وموظفي القطاع العام، لإبلاغ المواطنين بالقرارات والإجراءات التي تؤثر عليهم، فضلا عن المساءلة المالية، وتعد المساءلة من الأمور الصعبة التي لا يمكن الوصول إليها، إلا إذا كانت هناك معلومات كافية، بالإضافة إلى وجود درجة من الشفافية، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال تعزيز تبادل المعلومات، وكذا إنشاء آليات المساءلة، التي تقوم على معلومات موثقة وسجلات وحسابات، فغياب قدرة الدولة على مراجعة الحسابات وأساليب التقويم والمتابعة، والتأخر لفترات طويلة في تقديم تقارير مراجعة الحسابات إلى الهيئة التشريعية، هي علامات تحذير أن الحكومة لا تخضع للمساءلة من قبل المجلس التشريعي عن أعمالها¹⁸.

يقصد بالمساءلة تلك العمليات والأساليب، التي يتم بمقتضاها التحقق من أن الأمور تسير وفقا لما هو مخطط لها، وضمن أقصى المستطاع، وبهذا فإن المساءلة تختلف اختلافا كاملا عن التحقيق والمحاكمة، هذا لأن الهدف من المساءلة، هو التأكد من أن الأداء يتم ضمن الأطر التي حددتها الأهداف، وفق المعايير المتفق عليها للوصول بالنظام إلى مستوى متميز من الكفاءة والفاعلية، ولن يتحقق ذلك إلا بوجود نظام جيد للإدارة، يشتمل على رقابة داخلية، للتأكد من تحقيق الفاعلية والكفاءة في خدمة الصالح العام، بالإضافة إلى مجموعة من المؤسسات التي تكونها الحكومة للإجابة مباشرة عن استفسارات الناس¹⁹.

¹⁷ الحكومة المنفتحة مفهوم جديد نحو الحكم الرشيد، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري القاهرة، أغسطس 2011. <https://www.google.dz/url> اطلع عليه بتاريخ: 2015/02/11 على الساعة 15:35.

¹⁸ مركز العقد الاجتماعي، مابين الفساد والحكم الرشيد: نحو تحقيق العقد الاجتماعي والأهداف الإنمائية، 2010 <https://www.google.dz/url> اطلع عليه بتاريخ: 2015/02/11 على الساعة 10:20:17.

¹⁹ شعبان فرج، الحكم كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر. دراسة حالة الجزائر (2000-2010)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2011-2012، ص.21.

وتشمل المساءلة حق الشعب في مساءلة حكومته، حول كيفية استعمالها للسلطة وإدارتها للموارد، والمساءلة تحتاج إلى الشفافية والتوصل الكامل إلى المعلومات، كما أن تكريس مبدأ المساءلة يقتضي أن يتمكن المواطنون من معرفة آليات عمل حكومتهم، وفي المقابل على الحكومة أن تمكنهم من الوصول إلى تلك المعلومات، والمساءلة تعني كذلك وضع التدابير اللازمة والحلول المناسبة، حينما تتجاوز الدولة حدودها بانتهاكها لحقوق الإنسان، أو خرقها لأحكام القانون²⁰.

والمساءلة بمفهومها العام تستوجب من كل شخص، قد حصل على تفويض من جهة معينة من جهات الدولة بصلاحيات وأدوات عمل، أن يجيب بكل وضوح عن كيفية التصرف، واستخدامه للموارد والصلاحيات التي وضعت تحت تصرفه²¹.

وبالنسبة لمفهوم المحاسبة نجده يندرج تحت تعريف المساءلة، إذا فالمحاسبة هي أسلوب يهدف إلى تصميم النظام المحاسبي ليحقق رقابة فعالة على الأداء، عن طريق الربط مباشرة بين التقارير المحاسبية من جهة والأشخاص المسؤولين من جهة أخرى، وفقا لهيكل التنظيم الإداري للمنشأة بجميع مستوياته الإدارية، كما أن المحاسبة لا يمكن أن تكون سارية بدون الشفافية وحكم القانون²².

والمساءلة من حيث علاقتها بإدارة الأموال العامة، تشكل معيارا آخر من معايير الإدارة العامة السليمة. وتتطلب المساءلة وجود نظام لمراقبة وضبط أداء المسؤولين الحكوميين والمؤسسات الحكومية، خصوصا من حيث النوعية وعدم الكفاءة أو العجز الحكوميين، وإساءة استعمال الموارد أو السلطة،

²⁰ -www.almethaq.info/news/article183.htm، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2013/08/17 الساعة 16:13:05

²¹ احمد فتحي الطلو، المرجع السابق، ص. 33.

²² احمد فتحي الطلو، المرجع السابق، ص. 34.

ومن الضروري أيضا وجود نظم صارمة للإدارة والمحاسبة والتدقيق والرسوم الجمركية جنبا إلى جنب، مع عقوبات تطبق بحق مرتكبي المخالفات المالية والإدارية²³.

2- سيادة القانون

إن سيادة القانون تعد بمثابة حجر الزاوية للحكم الرشيد، وهذا ما يتطلب وجود قواعد وأطر قانونية عادلة، يتم فرضها على جميع المواطنين من دون تمييز، كما أن سيادة القانون لا تعني ضرورة تطبيق قانون معين، كالقانون الأنجلو ساكسوني أو الفرنسي، وإنما يقصد بذلك وجود نظام قانوني واضح للفصل في المنازعات، وتشمل سيادة القانون كذلك أن يكون هذا القانون معلناً ومعروفاً للمواطنين سلفاً، وأن توضع هذه القوانين موضع التنفيذ، وأن توجد الوسائل الكفيلة بتنفيذها، وأن يتم حل الخلافات والمنازعات عن طريق أحكام باتة ونهائية معلومة للجميع، وتصدر عن سلطة قضائية مستقلة.

وتقتضي سيادة القانون كذلك ضرورة بناء صيغة حكم مستقرة وتطويرها، وهو ما لن يتحقق إلا من خلال الاستقرار السياسي والسلم المجتمعي، وبناء المؤسسات الديمقراطية التي تسمح بتداول السلطة سلمياً ودورياً من دون اللجوء إلى العنف، وهذا ما يتضمن نوعاً من التوافق بين الأطراف السياسية والقوى الاجتماعية السياسية على قواعد التنافس²⁴.

من ناحية أخرى فإن سيادة القانون، تعني أن القاعدة القانونية تأتي فوق جميع الإرادات سواءً كانوا حكاماً أو محكومين، وتلزم الجميع باتباع أحكامها، فإن لم يلتزم الحكام بإتباع أحكام القاعدة القانونية، انقلبت تصرفاتهم المخالفة للقانون إلى تصرفات غير قانونية وغير مشروعة.

²³ محمد فهيم درويش، مرتكزات النظام الديمقراطي وقواعد الحكم الراشد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2010، ص. 203.
²⁴ كريم لحرش، المرجع السابق، ص 40.

يعتبر الحكم الرشيد أحد أهم العوامل التي تلعب دورا مهما في العملية التنموية، وذلك بتشجيعه لمبادئ المساءلة والشفافية والكفاءة، وسيادة القانون في المؤسسات العامة على جميع المستويات، وعلى هذا الأساس فإن انخفاض مستويات سيادة القانون في بعض المؤسسات، يؤدي بطبيعة الحال إلى معدلات عالية من الفساد، مع عواقب وخيمة فيما يتعلق بثقة الجمهور، وتنفيذ الأنشطة خاصة الاقتصادية، وهو ما يؤدي إلى إبطاء النمو الاقتصادي، وخفض مستويات التعليم، وانحيار شبكات الأمان الاجتماعية، وكلها عوامل ضرورية من أجل التنمية المستدامة²⁵.

3- المساواة

تعد المساواة بين كافة المواطنين أحد متطلبات الحكم الرشيد، وهذا لأن تحقيق مصالح ورفاهية واستقرار المجتمع، تعتمد على ضمان أن جميع أفراده يشعرون أنهم جزءا من هذا المجتمع، ولا يشعرون بالتمييز أو الإقصاء، مع وضع سياسات ذات أولوية لاستهداف تحسين أوضاع الفئات المحرومة، من أجل ضمان إشباع حاجاتهم الأساسية وضمان أمنهم المجتمعي²⁶.

ومما يميز مبدأ المساواة في الإسلام عن غيره في النظم الأخرى، هو رفضه القاطع للتمايز الطبقي والتفاوت بين الاجناس، واعتبار التقوى والعمل الصالح معيار التمايز الوحيد بين الناس²⁷. وعندما حاول الإسلام أن يحقق العدالة الاجتماعية كاملة، ارتفع بها عن أن تكون عدالة اقتصادية محدودة وأن يكون التكليف وحده هو الذي يكفلها، فجعلها عدالة إنسانية شاملة، وأقامها على ركنين قويين، وهما الضمير البشري من داخل النفس، والتكليف القانوني في محيط المجتمع، وزاوج بين هذه

²⁵ أحمد فتحي الطو، المرجع السابق، ص 43.

²⁶ أحمد فتحي الطو، المرجع السابق، ص 36.

²⁷ كريم لحرش، المرجع السابق، ص 18.

القوة وتلك، مثيراً في الوجدان الإنساني أعمق انفعالاته، غير غافل عن ضعف الإنسان وحاجته إلى
الوازع الخارجي²⁸.

ثالثاً: البعد الاقتصادي كأحد أبعاد الحكم الرشيد

إنّ هذا البعد يتجسد في تحقيق الرشاد الاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي فإن لهذا الرشاد مجموعة
من الآثار والانعكاسات، على إشكالية العدالة التوزيعية والفقر والمستوى المعيشي للمواطنين، إذن
فالرشادة تتطلب من الدولة الحديثة أن تكون لها قوانين تحمي الحقوق الأساسية للإنسان، بالإضافة
إلى وجوب سعي الدولة من أجل التقرب من المواطنين²⁹. وتعلق هذا البعد بطبيعة السياسات العامة
في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وتأثيرها في المواطن، من حيث الفقر ونوعية الحياة، وعلاقتها مع
الاقتصاديات الخارجية والمجتمعات الأخرى. ويعد هذا البعد اقتصادي، لأنه يشترط الفعالية في نشاط
الحكم، وذلك من خلال الاستعمال العقلاني للموارد العمومية، أما كونه اجتماعي، فذلك لأنه يعمل
على التوزيع العادل للثروات وفق معيار الإنتاجية.

ويشترط هذا البعد الفعالية في نشاط الحكم، وذلك من خلال الاستعمال العقلاني للموارد
العمومية، وعلى الصعيد الاجتماعي يعمل على التوزيع العادل للثروات وفق معيار الإنتاجية، وهو ما
سيعمل على وضع المواطنين في صلب الإصلاحات الإدارية³⁰.

والواقع أن هذا البعد يهدف كذلك إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال اعتماد قوانين مرنة
وإصلاحات اقتصادية، والسعي من أجل محاربة مظاهر الفساد الاقتصادي ومعاينة المتسببين فيه، مع

²⁸ أحمد فتحي الحلو، المرجع نفسه، ص 46.

²⁹ إمنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الرشيد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم
الاقتصادية - جامعة الجزائر 3، 2007، ص 145.

³⁰ حسين عبد القادر، الحكم الرشيد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011-2012، ص 45.

ضمان تدفق المعلومات بكل شفافية عن الوضع الاقتصادي للرأي العام، وهذا من أجل ضمان الاستقرار في البيئة التنظيمية لنشاطات مختلف القطاعات، وبالتالي تحقيق المزيد من التنمية الاقتصادية، في ظل الكم الهائل من المعلومات حول البيئة الاقتصادية، وهو ما يعد عامل من بين أهم العوامل المخفضة لمخاطر الاستثمار، بالإضافة إلى تمكين المتعاملين الاقتصاديين من وضع خطط واستراتيجيات تتناسب مع إمكانياتهم.

إنّ هذا البعد يسعى إلى تشجيع القطاع الخاص، وتمكينه من أداء أدواره، واحترام قواعد المنافسة الاقتصادية، وحرية دخول السوق، من أجل تحقيق الرشاد الاقتصادي، وهذا لأن الهدف من انتهاج سياسة الحكم الرشيد، يتمركز في تحقيق الدولة للاستقرار السياسي، وفتح مجال القطاع الخاص، مع إصلاح الإطار التنظيمي والقانوني في المجال الاقتصادي، من أجل تحقيق تنمية اقتصادية شاملة³¹. كما أن مفهوم الحكم الرشيد يتضمن دورا يجب أن يلعبه القطاع الخاص؛ حيث تتراوح مهامه بين تعزيز قيم العمل الجاد والمنتج، وكذا العمل على توفير الشفافية في المعلومات والإحصاءات، وتعزيز المسؤولية الاجتماعية، إضافة إلى معيار الإدارة الاقتصادية ذات البعد الاجتماعي؛ حيث تقوم بتقويم الخدمات الاجتماعية الأساسية وفق العدالة الاجتماعية، وإتاحة الفرص المتساوية للمواطنين.

والواقع أن عدم فاعلية هذا البعد أو غيابه سيؤثر في المقام الأول على الفقراء، لأنهم لا يملكون السلطة والمال اللازمين للاستجابة لعدم كفاءة النظام، وهو ما يجعلهم الأكثر تأثر من الأغنياء، بسبب عدم استجابة السياسات لرغبتهم، وعدم الاستخدام المناسب للموارد العامة، من سلع

³¹ سارة دباغي الحكم الرشيد كآلية لتحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة فكر ومجتمع، العدد 31، يونيو/حزيران 2016، ص 32-33.

وخدمات اجتماعية كالتعليم، وعدم الكفاءة في توصيل الخدمات المقدمة لهم، أو حتى بسبب عدم قدرتهم على التمتع بحقوقهم القانونية.

المحور الثاني : أثر الحكم الرشيد على النمو الاقتصادي

أولاً: الحكم الرشيد كعنصر دعم لنمو المؤسسات الاقتصادية

الشركات والمؤسسات لا تستطيع أن تسمح لنفسها برؤية ذاتية ذائعة الصيت، نظراً لغياب: الصرامة غير المقبولة، غياب الشفافية وكذلك الصيرورة غير المسؤولة في الأعمال، لذا يجب إعادة الثقة إلى المجتمع والجمهور وكل المشاركات، من خلال التفاعل مع مختلف المشاكل المرتبطة بالحكم الرشيد للمؤسسة كما يرى بذلك GulerManisaliDarman في كتابه الموسوم (gouvernance de l'entreprise dans le monde entier)، فالحكم الرشيد في المؤسسة يسمح للشركات بتحقيق أهدافها الاقتصادية عبر الحفاظ على مصالح المساهمين وعبر احترام التشريع ساري المفعول، وكذلك الإيضاح للجمهور العريض كيف أن الشركة تقوم بأداء أعمالها وفق المنطق العقلاني الرشيد.

ويعبر عن الحكم الرشيد في المؤسسة، بأنه: "العلاقة بين الإطارات العليا، المدراء، المستثمرين، الأشخاص والمؤسسات التي تستثمر رؤوس أموالها للحصول على عائد على الاستثمارات " وللحكم الرشيد هدف ضمان أن مجلس الإدارة يقبل مسؤولية الأهداف المتبعة من طرف المؤسسة، حيث أن الشركة في - حد ذاتها - يجب أن تتطابق أهدافها مع التشريع والقوانين سارية المفعول³².

³²الأخضر عزي، " فعالية الحكم الرشيد (الحوكمة) في تفعيل خصوصية الشركات" (إشارة الى واقع الخصوصية في الجزائر، المؤتمر العلمي الأول حول"حوكمة الشركات ودورها في الإصلاح الاقتصادي"، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق 15-16 تشرين الاول-2008، ص.11.

ثانيا: مساهمة الحكم الراشد في ترشيد الإنفاق العام

تعد مشكلة عجز الموازنة العامة للدولة من أهم المشاكل الاقتصادية المعاصرة التي كثر حولها الجدول وتفاوتت بشأنها الآراء، خاصة وقد أصبحت السمة المميزة لمعظم موازنات الدول المتقدمة فضلا عن البلدان النامية التي حال وجود عجز في بعض موازنتها العامة دون قيامها بواجباتها في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة. وانطلاقا من الأهمية التي تلعبها الموازنة العامة للدولة في حياة الفرد والمجتمع، ودورها في تحريك دواليب الاقتصاد الوطني نحو التقدم والرفاه، فقد يؤدي اتساع عجز الموازنة العامة إلى تهديد الاستقرار النقدي والمالي للدولة، كما يساعد الوضع التوازني للموازنة العامة الدول على النهوض بمستويات اقتصاداتها، وتحسين الأوضاع الاجتماعية العامة لأفراد المجتمع، ولذا فقد زادت أهمية هذا الموضوع عند الكثير من المفكرين والاقتصاديين المعاصرين، وبالتالي ازدادت البحوث والدراسات التي تحاول إيجاد حل لهذه المشكلة واقترح أدوات لتمويل عجز الموازنة العامة بالشكل الذي يكفل تجنب الآثار السلبية الناجمة عنه أو التخفيف منها.

ويقصد بترشيد الإنفاق العام الاستخدام الأمثل والتوجيه الأنسب للنفقات نحو أفضل البدائل الإنفاقية التي تعظم الفائدة للإنسان الذي يقوم بالإنفاق، وتقلل الخسارة والتضحية بالفرصة البديلة أمام الإنسان (أفراد، أسر، منظمات، حكومات...)، وترتبط مسائل الإنفاق العام وترشيده بمدى اتباع الأجهزة الحكومية لأساليب الرشيد والعقلانية في توزيع برامجها على نحو يحقق أفضل الاستخدامات وأكثرها مردودا وفعالية وإشباعا للحاجات العامة³³.

³³ نائل عبد الحافظ العواملة، ترشيد الإنفاق العام في الأجهزة المركزية للإدارة العامة في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد7، ع2، 1992، ص39.

فترشيد الإنفاق العام إذن يتضمن ضبط النفقات العامة وإحكام الرقابة عليها والوصول بالتبذير والإسراف إلى الحد الأدنى، وتفادي النفقات غير الضرورية، وزيادة الكفاية الإنتاجية، ومحاولة الاستفادة القصوى من الموارد الاقتصادية والبشرية المتاحة³⁴.

وإذا كانت الشفافية والمساءلة من المبادئ الهامة للحكم الرشيد، وهما أداتان مهمتان لأجل ترشيد الإنفاق الحكومي والحفاظ على المال العام، فإن تطبيق هاذين المعيارين والعمل بهما في إعداد الموازنة العامة للدولة من أهم أولويات المالية المعاصرة الرشيدة التي تسعى الدول بكل الوسائل المتاحة لديها إلى الوصول إليها³⁵.

فالشفافية لها أهمية كبيرة في ترشيد الإنفاق العام لأن المبادئ التي تقوم عليها تعتبر من أهم مبادئ الحكم الرشيد، وهي شفافية المالية العامة توفير المعلومات الموثوقة والآنية، المتعلقة بالنشاطات والإجراءات والقرارات والسياسات التي تتخذها الدولة ومؤسساتها المختلفة وضمانا لوصول إليها، كما يقصد بها إطلاع الجمهور على هيكل القطاع الحكومي ووظائفه، وإتاحة الوصول إلى المعلومات المطلوبة عن الأنشطة الحكومية³⁶.

³⁴ شرياق رفيق، ترشيد الإنفاق العام ومعالجة العجز في الموازنة العامة للدولة من وجهة نظر إسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الوطني " الحوكمة والترشيد الاقتصادي رهان استراتيجي لتحقيق التنمية في الجزائر " المنظم بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية-أدرار، يومي 19 و 20 أفريل 2016، ص.07.

³⁵ قميني وهيبية، الحكم الرشيد ومساهمته في ترشيد الإنفاق العام دراسة حالة الجزائر (2008-2014)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2014/2015، ص.59.

³⁶ تتمثل أهم مبادئ شفافية المالية العامة في النقاط التالية:

- وضوح الأدوار والمستويات،
- علانية عمليات الموازنة،
- إتاحة المعلومات للاطلاع العام،
- ضمان صحة البيانات والمعلومات.

كذلك تعد المساءلة واحدة من أهم المعايير التي تساهم في ترشيد الإنفاق الحكومي بفضل ما تضمنه هذه الأخيرة من حماية للمال العام وحرص على تطبيق القوانين والعمل بها. وقد رأينا أنها مجموع آليات الإبلاغ عن استخدام الموارد العامة وعواقب الفشل في تحقيق الأهداف المحددة للأداء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشاركة في إعداد الميزانية تعد بدورها ضمانا لترشيد الإنفاق العام إذ يمكن فهم دور المجتمع المدني في خلق بيئة مناسبة تساعد على تحسين مردودية المال العام، من خلال التعرف على أهمية المشاركة المجتمعية ومن ثم سبل المشاركة في إعداد الموازنة العامة للدولة، ويتوقف نجاح السياسة الاقتصادية عموما والمالية منها على وجه الخصوص في تحقيق أهدافها التنموية على عاملين أساسيين هما، الموارد المتاحة للمجتمع من جهة والكيفية التي يتم بها استخدام هذه الموارد من جهة أخرى، وتمكن المشاركة الفعالة لكافة فئات المجتمع في إعداد الموازنة من تحقيق المساءلة، ما يجعلها تعمل على ضمان استخدام أفضل للموارد المتاحة³⁷.

ثالثا: دور الحكم الرشيد في تحقيق التنمية .

لا يمكن الفصل بين الحكم الرشيد و التنمية المستدامة، فهناك ترابط و تشابك وثيق بين العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تؤثر على النمو والتنمية الاقتصادية، ولكن رغم ذلك لا يمكن التوصل لعلاقة سببية بين الحكم الرشيد والتنمية بصفة دقيقة، نظرا للترابط القائم بين عدد كبير من المتغيرات، غير أنه من المسلم به الآن أن الحكم الرشيد يلعب دورا أساسيا في النهوض بالتنمية المستدامة، فهو يعزز الشفافية والكفاءة والفعالية وسيادة القانون في المؤسسات العامة على جميع المستويات، بالإضافة إلى ذلك يسمح بالإدارة الفعالة للموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية

³⁷قمني وهبية، الحكم الرشيد ومساهمته في ترشيد الإنفاق العام دراسة حالة الجزائر (2008-2014)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2014/2015، ص.64.

والمالية من أجل التنمية العادلة والمستدامة ،وعلاوة على ذلك فإنه في ظل الحكم الرشيد هنا كإجراءات واضحة في اتخاذ القرارات على مستوى السلطات العامة،وتوفر القدرة على إنفاذ الحقوق والالتزامات من خلال آليات قانونية،ومشاركة للفاعلين من منظمات مجتمع مدني وقطاع خاص في عمليات صنع القرار وفي جهود التنمية، لأن هذه الأخيرة إذا لم تنفذ بالشراكة مع الأفراد والجماعات المحلية كثيرا ما يصيبها الإخفاق لذلك فإن اعتماد النمط الديمقراطي في عملية التنمية بشقيها التخطيط والتنفيذ تعد القاعدة الأساسية للتنمية المستدامة في المستقبل.

ويمكن تلخيص تلك العلاقة التي تربط بين هذين المفهومين في أربع عمليات والتي تدعى دورة إدارة الحكم وهي عملية توزيع وتخصيص الموارد، وعملية بلورة السياسات والبرامج، وعملية تطبيق تلك السياسات، وأخيرا عملية توزيع الدخل، وهذه العمليات ليست عبارة عن مراحل يجب إتباع واحدة تلو الأخرى وإنما هي عمليات متكاملة لبعضها، ففي البداية ينبغي التوزيع الكفاء للموارد المتاحة والمتمثلة في مدخلات التنمية (بشرية، طبيعية، مالية، تكنولوجية)....و يعد هذا الأمر مهما جدا في إحداث تنمية مستقبلية، لأن السياسات المنتهجة فيما بعد سوف تبنى على أساس هذا التوزيع، وأي إخلال في التوزيع سيؤثر سلبا على الأهداف المرجو تحقيقها، ثم تأتي العملية الثانية وهي بلورة ورسم السياسات والبرامج والتي ينبغي أن تتعد عن كل أشكال الفساد وعدم الكفاءة لما يؤديهاهم نتقو يضل عملية التنمية وإضعاف للجهود الهادفة لمحاربة الفقر، لهذا ينبغي أن تتصف المؤسسات المسؤولة عن وضع البرامج والسياسات التنموية بالشفافية والوضوح، وأن يكون المسؤولين فيها مستعدون للمساءلة في حالة إخفاق سياساتهم وبرامجهم في تحقيق أهدافها المنشودة، كما ينبغي أن تخضع للقوانين واللوائح في تسييرها وأعمالها، وأن تشرك كل أطراف الحكم فالكل معني بالمشاركة في رسم السياسات وتحديد الأهداف ووضعها موضع التنفيذ حتى وإن اختلفت هذه المشاركة من قطاع لآخر حسب النظام

السياسي والاقتصادي المطبق في الدولة، لتأتي العملية الثالثة والتي تعقب تطبيق تلك السياسات والبرامج التي تموضعها، وتأثير كيفية التطبيق على مخرجات التنمية من سلع وخدمات وغيرها، والتي يعتمد حجمها و كميتها وجودتها على التطبيق السليم للسياسات والبرامج ووضعها الموضوع الصحيح.

أما العملية الأخيرة فهي عبارة عن نتيجة للعمليات السابقة و المتمثلة في التوزيع العادل لمخرجات التنمية على أفراد بطريقة تضمن حقوق كل الأفراد وتلبى حاجياتهم، وهناتلعبالسياسة المالية للدولة دورا مهما عن طريق سياسة الإنفاق العام، والتينبغي في ظل الحكم الرشيد أن تهتم بتلبية حاجيات الطبقات الفقيرة وتحقق الاستقرار والنمو في الدولة و تبعد عن كل أشكال الإسراف والتبذير³⁸.

إن الحكم الرشيد مرتبط ارتباطا وثيقا وهو ضروري لإتمام عملية التنمية وخصوصا التنمية المستدامة. ويمكن أن نحدد عناصر الحكم الرشيد وعلاقته بالتنمية من خلال المرتكزات التالية:

- ديمقراطية حقيقية مبنية على مفهوم المشاركة في إدارة الدولة والمعتمدة على التمثيل لكافة فئات المجتمع وتعتمد أساسا المحاسبة لأي حكومة.
- احترام المعايير الدولية والمحلية لحقوق الإنسان وخصائصها المبنية على المساواة وعدم التمييز وعدم قابلية هذه الحقوق للتجزئة أو الانتقاص.
- التشجيع على دعم مؤسسات المجتمع القائمة والتشجيع على تسهيل إجراءات تكوينها وتفعيل دورها في الحياة العامة.

³⁸ شعبان فرج، الحكم الرشيد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر دراسة حالة الجزائر (2000-2010)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012/2011، ص.36.

- احترام سيادة القانون وتعزيز مفهوم استقلال القضاء وتحديد معايير المحاكمات العادلة وحق التقاضي أمام محاكم مختصة وقضاة مستقلون.

- إدارة أموال الدولة بطريقة شفافة وسليمة تخضع لمفهوم الرقابة العامة للمجتمع ولمفهوم المساءلة، وان تقوم على إدارتها مؤسسات حكومية تعرف بقدرتها على التعامل مع قضايا إدارة أموال الدول ومواردها بكل احتراف ومهنية عالية، وتضع مصلحة المجتمع وأفراده في أولى غاياتها.

- اعتماد السلطة اللامركزية للحكومة وتوزيعها على مختلف مناطق الدولة جغرافيا والاعتماد على المشاركة التامة لأفراد المجتمع في تلك المناطق واحترام كافة الحقوق والحريات الأساسية وتعزيز مفهوم الرقابة وترسيخ مفهوم الحكم الرشيد³⁹.

ومن خلال تمكين العلاقة بين الحكم الراشد ومفهوم التنمية على الدولة أن تقوم بتشجيع الاستثمار، وبالأخص استثمار الموارد البشرية، والمساعدة بالقضاء على الفقر والبطالة، وعلى الدول أن تعمل على صياغة التشريعات لتعزيز تبادل المعلومات المتعلقة بالتنمية وترسيخ الحكم الراشد في إطار عمل الدول وتفعيلها في جميع المؤسسات وسيترك هذا أثرا إيجابيا في العديد من شؤون الحياة وخصوصا المتعلقة بالتنمية كالقضاء على الفقر والبطالة وتعزيز دور السلطة التشريعية في سن القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان وكذلك تعزيز النظم القانونية الوطنية في إنفاذ القوانين للحد من انتشار الجريمة والاعتداء على سلامة المواطنين والاتجار غير المشروع ووضع تدابير فاعلة للتصدي للجرائم المختلفة⁴⁰.

³⁹ مركز الحياة لتنمية المجتمع المدني، الحاكمة الراشدة : جدل لم يحسم بعد ، الأردن: مركز الحياة لتنمية المجتمع المدني جوان 2007، الموقع الإلكتروني : www.hayatcenter.org/hayat/pics/Edrak_Guide_.doc، تاريخ الاطلاع 2018/03/01.

⁴⁰ عمراني كربوسة، الحكم الراشد ومستقبل التنمية المستدامة في الجزائر، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول واقع وآفاق التنمية السياسية في الجزائر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007، ص.07.

خاتمة :

ختاما نقول أن التركيز على المشروعات الكبيرة الجديدة اقتصاديا أو أي حل قانونيا كان أو سياسي وحده لا يكون كافيا لتحقيق النهوض الاقتصادي في ظل وجود الأزمة العالمية والوضع الاقتصادي الراهن الذي تعاني منه قطاعات متعددة. ولهذا فإن الإستراتيجية المثلى لا بد أن تكون إستراتيجية الارتكاز على مختلف الأسس الثقافية والسياسة والاقتصادية والقانونية مع ضرورة الاستهداء بمعايير الحكم الراشد نظرا للإيجابيات التي تحققها.

كما أنه لا بد من ضرورة ترسيخ قيم الحكم الراشد خصوصا المناطق التي تعاني من الركود وضعف النشاط الاقتصادي، مما يساعدها على تخطي مختلف أزماتها وتحقيق مصطلح النهوض الاقتصادي الذي يتعدى الرؤية التقليدية القائمة على تحقيق التنمية إلى تحقيق تحولات اقتصادية وتكنولوجية، وتنظيمية عميقة.

قائمة المراجع:

1. أحمد المفتي، الحكم الرشيد في التجربة الدولية، مجلة العدل، وزارة العدل، الخرطوم - السودان عدد 21، 2007.
2. أحمد فتحي الحلو، دور تطبيق مبادئ الحكم الرشيد في المنظمات غير الحكومية في قطاع غزة في تحقيق التنمية المستدامة، رسالة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 1012.
3. إمنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية -جامعة الجزائر 3، 2007.
4. بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، 2012.
5. بن عبد العزيز خيرة، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، 2012.
6. حسن كرم، مفهوم الحكم الصالح ومعايير في الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ديسمبر 2004.
7. حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011-2012.

8. حسين عبد القادر، الحكم الراشد في الجزائر وإشكالية التنمية المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011-2012.

9. سارة دباغي الحكم الراشد كآلية لتحقيق التنمية الاقتصادية، مجلة فكر ومجتمع، العدد 31، يونيو/حزيران 2016. الأخصر عزي، " فعالية الحكم الراشد (الحوكمة) في تفعيل خصوصية الشركات " (إشارة إلى واقع الخصوصية في الجزائر، المؤتمر العلمي الأول حول "حوكمة الشركات ودورها في الإصلاح الاقتصادي"، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 15-16 تشرين الأول-2008.

10. سعود محمد الشاوش. www.almethaq.info اطلع عليه بتاريخ 17/08/2013 على الساعة 16:13:05

11. شرياق رفيق، ترشيد الإنفاق العام ومعالجة العجز في الموازنة العامة للدولة من وجهة نظر إسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الوطني " الحوكمة والترشيد الاقتصادي رهان استراتيجي لتحقيق التنمية في الجزائر" المنظم بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية-أدرار، يومي 19 و20 أفريل 2016.

12. شعبان فرج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر دراسة حالة الجزائر (2000-2010)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2011/2012.

13. شعبان فرج، الحكم كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العام والحد من الفقر. دراسة حالة الجزائر(2000 - 2010)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر3، 2011- 2012.

14. عبد العزيز جميل مخيمر (وآخرون)، قياس الأداء المؤسسي للأجهزة الحكومية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2000.
15. عبد النور ناجي، دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر (دراسة حالة الأحزاب السياسية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، 2004.
16. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
17. عمار بوضياف، شرح قانون الولاية الجزائري، جسور، الجزائر، الطبعة الأولى 2012.
18. عمراني كربوسة، الحكم الراشد ومستقبل التنمية المستدامة في الجزائر، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول واقع وآفاق التنمية السياسية في الجزائر، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2007.
19. القانون رقم 06/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة. ج رعدد 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.
20. قميني وهيبية، الحكم الراشد ومساهمته في ترشيد الإنفاق العام دراسة حالة الجزائر (2008-2014)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2015/2014.
21. قميني وهيبية، الحكم الراشد ومساهمته في ترشيد الإنفاق العام دراسة حالة الجزائر (2008-2014)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2015/2014.

22. كريم لحرش، لدستور الجديد للملكة المغربي، سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، عدد03، 2012.

23. محمد فهم درويش، مرتكزات النظام الديمقراطي وقواعد الحكم الراشد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.

24. نائل عبد الحافظ العواملة، ترشيد الإنفاق العام في الأجهزة المركزية للإدارة العامة في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد7، ع2
<https://www.google.dz/url> 1992 اطلع عليه بتاريخ: 2015/02/11
على الساعة 17:20:10

25. <https://www.google.dz/url> اطلع عليه بتاريخ: 2015/02/11 على
الساعة 35:15.

26. almethaq.info/news/article183.htm.www تم الاطلاع عليه
بتاريخ 2013/08/17 على الساعة 05:13:16

27. www.hayatcenter.org/hayat/pics/Edrak_Guide_.doc
تاريخ الاطلاع 2018/03/01.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضانات ترقيية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرابي- جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

ضانات ترقيية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن

الدكتور: صدوق المهدي - المركز الجامعي - تمنراست

الأستاذة خيرة شرابي - جامعة الجزائر 01- الأستاذ: محمد غريبي - جامعة الأغواط

تاريخ استلام المقال: 2019/11/07	تاريخ المراجعة: 2019/11/24	تاريخ القبول: 2019/12/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

إنّ التطورات المتعاقبة التي واكبت المجتمعات خاصة في مجال حقوق الإنسان، والتغيرات التي مست الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، أصبح للدولة دور أكثر فعالية عن طريق تفتحها على الأفراد وسعيها المستمر لتلبية حاجياتهم وتحقيق الصالح العام، ومن هنا كان على الدول الديمقراطية على غرار الجزائر تفعيل وتنظيم علاقات بين كافة أجهزتها السيادية ومؤسساتها العمومية وبين هذه الأخيرة والمواطنين. فكرس المؤسس الدستوري اللامركزية الإدارية، وأعطى للجماعات المحلية عموماً والبلدية خصوصاً مكانة هامة في الخدمة العمومية، لأن الدولة لا يمكنها الاطلاع بجميع حاجات مواطنيها خاصة المحلية منها، نظراً لتميزها عن الحاجات العمومية الوطنية، كما لا يمكنها القيام بتنفيذ سياساتها بنجاح لوحدها لذا كان من الضروري تحديد الإطار العام الذي يضبط العلاقة بين البلدية والمرتكبين بها. الكلمات المفتاحية: البلدية؛ المواطن؛ الخدمة العمومية.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

Summary:

Thanks to the successive developments that accompanied the societies specially in the field of human rights and the changes that have affected the political, economic and social life, the state has become more effective and able to meet the individuals' needs and achieve the public interest.

The constitution established the decentralization, and gave the local communities in general and the municipality in particular an important position in the public service, because the state can not meet all the local needs, because of their distinct from national public needs, and cannot successfully implement their policies alone. Therefore, it was necessary to define the general frame work that governs the relationship between the municipality and its members.

keywords: Municipality, Citizen, Public service.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي- جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

مقدمة:

يُعد مبدأ توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات المحلية، مبدأً جوهرياً يعكس مدى تطور نظام الإدارة المحلية في الجزائر، ومدى استعداد السلطة المركزية للتخلي عن جزء من اختصاصاتها لصالح الجماعات المحلية عموماً، والبلدية على وجه الخصوص.

فكثرة المتطلبات العمومية وتنوعها عبء ثقيل لا محال عنه ينوء كاهل السلطة المركزية، سواء من حيث التنظيم الإداري أو المالي، ونظام الإدارة المحلية يمثل الوسيلة المناسبة، لإزاحة جزء من هذا العبء على المستوى المحلي، ومن ثمة أصبحت للبلدية بحكم موقعها، مكانة هامة في معالجة الإشكاليات المحلية، بما لديها من قدرة ومرونة على إيجاد الحلول المناسبة لها، لأنها أكثر كفاءة في أداء الخدمات المحلية للمواطنين.

ويقصد بالمواطن ذلك الشخص الذي يستوطن بصورة ثابتة ومستقرة في دولة ما، أو مجتمع معين أو منطقة جغرافية معينة، وتربطه بجماعته مجموعة من الروابط المختلفة، ويتمتع بصفته هذه، بمجموعة من الحقوق والواجبات في مواجهة هذه الجماعة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الخضوع لمبدأ المشروعية. وتحسيماً لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن¹، وعلى هذا الأساس فالإشكالية المطروحة في هذا السياق : ما مدى إرساء هذا المرسوم لدعامات الثقة بين البلدية والمواطن؟ .

¹ المرسوم 88-131 المؤرخ في 20 ذو القعدة 1408 الموافق لـ 04 جويلية 1988، المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن جريدة رسمية، العدد: 27، لصادرة في: 06 جويلية 1988.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

ولمعالجة هذه الإشكالية ونظراً لطبيعة وخصوصية هذا الموضوع، وما يكتسبه من أهمية في الجانبين النظري والعملي، لاسيما وأن العلاقة بين البلدية والمواطن سادها منذ القدم نوع من التوتر، وذلك راجع لعدم معرفة القوانين وعدم الاطلاع عليها أو للجهل بالحقوق والواجبات من قبل كل من الموظف والمواطن. سوف نقسم هذه الورقة البحثية إلى محورين، فنتعرض أولاً إلى واجبات البلدية اتجاه المواطن لتقديم خدمة عمومية، ثم نتطرق بعد ذلك إلى واجبات المواطن اتجاه المجالس الشعبية البلدية.

أولاً: مساهمة البلدية في ترقية الخدمة العمومية

تعد البلدية حلقة الوصل بين الدولة والمواطن وعينها على المجتمع، ومن ثم كان من الضروري أن تقع عليها مجموعة من الالتزامات تجاه المواطن، التي من شأنها توطيد العلاقة التي تقوم على أساس الجودة والفعالية بينهما، وتتمين ثقة المواطن في الدولة.

1- الالتزام بالإعلام والاستدعاء:

أ- الالتزام بالإعلام:

لا تكون القرارات نافذة في حق المواطن إلا من تاريخ العلم بها²، ويتخذ العلم بالقرار فردياً كان أو جمعياً شكلين هما التبليغ والنشر، وهما أسلوبان متعادلان في إثبات وصول القرار إلى علم صاحب الشأن (المواطن) هذا من جهة، وبمثابة قيد على حرية البلدية في مواجهته من جهة ثانية، ولكن هذا القيد تفرضه متطلبات المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس متى يلزم إتباع أسلوب التبليغ ومتى يكون أسلوب النشر واجباً؟

² عمار بوضياف، القرار الإداري، ط: 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 180.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

النشر:

يقصد بالنشر اتخاذ البلدية للإجراءات والشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، وذلك بكافة الطرق القانونية كلوحة الإعلانات أو النشر الرسمية للقرارات الإدارية، وهذا العلم هو علم مفترض.

وتتعدد وسائل النشر حسب نوعية القرارات، بحيث أن إلزام البلدية بنشر قراراتها أمر تؤيده مبادئ العدالة، إذ كيف يلزم الأفراد بالتقيد بمضمون القرار والامثال إليه ما لم ينشر ولم يعلم هؤلاء به، لأن النشر يكفل للمخاطبين بالقرار العلم بمضمون القرار من جهة، ويحمي البلدية من جهة الأخرى لأنها هي التي يقع عليها عبئ الإثبات.

فبالنسبة للقرارات التنظيمية باعتبارها قواعد قانونية تخاطب المواطنين بصفاتهم لا بذواتهم، فقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة المركزية بنشرها في الجريدة الرسمية وفق نص المادة 04 ق.م.ج التي تنص على « تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية »³، هذا ما أكدته المادة 02/09 من المرسوم 88-131 «...» وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية...»، ولقد جرى تخصيص المادة الأخيرة في كل من الأوامر والمراسيم الرئاسية، التنفيذية، أو القرارات الوزارية أو القرارات الوزارية المشتركة « ينشر هذا المرسوم... أو القرار... في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

³ الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم جريدة رسمية، العدد: 78، الصادرة في: 25 جويلية 1975.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الشعبية»، ومثال ذلك نص المادة 224 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية « ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية»⁴.

أما القرارات الإدارية المحلية تخضع لإجراءات نشر أكثر مرونة، إذ يكفي أن تنشر في أماكن مهياة خصيصاً لذلك، في مقر الولاية أو البلدية أو نشرها في الصحف اليومية، أو بالإعلان عنها في الشوارع عن طريق عون بلدي، وهذا ما أكدته المرسوم 88-131 في أحكامه، يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام⁵. كما يتعين على البلدية أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والأراء التي تهم علاقاتها بالمواطن، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقاً لأحكام التنظيم الجاري به العمل⁶.

كما تجدر الملاحظة إلى أنّ إلزام البلدية بنشر قراراتها، يتضح أكثر من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-132، الذي أكد على إلزامية إحداث نشرة رسمية للمؤسسات والإدارات العمومية، النشرة الرسمية إما أن تكون خاصة بكل مؤسسة أو إدارة، وإما تكون مشتركة بين جميع

⁴ الأمر 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، العدد: 46، الصادرة في: 16 يوليو 2006.

⁵ المادة 08 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره.

⁶ نفس المرجع، المادة 09.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

المؤسسات والإدارات العمومية التابعة لقطاع نشاط نفسه⁷، بالإضافة إلى ذلك، تنشر المقررات الفردية التي تتعلق بتسيير مسار الحياة المهنية للموظفين والأعوان العموميين في الدولة، الذين ينتمون إلى البلدية⁸، وهو ما أكدته المادة 96 من الأمر 06-03 السالف الذكر على نشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم ترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في النشرة الرسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.

كما كرست هذا الالتزام القوانين المتعلقة بالإدارة المحلية، حيث نصت المادة 125 من القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية حيث جاء فيها " تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابع عام"⁹، بالإضافة إلى نص المادة 97 من القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية¹⁰ على أنه " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكام عامة"، ونص المادة 03/98 من نفس القانون على ما يلي " يتم إلصاق قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي في المكان المخصص لإعلام الجمهور..."، كما يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع

⁷ المادة 01 من المرسوم التنفيذي 95-132 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1415 الموافق لـ 13 ماي 1995، المتضمن إحداث نشرات رسمية للمؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية، العدد: 27، الصادرة في: 17 ماي 1995.

⁸ نفس المرجع، المادة 02.

⁹ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية، العدد: 12، الصادرة في: 29 فيفري 2012.

¹⁰ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية العدد: 37، الصادرة في: 03 جويلية 2011 .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الإداري، عن طريق إشهار محلي حسب الكيفيات التالية: إصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية، الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف الصناعة والتجارة والفلاحة... إلخ.

كما جسد المرسوم التنفيذي رقم 12- 194 الذي يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية وإجرائها في المؤسسات والإدارات العمومية، مبدأ الإعلام في المادة 12 منه " يتم إشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف... على موقع الإنترنت للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وعن طريق الإعلان في الصحافة المكتوبة، أو الملصقات أو بكل وسيلة أخرى ملائمة..."¹¹.

التبليغ:

يقصد بالتبليغ الطريق الذي تعتمده البلدية لإيصال قرارها الفردي إلى علم المخاطبين به، وهذا العلم هو علم حقيقي، لأن القرارات الفردية تخاطب الأفراد بذواتهم لا بصفتهم، وتجد قاعدة التبليغ أساسها القانوني في التشريع الجزائري، ولا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني إلا إذا سبق تبليغه قانوناً، وهذا إن لم يوجد هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف.¹²

وهو ما أكدته الأمر 06- 03 في العديد من نصوص مواده نذكر منها المادة 96 التي جاء في نصها " يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية... التي تتضمن تعيين وترسيم وترقية

¹¹ المرسوم التنفيذي رقم 12- 194 المؤرخ في 03 جمادى الثانية 1433 الموافق لـ 25 أبريل 2012 المتضمن كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، جريدة رسمية، العدد: 26، الصادرة في: 03 ماي 2012.
¹² المادة 35 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الموظفين...". ويكون التبليغ كتابياً كما يمكن أن يكون شفاهة، فالإدارة غير ملزمة بإتباع وسيلة معينة للتبليغ، غير أن الصعوبة تكمن في إثبات التبليغ الشفهي، لذلك تلجأ الإدارة غالباً إلى التبليغ الكتابي نظراً لسهولة إثباته¹³.

وجرى العرف الإداري على أن وسيلتي تبليغ القرار الإداري هما التبليغ بواسطة البريد أو التبليغ بواسطة محضر قضائي، وهو المعتمد عند المشرع الجزائري، ويقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر بعده المحضر القضائي¹⁴، أما فيما يخص الآجال وإجراءات وكيفيات التبليغ، نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الحادي عشر من المواد 404 إلى غاية 416.

هذا ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 160507 المؤرخ في 19/04/1999 جاء في حيثياته " يستخلص من بيانات القرار أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا الدعوى طبقاً للمادة 196 ق.إ.م.ج، لكن حيث أنه استقر القضاء وبما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليه أن يبلغه للمستأنف تبليغاً شخصياً، ملف القضية الحاضرة لا يفيد أن هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها وأن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل، وعليه قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار مع صرف الطاعن للتقاضي من جديد حتى لا يحرم من درجة من درجتي التقاضي".

¹³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، د. ط، 2009.
¹⁴ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1928 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد: 21، الصادرة في: 22 أفريل 2008.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

وتكمن أهمية هذا القرار في أنه كرس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليغاً شخصياً، وتخلي على الأخذ بنظرية علم اليقين، وتأثر المشرع الجزائري باجتهادات مجلس الدولة من خلال نص المادة 829 ف.إ.ج.¹⁵

ب- الالتزام بالاستدعاء:

تستعمل البلدية من أجل إعلام المواطن جميع الوسائل والسبل المتاحة لها في ذلك، كما أسلف الذكر، غير أنه إذا تعذر عليها ذلك أو اقتضت الضرورة الملحة، يمكنها اللجوء إلى اجراء استثنائي ألا وهو الاستدعاء المباشر، متى مكنتها القانون من ذلك¹⁶، فالموظف العام المتواجد في عطلة مثلاً متى اقتضت ضرورة سير المصلحة يمكن للبلدية أن تقوم بقطع عطلته باستدعائه وذلك من أجل تحقيق مصلحة داخلية أو مصلحة عامة للمواطنين، والاستدعاء قد يكون برسالة مكتوبة ترسل إلى مقر السكن مقابل وصل استلام، أو عن طريق البريد الإلكتروني. وباعتبار الاستدعاء كقيد على حرية المواطن كلفه المشرع بمجموعة من الضمانات:

أن يكون حق البلدية في استدعاء المواطن مكفولاً ومضموناً¹⁷؛

❖ يجب أن تتضمن وثيقة الاستدعاء مجموعة من البيانات وهي¹⁸:

¹⁵ بربارة عبد الرحمان، شرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط:02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص:436.

¹⁶ المادة 15 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره.

¹⁷ المرجع نفسه.

¹⁸ نفس المرجع، المادة 16.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

- اسم وعنوان المصلحة المعنية ورقمها الهاتفي واسم الموقع على وثيقة الاستدعاء ولقبه.
- دواعي الاستدعاء والهدف منه بوضوح وأيام الاستقبال وساعاته.
- أن يتم استدعاء المعني قبل (48) ساعة على الأقل من تاريخ استلامه لوثيقة الاستدعاء¹⁹؛
- يجب أن تكفل وثيقة الاستدعاء حق المواطن، في اختيار ساعات وأيام حضوره إلى البلدية، ما لم تقتضي طبيعة الشأن المستدعى فيه تحديداً لا مناص منه؛
- يجب أن يكون الاستدعاء في أوقات العمل المنصوص عليها قانوناً والجاري بها العمل في تراب الوطن²⁰، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك؛
- يمكن للشخص المستدعى متى تعذر عليه الحضور أن ينيب شخص آخر من الأشخاص الذين يمكن إنابتهم قانوناً كما يمكن للقاصر أن يحذر بحضور وليه.²¹
- وتجدر الإشارة إلى أن الاستقبال خص له المشرع القسم الثاني من الفصل الثاني المتعلق بالتزامات الإدارة تحت عنوان استقبال المواطن حيث نصت المواد الثلاث 12، 13 و 14 منه على ضرورة استقبال المواطن أحسن استقبال والاستماع إليه وتوجيهه إلى ما يسعى إليه أو يستعلم عنه وإرشاده

¹⁹ نفس المرجع، المادة 17.

²⁰ نفس المرجع، المادة 18.

²¹ نفس المرجع، المادة 19.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي- جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

إلى الإجراءات المطلوب إتباعها في هذا الصدد، ومن أجل ذلك أكدت المادتين 13 و 14 على ضرورة تسخير وتوفير جميع وسائل التسيير على مستوى من الجودة، من وسائل مادية مثل إحداث هياكل وأجهزة وشبائك الاستعلام والاستقبال والتوجيه، وأخرى بشرية حيث يختارون من بين الموظفين المعروفين بكياستهم وخصالهم الإنسانية والأخلاقية وقدرتهم على التواصل والتوجيه الدقيق .

- في هذا السياق أحدث العديد من التعليمات والمناشير سواء على المستوى المركزي أو المحلي بحيث أصدر الوزير الأول المنشور الوزاري رقم 2102 بتاريخ 2012/11/14 المتضمن تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن وإعادة تأهيل المرافق العمومية ، حيث أكد على ضرورة تقرب الإدارة من المواطن، و تكريس جميع الوسائل الهيكلية والبشرية من أجل الاستقبال والتوجيه، وعلى ضرورة تعامل الموظف باحترام مع المواطنين .

وتجسيداََ لذلك أصدر والي ولاية تمنراست تعليمة ولائية رقم 61 المؤرخة في 01 أفريل 2013 المتعلقة بتحسين الخدمة العمومية حيث جاء مضمونها أنه من الضروري الاهتمام الجيد باستقبال المواطنين من خلال ارتداء بذلة موحدة الزي أو يحمل شارة أو أية وسيلة أخرى مناسبة²²، بالإضافة إلى تخصيص قاعة مناسبة ولائقة ومجهزة بصفة كافية، وتخصيص سجل للاستقبالات يكون مرقم ومؤشر يمسكه موظف مكلف به، ومتابعة شكاوي المواطنين وتمكينهم من حق الرد على انشغالاتهم

²² نفس المرجع، المادة 29.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

وفقاً ما تنص عليه التنظيمات السارية بدون تسويق ولا تقديم وعود غير قابل للتحقيق، بالإضافة إلى تزويده بكافة الوثائق المطلوبة في الحدود التي بينها القانون مع التقيد بالسرية المهني²³، وإلا عد مرتكباً لخطأ مهني جسيم من الدرجة الثالثة، ويترتب منه عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريعات الخاصة²⁴.

2- الالتزام بتحسين الدائم لنوعية الخدمة وحماية حقوق وحرية المواطن:

أ- الالتزام بتحسين الدائم لنوعية الخدمة:

إنّ البلدية بما تتمتع به من سلطة عمومية وباعتبارها أيضاً المرآة العاكسة للأوضاع الاجتماعية والثقافية والعلمية والصحية للمواطن، فإنه من الأجدر بها أن تسخر وتكرس كل ما من شأنه تحسين علاقتها بالمواطن، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التحسين الدائم لنوعية الخدمات، والتي هي في الأساس تعبير عن متطلباته اليومية وفي هذا الصدد نص المرسوم 88-131 في القسم الرابع منه المتعلق بتحسين الدائم لنوعية الخدمة وعلى مجموعة من الضمانات التي يمكن إدراجها كما يلي:

السهر على تبسيط الإجراءات وتحسين الخدمات وتحديثها:

ألزم المشرع على إحداث مطبوعات واستمارات مقننة بسيطة الشكل دقيقة المضمون وجذابة في آن واحد، وإحداث أنظمة ووسائل تتلاءم مع التقنيات الحديثة المتعلقة بتطوير التسيير الإداري، في هذا الصدد نجد على سبيل المثال قطاع الصحة يحدث في العديد من المواسم مجموعة من المطبوعات

²³ المادة 48 والمادة 49 من الأمر 06-03، مرجع سبق ذكره.

²⁴ نفس المرجع، المادة 180.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

والمطويات التي تعمل على توعية وتنبيه المواطن بخطورة بعض الأمراض والأوبئة، وإعلامهم ببعض التدابير الوقائية والاحترازية وحثهم على الرعاية الصحية والتوجه إلى المراكز الصحية من أجل الحد من أخطار هذه الأمراض .

- تمكين المواطنين من وثائقهم المطلوبة:

نصت كل من المواد 22، 23، 24 و 25 من المرسوم 88-131، على وجوب أن تحدد البلدية الوثائق المطلوبة من المواطن بدقة، وأن تقتصر فقط على الوثائق اللازمة لدراسة ملفه والتي ينص عليها صراحة التنظيم الجاري العمل به، وتعلن عن الوثائق المطلوبة بجميع الوسائل التي تراها ملائمة، عن طريق النشر أو الإعلام، والتبليغ عن طريق البريد العادي، أو الإعلان في موقعها الإلكتروني، كما هو متبع بعض المؤسسات التي أحدثت هذا النوع من التواصل مع المواطنين، كما يتم إرجاع جميع الوثائق والأوراق غير المطلوبة أو في حال رفض الملف في أجل يحفظ صلاحية هذه الوثائق .

كما تلتزم البلدية بتسليم وتمكين المواطنين من أوراقهم ووثائقهم وعقودهم فوراً إذا لم يتطلب تسليمها أجل قانوني معين، وفي حال تطلب تسليمها أجل قانوني معين فإنها تسلم قبل يوم كامل من انقضاء الأجل المقرر على الأكثر، أما في حال رفض التسليم يشترط أن يكون هذا الرفض معلل وأصدر الوزير الأول في هذا الصدد جملة من التعليمات منها تعليمة رقم: 01 تتعلق بإضفاء مرونة

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

على إجراءات التوظيف وضرورة ضمان وحدودية الوظيفة العامة والمساواة بين المواطنين في الالتحاق بالمناصب العليا وكذا ضمان الشفافية في إجراءات التوظيف²⁵.

- كما نصت في المادة 30 من نفس المرسوم على وجوب أن يؤدي الموظفون واجباتهم ومهامهم وفقا لما يمليه عليهم التشريع والتنظيم المعمول بهما ولا يعذر بأي اخلال خاصة فيما يأتي:
- رفض خدمة، أو تسليم عقد إداري يحق للمواطن الحصول عليهما قانوناً.
 - إعتراض سبيل الوصول إلى وثائق إدارية مسموح بالإطلاع عليها.
 - رفض إعطاء معلومات.
 - التسبب في تأخير تسليم العقود و الأوراق الإدارية أو المماثلة في ذلك دون مبرر.
 - المطالبة بأوراق أو وثائق لا ينص عليها التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.
 - فعل ما يمس احترام المواطن وكرامته ، وسمعة الإدارة.

وفي حال الإخلال بأحد الواجبات المنصوص عليها عمدا يمكن أن يتعرض الموظف لطائلة المسائلة القانونية وتطبق عليه أحد عقوبات الدرجة الثانية، وفي حال العودة يمكن أن يطبق عقوبة من الدرجة الثالثة، وزيادة على ذلك فقد تضمنت المادة 54 من الأمر 06-03 قيد آخر على الموظفين حيث يمنع عليهم تحت طائلة المتابعة الجزائية طلب أو اشتراط أو إستلام هدايا أو هبات أو أية

²⁵ التعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة 11 أبريل 2011 المتعلقة بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

امتيازات من أي نوع كانت، بطريق مباشر أو بواسطة شخص آخر، مقابل لتأدية خدمة في إطار مهامهم الموكلة إليهم بقوة القانون، وتهدف هذه المواد إلى الحد من البيروقراطية والفساد الإدارية واستغلال حاجات المواطنين، وإعلاء صوت الدولة عن طريق احترام القوانين.

تجدر الإشارة أن الإدارات والمكاتب التي تعنى بتسليم الوثائق الإدارية والعقود أو المصادقة عليها تعج بطواير المواطنين، كان من الضروري أن يتدخل القانون من أجل التنظيم، وذلك بإتباع أنجع السبل من أجل تخفيف الضغط خاصة في مجال تسليم الوثائق الإدارية، والعقود أو غيرها من الأوراق²⁶.

بالإضافة إلى التفويض بالإمضاء إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانوناً للتصديق على النسخ المطابقة للأصل وعلى صحة التوقيعات الموقعة على الوثائق، ونجد في هذا الصدد قانون البلدية 10-11 مكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه للمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي²⁷.

تنوية كل العقود والأحكام المتعلقة في مسجلات الحالة المدنية.

إعداد وتسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه.

التصديق على كل توقيع يقوم به أي مواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هويته.

التصديق بالمطابقة على كل نسخة وثيقة بتقويم النسخة الأصلية منها..... إلخ.

²⁶ المادة 89 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره.

²⁷ المادة 87 من القانون 10-11، مرجع سبق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

كما يمكن القول بأن بؤادر التحسين الواقعي لنوعية الخدمة وجوده الخدمات المتقدمة للمواطنين بات لها تجسيد حقيقي في السنوات الأخيرة، حيث أن البدء بتعميم اللجوء إلى الإدارة الإلكترونية بات واضحاً، ويقصد بهذه الأخيرة الاستغناء عن المعاملات الورقية، وإحلال المكتب الإلكتروني عن طريق الاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات وتحويل الخدمات العامة إلى إجراءات مكتبية، تم معالجتها حسب خطوات متسلسلة ومنفذة مسبقاً.

وبمفهوم آخر يقصد بالإدارة الإلكترونية جعل المهام والنشاطات والمعاملات التي تنجز داخل الإدارات تعتمد على تكنولوجيا المعلومات وتتم بشكل إلكتروني²⁸، وعلى هذا الأساس أصبح يتم استخراج وثائق الحالة المدنية أو غيرها من الوثائق التي كانت بمثابة عبء على المواطن، وذلك لعسر وصعوبة استصدارها وما تخلفه من وقت وجهد على المواطن وموظفي البلدية المكلفون بها قانوناً، أصبحت الآن تصدر تتم بشكل إلكتروني (بواسطة جهاز الإعلام الآلي الأمر)، وأصبحت جل النشاطات والمهام تنجز باستخدام تكنولوجيا المعلومات وهو الأمر الذي انجرت عنه عدة فوائد.

ب- الالتزام بحماية حقوق وحرية المواطن:

إن الحقوق والحريات نظمها أعلى وأهم تشريع في هرم المنظومة القانونية للدولة، ألا وهو الدستور حيث تضمنت نصوصه بعض الحقوق والحريات وألزمت مؤسسات الدولة بحمايتها منها المادة 34 من الدستور جاء فيها "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في

²⁸ علاء عبد الرزاق السالمي، خالد ابراهيم السليطي، الإدارة الإلكترونية، د.ط، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص:32.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان..."، والمادة 38 منه " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة " ، بالإضافة إلى المادة 40" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" ، والمادة 41 منه والتي أكدت في مضمونها أن القانون يعاقب على جميع المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ويعاقب كذلك على كل مساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية²⁹.

ومن ثم كان لزاماً على القانون كفالتها وحماتها من جميع أشكال الانتهاك، حيث يقع على جميع المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعاونها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به، كما ألزمت البلدية باحترام الإنسان وحفظ كرامته وأن تكون علاقتها بالمواطن مطبوعة باللطف والكياسة على³⁰.

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول أن الدولة الديمقراطية هي التي تفسح المجال أمام الحقوق والحريات العامة، وتسخر جميع الوسائل والآليات لتنظيمها وحماتها من جميع صور الانتهاك، سواء كان هذه الانتهاك من المواطنين فيما بينهم أو من الإدارة في حد ذاتها، وذلك استناداً لما تملكه من سلطات عامة وواسعة مكنها منها القانون، ذلك أن بعض البلديات تنتهك في بعض الأحيان الحقوق والحريات العامة بحجة الحفاظ على النظام العام، كما أن بعض الموظفين يتعاملون مع المواطنين

²⁹ - ينظر الدستور الجزائري المعدل و المتمم (2016) .

³⁰ المادة 02 والمادة 03 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره. والمادة 94 من القانون 11-10، مرجع سبق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

بفضاضة بل قد يعترضون أحيانا سبيلهم في اقتضاء حقوقهم عن طريق فرض بعض الشروط والإجراءات التعسفية التي لم يفرضها القانون .

ثانياً: مسؤولية المواطن نحو ترقية الخدمة العمومية للبلدية:

بتطور الأزمنة أصبح للمواطن مركز قانوني قوي، ذلك لما أولته له التشريعات الوطنية والدولية بحيث اتسع نطاق حقوق وحرريات المواطن وبالمقابل أثقل كاهله بالمزيد من الالتزامات اتجاه جماعته ودولته ومؤسستها العمومية والسيادية، وباعتبار الإدارة تعمل على تلبية حاجيات المواطن، كان من باب أولى على هذا الأخير أن يحترم موظفتها، وأن يعمل على حسن سير الإدارة، ويحترم التشريعات والمعمول بها.

واجب احترام الموظف والقوانين المعمول بها:

واجب احترام الموظف:

من أجل أن تؤدي الإدارة وظائفها بصفة مستقرة ودائمة، فإنه من الضروري أن تتوفر لها ثلاثة (03) وسائل هي: الوسائل القانونية؛ الوسائل المادية؛ الوسائل البشرية، وباعتبار الموظف آلية أو وسيلة من وسائل عمل البلدية كان من الضروري حفه وإحاطته بمجموعة من الظروف التي تحفظ كرامته وتعمل على حمايته البدنية والنفسية³¹، وعليه فإن الموظف أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبةها هو يمثل سلطة الدولة، ويعمل باسمها، لذا يجب على المواطن احترامه، ومظاهر الاحترام كثيرة نذكر منها: عدم التعرض للمواطن بشتائم والسباب أو أي أمر ينقص أو يمس بكرامته أو سمعته.

³¹ المادة 31 من المرسوم 88-131، مرجع سبق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

عدم التعرض للموظف بالضرب أو التهديد.

عدم التعرض لأسرة أو أقارب الموظف.

عدم التعرض لممتلكات الموظف بالاعتداء أو التكسير أو السرقة.

وحماية الموظف مكفولة من قبل الدولة، حيث يجب على هذا الأخيرة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به³²، ويحق للموظف في طلب التعويض متى ألحق به ضرر سواء كان مادياً أو معنياً، وهذا ناهيك عما قد يتعرض له المواطن من مسائلة قانونية ومتابعة جزائية، وفق لما يتضمنه تشريع العقوبات أو التشريعات أخرى.

كما نصت المادة 02/30 و 03 من الأمر 06 - 03 على أنه يحق للدولة بغرض طلب

التعويض إما :

- عن طريق دعوى الرجوع: مفاد هذه الدعوى هو أن عندما تدفع الإدارة التعويضات لأعوانها أو

موظفيها الذين وقع عليهم ضرر بسبب الغير، وللإدارة أن تحل محل المتضرر للحصول على استرداد

لذلك المبلغ عن طريق المبالغ المقدمة من الغير (المواطن) والمتعلقة بدعوى التعويض المدني

- عن طريق الدعوى المباشرة: هنا ترفع الإدارة دعوى مباشرة عن طريق التأسيس كطرف

مدني ، وذلك لغرض طلب التعويض لصالح موظفيها المتضرر بفعل الغير .

³² المادة 30 من الأمر 06-03، مرجع سبق ذكره.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

كما جاءت المادة 37 من نفس الأمر 06-03، مؤكدة كل ما جاء في المادة 30 من نفس الأمر، حيث أن للموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له كرامته وصحته، وسلامته البدنية والمعنوية. أما الفترة الثانية من المادة 31 من المرسوم 88 - 131 فقد ألزمت كل من الموظف والمواطن أن يحترما سلطة الدولة ويفرضا إحترامها، أي أنه يقع على كليهما هذا الواجب، لأن الإخلال قد لا يكون من المواطن فقط بل قد يخل الموظف أو يسهم في تعكير عمل الإدارة بصورة أكثر وفعالية وبدون بيروقراطية ، وهو ما أكدته المادة 40 من الأمر المذكور أعلاه حيث ألزمت الموظف في إطار تأديته لمهامه أن يحترم سلطة الدولة ويفرض احترامها وفق لما تجري به القوانين والتنظيمات.

وهذا ما كرسته المادة 03/31 من المرسوم 88-131 حيث جاء في مضمونها أن يلتزم المواطن

بمراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها، وهذه

- واجب احترام القوانين المعمول بها:

من مظاهر السيادة أن تمارس الدولة سلطتها فوق إقليمها وعلى شعبها، وذلك من خلال تطبيق جميع القوانين الصادرة عنها وضمن احترامها، واحترام القانون هو مبدأ دستوري إذ يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية³³.

الفقرة لم تقصر هذا الالتزام عن المواطن فقط، بل ألزمت في نفس الوقت الموظف بذلك، فالموظف يمثل سلطة الدولة ومن ثم عليه من باب أولى أن يسهر على تطبيق القوانين واحترامها.

³³ - ينظر المادة 74 ف 2 من الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم .

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

واحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها يقتضي العلم بها فالدولة عموماً والإدارة خصوصاً يقع عليها عبء الإعلام ، والمواطن يقع عليه عبء الإطلاع عليها، لأنه لا يعذر بجهل القانون، أي لا يمكن للموظف أن يحتج بأي حال من الأحوال بعدم علمه بقوانين الجمهورية السارية المفعول وهذا تحت طائلة المسائلة القانونية، والإطلاع على القوانين يسهل عملية تطبيقها على كل من المواطن والإدارة ويحد من الصدام بين الموظفين المواطنين، ويفرض على الإدارة أن تضمن أكبر قدر من الشفافية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مراعاة القوانين والتنظيمات والإطلاع عليها يجعل المواطن على مستوى من الوعي بحقوقه كما يمكنه من معرفة سبل اقتضاها، بالإضافة إلى إدراكه لواجباته اتجاه وطنه وجماعته.

2- واجب المساهمة في حسن سير البلدية:

أ- التحلي بالحس المدني وحماية الأملاك العمومية:

إن المواطن وهو بصدد القيام بمعاملاته مع الإدارة يجب عليه أن يتحلى بالسلوك الحضاري عن طريق التحلي بالانضباط والحس المدني واللياقة ، حيث يمتنع حسب المادة 32 من المرسوم 88-131 عن تعكير حسن سير المصلحة ويكون ذلك الالتزام بالهدوء والروية.

الانضباط أثناء الطوابير واحترام غيره من المواطنين والمواطنات .

التحلي بالسلوك الحضاري والحفاظ على نظافة المقرات .

الامتناع عن أي سلوك من شأنه أن يمس بكرامة الإنسان أو حرته الشخصية

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الامتناع عن التجمهر والتجمع أمام أبواب البلدية، وذلك من أجل عدم عرقلة حركة وتنقل غيره من المواطنين هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألزمت المادة 66 من دستور 1996 على أنه يجب على المواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير، وذلك عن طريق المحافظة على الإدارات والموافق العامة وجميع المنشآت القاعدية. وحماية أملاك البلدية من الانتهاك والتخريب والاعتداء، والأخذ عنوة وبدون تراخيص مثل ما هو حاصل في بعض عقارات الدولة، بالإضافة إلى السرقة والاختلاس وسوء الاستعمال أو الاستغلال، والحفاظ على الملكيات العمومية يدل على مدى اتساع وعي المواطن وارتفاع حس المواطنة لديه.

ب- المشاركة في تسيير الشؤون العامة:

جاءت المادة 33 من المرسوم 88-131 لتؤكد من جديد على مركز الموظف من خلال حثه على المساهمة في تحسين أداء الإدارة، عن طريق تقويم اقتراحات بناءة من خلال دفاتر الملاحظات والتنظيمات المفتوحة لدى كل مصلحة عمومية، وعبر أي وسيلة أخرى موضوعة تحت تصرفه، هذه الاقتراحات من شأنها أن تساهم في تحسين نوعية الخدمات المقدمة كما تطلع الإدارة بالنقائض التي تعيق المواطن من الاستفادة التامة من خدماتها.

وبالإضافة إلى أن دفاتر الاقتراحات التي غالبا ما تكون لدى مكاتب الاستقبال، من شأنها أن تحدث نوع من التواصل بين كل من الإدارة والمواطن، ومن تم تسخير جميع إمكانياتها وجعلها في خدمة المواطن والاهتمام بقضاياها وانشغالاته والاستجابة لمطالبته وتطلعاته، خاصة على الصعيد

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

الاجتماعي والصحي والتربوي، وكذا الشؤون التي تعني الشباب من نشاطات ثقافية ورياضية وفنية وغيرها.

في هذا السياق المادة 12 من قانون البلدية التي جاء في مضمونها أنه وبقصد تحقيق أهداف الديمقراطية المحلية في إطار التسيير الجواربي، يسهر المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية، التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم، ذلك أن المواطن هو أدري بشؤونهم ومتطلبات عيشه ومن ثم عليه أن يطور حس المسؤولية لديه، ويعي دوره في المشاركة في ترقية وإدارة الشؤون العامة في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ويعي كذلك بأنه آلية من آليات الرقابة فرضاه يعني أن البلدية تؤدي التزاماتها وفق مما يمليه عليها القانون ومقتضيات الحال، وسخطه يعني أن هناك خلل إما على المستوى التشريعي أو على المستوى التنفيذي.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المشرع وفي صياغته لمضمون ونصوص المرسوم 88-131، نجد أنه لم يوحد العبارات لا باللغة العربية ولا بالفرنسية، حيث أدرج في الفصل الثاني عبارة التزامات الإدارة، والتي قابلتها بالنسخة الفرنسية عبارة *Des obligations de l'administration*، أما في القسم الأول من الفصل الثاني الذي تضمن واجبات المواطن، والتي قابلتها بالنسخة الفرنسية عبارة *Des devoirs de l'administre*، في حين أن كل من الواجب (*Le devoir*) والالتزام (*L'obligation*)، حيث أن كليهما يفرضهما القانون ويعاقب في نفس الوقت على أي إخلال بهما.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمارست - الأستاذة خيرة شرطي- جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

خاتمة:

صفوة القول، أن المنظومة القانونية للدولة بالرغم من الثغرات والنقائص التي تعثر بها ثرية، حيث أنها نظمت جميع المجالات والمعاملات سواءً على الصعيد الداخلي أو الدولي، وحاولت باستمرار احتواء الأزمات خاصة أزمة علاقة البلدية بالمواطن والقيام بالعديد من الإصلاحات.

وقد أصدرت الدولة في هذا الخضم في المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، والذي ركز على تحديد التزامات الإدارة اتجاه المواطن، التي تتمثل في واجب حماية حقوقه وحرياته التي كفلها الدستور والتشريع المعمول به، وقد نص هذا المرسوم على أن تطلع كافة المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها من خلال تطوير أي وسيلة أو سند مناسب للنشر والإعلام، كما تقوم باستقبال المواطنين أحسن استقبال وتوجههم في مساعيهم وترشدهم إلى الإجراءات المطلوبة، كما تجتهد في التحسين الدائم لنوعية الخدمات المقدمة، والسهر على تبسيط الإجراءات وتمكين المواطنين من وثائقهم المطلوبة هذا من جهة. ومن جهة أخرى نظم هذا المرسوم واجبات المواطن المتمثلة بالأساس في احترام القوانين وإعلاء صوت الدولة من خلال احترام الموظف والمساهمة في تحسين سير الإدارة.

وغني عن البيان أن الهوة بين التشريع والواقع تبقى عريضة، كون أن المرسوم 88-131 جاء في وقت ازدادت فيه الأمراض البيروقراطية تشدداً، ولم يتم احترام كل بنود هذا المرسوم لكونه لا يحمل سلطة الجزاء لتثبيته، والمقصود بها القوة السياسية للأحزاب والمجالس الشعبية التي تعمل على تفعيل دورها الرقابي، وتنقل هموم المواطن إلى أعلى مستوى من الأجهزة التنفيذية.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

كما أن كل المحاولات السياسية والإدارية التي بادرت بها الدولة قد فشلت في احتواء أزمة علاقة الإدارة بالمواطن، مادامت السلطات لم تشعر بضرورة تغيير الذهنيات والسلوكات، ويجب أن نشير بأن الأجهزة الرقابية الداخلية والخارجية من مجالس شعبية، ووسائل إعلام، لجان تفتيش، واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان حمايتها، لم تلعب دورها كأدوات وأجهزة رقابية فعالة في تقويم الإنجازات، ويجب أخيراً أن نفهم أكثر ضرورة بث الروح والأفكار الديمقراطية، وإعادة الاعتبار الفعلي للرقابة وكذا تنمية الوعي والحس السياسي والمدني والشعور بالمسؤولية، وإذا استطعنا أن نوفر الجو الديمقراطي المطعم بالقيم الخلقية لاستطعنا فك أي نزاع قد يطرأ بين الإدارة والمواطن. لكن وبالرغم من التخفيف في الإجراءات الإدارية بقية البيروقراطية سائدة، لأن التغيير والإصلاح الذي تم استهدافه كان بواسطة مراسيم بدون أي محاولة إصلاح المواطن والموظف في آن واحد.

وأخيراً يمكن القول بضرورة القيام بتعديل هذا المرسوم بإحداث قوانين وتنظيمات أكثر فعالية وحية في مجال الإصلاح الإداري وتنظيم العلاقة بين البلدية والمرتكبين بها، وفق مقتضيات التطورات الحديثة الحاصلة على المستوى السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي، وكذا انتشار وعي المواطن بحقوقه وحرياته الأساسية وواجباته. خاصة وأنه تم إصداره في ظل ظروف شهدت تأزماً حاداً في علاقة الإدارة بالمواطن إبان أزمة النهج الاشتراكي (الحزب الواحد).

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضمانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي - جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

قائمة المصادر والمراجع:

• النصوص القانونية:

المرسوم الرئاسي 96 - 438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 المتضمن الدستور 1996، ج.ر، العدد:76، الصادرة في: 08 ديسمبر 1996. المعدل و المتمم .
القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر 1928 الموافق ل 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد:21، الصادرة في: 22 أفريل 2008.

القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية، العدد:37، الصادرة في: 03 جويلية 2011.

القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية، العدد :12، الصادرة في: 29 فيفري 2012.

الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد:78، الصادرة في: 25 جويلية 1975.

الأمر 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، العدد:46، الصادرة في: 16 يوليو 2006.

المرسوم 88- 131 المؤرخ في 20 ذو القعدة 1408 الموافق ل 04 جويلية 1988، المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن، جريدة رسمية، العدد:27، لصادرة في: 06 جويلية 1988.

مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية

ضانات ترقية الخدمة العمومية لتحسين علاقة البلدية بالمواطن.

الدكتور : صدوق المهدي - المركز الجامعي تمنراست - الأستاذة خيرة شرطي- جامعة الجزائر 01-

الأستاذة : محمد غريبي - جامعة الأغواط

المرسوم التنفيذي 95- 132 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1415 الموافق ل 13 ماي 1995 المتضمن إحداث نشرات رسمية للمؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية، العدد: 27، الصادرة في: 17 ماي 1995.

المرسوم التنفيذي رقم 12- 194 المؤرخ في 03 جمادى الثانية 1433 الموافق ل 25 أبريل 2012 المتضمن كفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، جريدة رسمية، العدد: 26، الصادرة في: 03 ماي 2012. التعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة 11 أبريل 2011 المتعلقة بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية.

الكتب:

بربارة عبد الرحمان، شرع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط: 02، منشورات البغدادي، الجزائر.
عمار بوضياف، القرار الإداري، ط: 01، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
علاء عبد الرزاق السالمي، خالد إبراهيم السليطي، الإدارة الإلكترونية، د.ط، دار وائل للنشر، الأردن 2008.

نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

الفكر السياسي و حقوق المواطنة: كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟

الدكتور: خالد تلعيش - جامعة الجلفة

تاريخ القبول: 2019/12/01

تاريخ المراجعة: 2019/10/23

تاريخ استلام المقال: 2019/10/10

ملخص :

دراستنا العلمية تسلط الضوء على الأفكار السياسية للحضارات السابقة وكيف تمت تنميتها في عالم اليوم؛ إذ تنطلق من دراسة الحضارة اليونانية التي أنتجت نظام دولة المدينة(المدينة الحرة). فالمجتمع اليوناني تميز بأنه كان عبارة عن وحدات سياسية مستقلة عن بعضها نتيجة لطبيعتها الجغرافية فأصبحت كل مدينة لها مقومات الدولة(دولة المدينة) أو دويلة صغيرة فعرفت بلادهم نظام دويلات المدن الصغيرة. كما أن الحضارة اليونانية وغيرها من الحضارات المتعاقبة عملت على إرساء قواعد عامة للارتقاء بالفكر الإنساني من عدة جوانب، وتعتبر المدينة الوسط الذي ينشأ فيه الأفراد ويتطورون وهذا ما وجدناه في الحضارة اليونانية التي اعتنت بعدد من المفاهيم نذكر بشكل خاص دولة المدينة التي أسست للأفكار السياسية التي نظمت حقوق الإنسان العالمي. حيث نجد هذا التأثير بارزا على المجتمعات وخاصة منها العربية من خلال المفاهيم التي أفرزتها هذه الحضارات والتي تم تنميتها عبر الزمن.

الكلمات المفتاحية: الفكر-الدولة الفاضلة- المواطنة- الثقافة السياسية.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

Summary:

Our scientific study highlights the political ideas of the former civilizations and how they were developed in today's world, starting from the study of The Greek civilization that produced the city state system. Greek society was characterized by the formation of political units independent of each other as a result of its geographical nature, and each city became state-owned (the city state) or a small state, and their country became a small city state. Greek civilization and other successive civilizations have also worked to establish general rules for the advancement of human thought in many respects, and the city is considered the center where individuals grow and develop, and this is what we found in Greek civilization, which took care of a number of concepts, particularly the city state, which Founded for the political ideas that organized global human rights. This influence is prominent on societies, especially Arab ones, through the concepts produced by these civilizations, which have been developed over time.

Keywords: Thought - The Virtuous State - Citizenship - Political Culture.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

توطئة: عرفت بلاد اليونان وغيرها، نظام دولة المدينة(المدينة الحرة). إذ تميز المجتمع اليوناني بوحدات سياسية مستقلة عن بعضها نتيجة لطبيعتها الجغرافية، فأصبحت كل مدينة لها مقومات الدولة(دولة المدينة) أو دويلة صغيرة فعرفت بلادهم نظام دويلات المدن الصغيرة. كما أن الحضارة اليونانية وغيرها من الحضارات المتعاقبة عملت على إرساء عدد من القواعد العامة للارتقاء بالفكر الإنساني من عدة جوانب، وتعتبر المدينة الوسط الذي ينشأ فيه الأفراد ويتطورون وهذا ما وجدناه في الحضارة اليونانية التي اعتنت بعدد من المفاهيم نذكر بشكل خاص دولة المدينة التي أسست للأفكار السياسية التي نظمت حقوق الإنسان العالمي. حيث نجد هذا التأثير بارزا على المجتمعات وخاصة منها العربية من خلال المفاهيم التي أفرزتها هذه الحضارات والتي تم تنميتها عبر الزمن.

إشكالية الدراسة: لقد لعب الفكر السياسي دوراً مهماً في نشأة الدولة وتطورها، ما انعكس إيجاباً على النظام السياسي الذي يؤدي أدواره الأساسية لهضبة شعوبه بكل فاعلية ومرونة، داخل مؤسسات إدارية وسياسية مُنتخبة، ما جعل النظام يتكرر حلولاً عبر أدوات مؤسسية قدمت للعقد الاجتماعي. منا تظهر الإشكالية التي يمكن أن نطرحها كما يلي: إلى أي مدى ساهمت مخرجات الحضارات في ترقية الفكر الإنساني في العالم؟. وهل تأثرت بها المجتمعات العربية؟.

أهمية الدراسة: للموضوع الأهمية الأكاديمية والعلمية، كما يُعتبر من بين الدراسات العلمية التي تهدف إلى التعرف على أهم الأفكار السياسية والمؤسسات والقوى الفاعلة في نظم الحياة السياسية في الدول. كما تعمل على توضيح مهام وتبني دورها في ترقية بيئة تنمية الأفكار واليات تجسيدها داخل الدولة. وتبحث الدراسة في نوعية الأدوار وسبل تفعيلها وتكييفها مع تطلعات مجتمع الدولة وما يصبو إليه.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

وتعتبر هذه الدراسة أداة تستهدف الوصول إلى النوعية في الأبنية السياسية والاجتماعية بالنظر إلى المتغيرات الخارجية والداخلية التي أصبحت تشكل رهان وتحدي بالنسبة لصانع القرار في الدولة، ما يجعله يُعيد النظر في إنتاج مكاميزمات جديدة تُفعل الأدوات المتاحة لترقية مُستويات التنمية المحلية للفرد، وتجعل من المجتمع يكتسب ميزة التماسك والوعي. هذه السِمات تمنح الفكر السياسي المرونة في البحث عن مجالات وخصائص مجتمع الدولة لتطويره وتحديثه أمام المتغيرات الدولية الجديدة.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، فإننا نستعين بعدد من المناهج في هذه الدراسة لتحقيق الهدف الأساسي والغاية منها. إذ يُعتبر المنهج هو الطريقة التي يتبعها الباحث أثناء دراسته للمشكلة، بحيث تتضمن قواعد وخطوات الإجابة على أسئلة البحث واختيار فرضياته من أجل الوصول إلى اكتشاف الحقيقة والوقوف على نتائج دقيقة. ولهذا فإننا استعنا بمجموعة من المناهج هي كالتالي:

المنهج التاريخي الذي نستخدمه في وصف المراحل التي مرت بها الدولة ومجموعة القيم الناشئة عبر الأفكار السياسية المقدمة من العلماء والمفكرين والفلاسفة عبر مر الزمن من أمثال أفلاطون أرسطو، توماس هوبز، روسو، جون لوك، جون بودان وصولاً إلى صامويل هينغتون... الخ. ومدى انعكاسها على قيمة المجتمع بكل أصنافه الحيوية.

كما نستعين بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر طريقة لوصف الظاهرة المدروسة وتصويرها كماً. عن طريق جمع المعلومات عن المشكلة وتصنيفها وتحليلها مع إخضاعها إلى الدراسة الدقيقة ويتضح هذا في تحليلنا لبعض المفاهيم التي تحتاج إلى شرح في كل من دولة المدينة، المواطنة، والإصلاح، نشأة الثقافة داخل الدول.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

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

1. مساهمة الحضارات في بناء الفكر الإنساني

1-1. إسهام الحضارة اليونانية في تشكل الوعي الثقافي

1-2. مساهمة الحضارة الإسلامية في بناء الفكر الإنساني

2. المواطنة وأثرها في تطور الدول

1-2. مفهوم المواطنة (Citoyenneté)

2-2. تطور مفهوم المواطنة عبر التاريخ

3. الدول العربية وإشكالية ترسيخ المواطنة المجتمعية

1-3. المواطن والمواطنة كآلية لترسيخ القيم في المجتمعات

2-3. فكرة المواطنة في الدول العربية ومدى مساهمتها في البناء السياسي

والاجتماعي

خاتمة الدراسة

1- مساهمة الحضارات في بناء الفكر الإنساني: لقد ارتبطت كلمة "حضارة" في أوروبا بكلمة ثقافة، وأكدت تقريبا نفس المعنى وظلت كلمة ثقافة مرادفة لكلمة حضارة في جامعة برلين عام 1830. وكان هيجل يستعمل الكلمتين بنفس المعنى...، ثم ظهرت الحاجة إلى التفريق بينهما... إن كلمة حضارة تعني في الوقت نفسه قيما أخلاقية وقيما مادية..

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

عملت الحضارات القديمة على ترك بصماتها، فقد أبدعت في أمور عديدة، فكانت الإمبراطوريات والمدن المشيدة والقصور والمعابد والتصميمات المعمارية التي تدل على وجود عقول مفكرة، وطبعاً لن تستطيع هذه العقول القيام بما قامت به. إلا إذا سنت قوانين وشرائع، تتعلق أساساً بنظام الإدارة.

1-1- إسهام الحضارة اليونانية في تشكل الوعي السياسي والثقافي: ظهرت الحضارة اليونانية بعد انتهاء الحضارة الميسينية عام 1200 ق.م، واستمرت حتى وفاة الإسكندر*، وتميّزت هذه الحضارة بإنجازاتها السياسية، والفلسفية، والعلمية، والفنية الكبيرة. من الجدير بالذكر أنّ أشهر مدينة في الحضارة اليونانية هي مدينة أثينا، حيث امتازت أثينا بالنهج الديمقراطي منذ القرن الخامس". (Hornblower, 2017)، "انتشر النفوذ اليوناني للعديد من المناطق ومن ضمنها إسبانيا، نهر السند، وجميع مناطق العالم الأوسط" (Adkins, 2017)

كما عرفت بلاد اليونان نظام دولة المدينة (المدينة الحرة). فالمجتمع اليوناني تميز بوحدات سياسية مستقلة عن بعضها نتيجة لطبيعتها الجغرافية فأصبحت كل مدينة لها مقومات الدولة (دولة المدينة) أو دويلة صغيرة فعرفت بلادهم نظام دويلات المدن الصغيرة لكل دولة سلالتها الحاكمة وجيشها وحدودها وأبرز هذه الدويلات كانت أثينا/اسبرطة/طبية/آرجوس..؛ ونتيجة حركة الهجرة والانتشار اليوناني تطور نظام الحكم والنظام السياسي لدويلات المدن اليونانية وظهرت الأنظمة وتطورت من

* ولد الاسكندر المقدوني في صيف 356 ق. وأمه أميرة من منطقة ابيروس واسمها أولمبياس، وفي الثالثة عشر من عمره استقدم له أبوه العالم والفيلسوف أرسطو إلى مقدونيا ليتولى تعليمه وتنقيف ولده الأمير الشاب الاسكندر وعاش أرسطو مدة ثلاث سنوات في تعليم الإسكندر في القصر الملكي فعلمه فنون الحكم والسياسة والجغرافية والفلسفة والأدب اليوناني وأشعار هوميروس وقد تأثر الاسكندر في سلوكه وثقافته وتشبع بأفكار معلمه أرسطو، كما تعلم فنون الحرب وأساليب القتال من والده الملك فيليب الثاني وخاض معه عدة معارك وهو في السادسة عشرة من عمره وعندما بلغ العشرين من عمره تولى عشر مقدونيا بعد مقتل والده.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

النظام القبلي وحتى وصلت الحكم الشعبي(الديمقراطي)، مر هذا التطور السياسي لدويلات المدن بالأنظمة التالية(توشار، 2010):

- . النظام القبلي: ساد هذا النظام قبل نشأة نظام دويلات المدن اليونانية وكان زعيم القبيلة الأوسع في امتلاك الأراضي الزراعية والرعية يمارس دور الحاكم.
- . النظام الملكي : هو أول نظام عرفته دولة المدينة اليونانية ويقوم على أساس سلطة الملك يساعده مجلس من الأعيان واستمر هذا النظام حتى حل محله النظام الأرستقراطي.
- . النظام الأرستقراطي: يمثل هذا النظام انتقال السلطة إلى ملاك الأراضي فتحول النظام الحكم الفردي الذي يمثله شخص الملك إلى نظام حكم الجماعة وهم الطبقة الأرستقراطية.
- . النظام الاوليجركي(حكم الأقلية): عندما ازدهرت حركة التجارة بين بلاد اليونان والعالم الآخر ظهرت طبقة التجار واستطاعت بثروتها الكبيرة أن تنافس الطبقة الارستقراطية ملك الأراضي ونجحت طبقة التجار (الأقلية) في الوصول إلى السلطة والحكم فعرف النظام بحكم الأقلية (الاوليجركي).
- . حكم الطغاة: لم يستمر حكم الأقلية(طبقة التجار) فترة طويلة وبدأت طبقة عامة الناس تبحث عن دور سياسي في الحكم فظهرت ثورات شعبية في المدن اليونانية وكان يقودها أبناء الأثرياء ونجح عامة الناس في الوصول إلى الحكم والسلطة وانتهى حكم الأقلية، وعندما حكم أبناء الأثرياء سمي بنظام حكم الطغاة لأنهم وصلوا للحكم على أكتاف عامة الناس.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الجلفة

• . نظام الحكم الشعبي(الديمقراطي): انفجرت الثورات الشعبية ضد حكم الطغاة وقتل العديد من الطغاة وهرب الآخرون فكانت نهاية حكم الطغاة وبدأ نظام الحكم الشعبي وما يسمى بالحكم الديمقراطي ليحل محل الحكم المطلق فأصبح نظام الحكم عبارة عن مجالس نيابية يشترك فيها المواطنون ويمارسون فعليا كافة السلطات ونجح نظام الحكم الشعبي الذي مارس مهامه بكل كفاءة وحرية. (ص ص. 28-33)

وُنشير إلى؛ أن دويلات المدن اليونانية لم تمر كل مدينة بهذه الأنظمة الخمسة في تطور نظام الحكم فيها فهناك من الدويلات اليونانية مرت بجمعها مجتمعة، وهناك من مر بأربعة أنظمة ودويلات مدن مرت بثلاثة أنظمة أو اثنتين فقط طبقا لظروف كل دويلة يونانية. ومن الممكن أن تمر دويلة المدينة اليونانية في تطور نظامها السياسي بالأنظمة الخمسة جميعها في مائة عام، ودويلة أخرى في فترة خمسين عاماً وهكذا.

وعرفت المدن اليونانية في هذه الحقبة الزمنية بالذات صراعا كبيرا، إذ كان المجتمع مقسما إلى ثلاثة طبقات اجتماعية، فتتكون الطبقة الأولى من المواطنين الأحرار وكانت تستحوذ على الحكم وتشرف على تسيير إدارة المدينة، وتجدد الإشارة إلى إن صفة المواطنة كانت تعتبر امتياز يكتسب بالمولد، ويتيح لصاحبه حق المشاركة في الحياة السياسية، فيشارك في الاجتماعات العامة. "أما الطبقة الثانية، فهي طبقة الأجانب، وهم الذين أقاموا فيها بقصد تنشيط التجارة الخارجية أو بعض الحرف اليدوية الفنية، وأهم سماتهم أنهم أحرار لا تتحكم في مصيرهم أو تستعبدهم النخبة الحاكمة، إلا أن القوانين المحلية لم تكن تسمح لهم باكتساب الجنسية، وعليه لم يكن لهم الحق في الحياة السياسية. أما الطبقة الثالثة، فهي طبقة العبيد، وهي اقل الطبقات مرتبة، فكانت تقوم بالأعمال لإشباع وترضية

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

رغبة طبقتي الأحرار والأجانب، وكانت محرومة من كل الحقوق السياسية" (توشار، 2010 ص.28).

ففي الحضارة اليونانية القديمة، إذن؛ كان الفرد تحت إمرة الدولة وخاضعا لها في كل شيء دون حد أو قيد أو شرط وعلى الرغم من أن تلك الحضارة كانت حضارة متقدمة إلا أنها كانت تقصر الحقوق السياسية على طبقة معينة من الناس فالمجتمع اليوناني كان مبني على السلطة والقوة والعنف فالرق كان شائعا وحقوق الإنسان منتهكة وكان السكان منقسمين إلى ثلاث طبقات:

."طبقة الأشراف أي طبقة الفرسان وهم أركان الجيش ومنهم الحكام والقضاة والكهنة .

. طبقة أصحاب المهن وهؤلاء تم الاعتراف لهم بحق المواطنة .

. طبقة الفلاحين والفقراء، وهي الطبقة المحرومة من كل شيء" (صباريني، 1997

ص.13).

"ولم يكن للإنسان كيانا ذاتيا مستقلا فقد كان يعامل بهذا الوصف معاملة لا إنسانية ولم يكن من المستساغ الإقرار بأن له حقوق ينبغي أن تحظى بالحماية والاحترام فالمواليد المشوهة تعدم والسليمة تسترق" (حسن علي، 1982، ص.8).

ويؤكد المذهب الذي انبثق عن مصادر متعددة منها الفلسفة اليونانية المعروفة باسم (المدرسة الرواقية سنة 300ق.م) ومنها بعض التطورات الأكثر حدة والتي حدثت في الديانتين اليهودية والمسيحية والقائلة بأن جميع الكائنات البشرية غالية الثمن أيا كانت الفوارق الشخصية بينها، وأن في كل شخص دوافع عظيمة نحو الخير تكمن فيه.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الجلفة

وعلى هذا فان؛ الغرض الأساسي من المجتمعات البشرية كلها أن تسمح بتقدم كل فرد من أفرادها إلى ما يصبو إليه من سعادة، ويجب أن يحكم على كل المؤسسات البشرية، بما في ذلك الحكومة، أن تهيب له أفضل وسط، يتيح له التقدم الروحي الكامل، وأن ضمان الفرصة التي تجعله حرا في تكوين وجدانه والتعبير عنه.

انطلاقا مما سبق؛ نلاحظ أن الحضارة اليونانية وغيرها من الحضارات المتعاقبة قد عملت على إرساء قواعد عامة للارتقاء بالفكر الإنساني من عدة جوانب، وتعتبر المدينة الوسط الذي ينشأ فيه الأفراد ويتطورون وهذا ما وجدناه في الحضارة اليونانية التي اعتنت بعدد من المفاهيم نذكر بشكل خاص دولة المدينة التي أسست للأفكار السياسية التي نظمت حقوق الإنسان العالمي فيما بعد.

لقد برزت بفعل التحولات التي شهدتها المجتمعات البشرية عدة أفكار سياسية نازمة للحياة الفرد ولعل أبرزها ظهور فكرة المواطنة داخل المجتمع العالمي. ولعنا في هذه الدراسة العلمية نبحت عن أصلها وماذا نقصد بها وما هي أدواتها وخصائصها وكيف انعكست على تنمية الدولة.

1-2- مساهمة الحضارة الإسلامية في بناء الفكر الإنساني: ابتكر الإسلام وأبدع في كل المجالات، الأمر الذي انعكس إيجابا على كل الجوانب كالسياسة والاقتصاد والعلاقات الاجتماعية، والثقافية وغيرها، كل هذا كان بجهود وعبقورية الرسول صلى الله عليه وسلم، والذي تلقى هذه الامتيازات من الله عز وجل.

لقد أسس المسلمون حضارة إسلامية زاهرة امتدت لعصور عديدة، ومازالت تعطي دروسا في فنون الإدارة والسياسة والاقتصاد، لكل شعوب العالم وذلك منذ سنة 600م، وقد أسهمت في وضع القوانين التشريعات لتنظيم حياة الأفراد وفقا لمبادئ العدالة والمساواة. "وقد تميزت هذه الحضارة

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

بالبساطة وعدم التعقيد، إذ كان دور الدولة محدود في ذلك الوقت، فقد أقام الرسول(ص) دولته على أساس توحيد الأفراد وكانت قراراته أغلبها ذات طابع استشاري، وكانت المناصب العليا في الدولة الإسلامية لا تخلق مشكلة بين الأفراد ذلك لأن المنصب لا يعطى إلا لمن يستحقه" (حديد، 2007، ص.113).

فكان التخطيط والتنظيم التوجيه الرقابة في ذلك الوقت بهدف حماية العقيدة من الزوال، فالخطوط العريضة للتخطيط استمدت من تعاليم الشريعة فإذا اعتبرنا أن التخطيط عبارة عن توقع وخطة فإن التوقع بيد الله يلهمه للرسول، والخطة موجودة مسبقا في القرآن الكريم، وهنا نلاحظ أن الرسول لا يخطئ أبدا في هذه المرحلة.

من جهة أخرى، وكنموذج حديث"امتازت الحضارة العربية في الأندلس بميلها الشديد إلى العناية بالآداب والعلوم والفنون، فأنشأوا المدارس والمكتبات في كل ناحية وترجموا الكتب المختلفة، ودرسوا العلوم الرياضية والفلكية والطبيعية والكيميائية والطبية بنجاح ولم يكن نشاطهم في الصناعة والتجارة أقل من ذلك، فكانوا يصدرون منتجات المناجم ومعامل الأسلحة، ومصانع النسيج، والجلود والسكر ويرعوا في الزراعة براعتهم في العلوم والصناعات، ولا يوجد في الأندلس من أعمال الري خلا ما أتمه العرب، وأدخلوا إلى حقول الأندلس زراعة قصب السكر والأرز والقطن والموز" (غوستاف، 1969، ص.274).

وأكثرها من إنشاء الطرق والجسور والفنادق والمشاتي والمساجد في كل مكان، وكانت البحرية العربية في الأندلس قوية جداً، وبفضلها كانت تتم صلات العرب التجارية بجميع مرافئ أوروبا وأفريقيا وآسيا، "وظل العرب وحدهم سادة البحر المتوسط زمناً طويلاً" (غوستاف، ص.276).

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

فأنشأوا أسطولاً ضخماً لمواجهة قوة الأسطول البيزنطي، ولضمان أمن السواحل العربية من هجماتهم، كما اتخذوا من بعض جزره القريبة من السواحل العربية مراكز بحرية للأسطول العربي، منها كريت وصقلية، ومالطة، وجزر البليار، وجزر قبرص وسردينية، فكانت قبرص تحمي شواطئ سوريا، وكريت تحمي شواطئ مصر، كما تحمي صقلية شمال أفريقيا، وتحمي جزر البليار الأندلس، "فأصبحت الشواطئ العربية في أواخر القرن التاسع للميلاد في مأمن من أي غزو بيزنطي" (زكريا هاشم، 1970، ص.253)، فازدهرت التجارة مما أدى إلى ازدهار الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتمكين العرب في الأندلس من الاتصال بالعالم الخارجي.

لقد الحضارة العربية في الأندلس مرت بأدوار، وخضعت لمؤثرات حضارية منها ما ترجع أصولها إلى الأم (الحضارة العربية في المشرق) كما خضعت أيضاً لمؤثرات حضارية محلية بحكم البيئة التي نشأت فيها وبدرجة محدودة.

فالنظم السياسية والإدارية والعسكرية والمالية كانت صدى للنظم القائمة في العراق والشام فأقاموا نظام الأمانة ثم الخلافة على غرار النظم العربية في المشرق، كما استحدثوا نظام الوزارة والدواوين كتلك التي كانت سائدة أيام الخلافة العباسية في بغداد، لكنهم طوروا في هذه المناصب وخاصة الوزارة، حيث أصبحت متعددة المناصب ولها رئيس وزراء وهو الحاجب. "كما عرف الأندلس نظام الأجناد أو (الكور المجندة) التي ينزلها الجند ويقابلها الثغور، يحكمها قائد عسكري، فنزل جند دمشق في كورة البيرة، وجند حمص في كورة أشبيلية وجند الأردن في كورة مالطة، وجند قنسرين في كورة باجة، وبعضهم بكورة ندمير، فهذه منازل العرب الشاميين، وبقي العرب والبربر والبلديون شركاءهم" (المراكشي، 1983، ص.33).

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الجلفة

وتحدث الجغرافي العربي المقدسي: "عن التقسيمات الإدارية في الأندلس فقال: إن في الأندلس ثمانى عشرة كورة أورشاق كما في الشرق" (ابن الخطيب، 1956، ص.109). وهذه التقسيمات الإدارية تنطبق على تعريف ياقوت للكورة والرشاق" (الحموي، 1965، ص.26).

كما نقل عرب الأندلس من المشرق العربي نظام الوزارة وطوروه وقسموا خططها أصنافاً وأفردوا لكل صنف وزيراً، فجعلوا لحسبان المال وزيراً، وللترسيل وزيراً، وللنظر في أحوال الثغور وزيراً، وهذا التعدد في مناصب الوزراء لا نجده في نظام الوزارة في المشرق العربي حيث كانت السلطة مركزة في يد وزير واحد لها رئيس وزراء وهو الحاجب الذي يتصل بالخليفة مباشرة" (العبادي، 1971، ص.359). هذا التميز الذي ظهرت به الحضارة العربية جعل منها رائدة لمدة من الزمن ما جعل منها مورداً وملهماً للحضارات الأخرى وفي نفس الوقت تكالبت عليها الأعداء، ورغم ذلك لازلت آثارها خالدة إلى يومنا هذا.

2- المواطنة وأثرها في تطور الدول: يعتبر مفهوم المواطنة فكرة اجتماعية وقانونية وسياسية ساهمت في تطور المجتمع الإنساني بشكل كبير بجانب الرقي بالدولة إلى المساواة والعدل؛ عن طريق

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

تعزيزها لدور كل من الديمقراطية والشفافية في بناء وتطور الدولة وذلك بإشراك المواطنين بالحكم وضمن حقوقهم وواجباتهم.

إلا أنّ ممارسة حقوق المواطنة تبقى عملية غير مكتملة الأركان ومحفوفة بمخاطرة التراجع عنها والاعتداء عليها دون رسوخ ثقافة المواطنة في الوعي الاجتماعي العام؛ فعملية بناء هذا الوعي العام يتطلب هو الآخر بناء قواعد قانونية تضمن حقوق المواطنة السياسية والقانونية إلى جانب نشر ثقافة المواطنة والديمقراطية، فضلاً عن وجود آلية لرصد أي انتهاكات لحقوق المواطنة وتعبئة الرأي العام للتصدي لها. فما هي المواطنة وحقوقها وكيف تطورت عبر الزمن؟.

2-1- المواطنة (Citoyenneté): "تعني الفرد الذي يتمتع بعضوية بلد ما، ويستحق بذلك ما ترتبه تلك العضوية من امتيازات" (ادجار وسيدجويك، 2009، ص.113). وفي معناها السياسي تُشير المواطنة إلى الحقوق التي تكفلها الدولة لمن يحمل جنسيتها، والالتزامات التي تفرضها عليه؛ أو قد تعني مشاركة الفرد في أمور وطنه، وما يشعره بالانتماء إليه. ومن المنظور الاقتصادي الاجتماعي يُقصد بالمواطنة إشباع الحاجات الأساسية للأفراد، بحيث لا تشغلهم هموم الذات عن أمور الصالح العام، وفضلاً عن التفاف الناس حول مصالح وغايات مشتركة، بما يؤسس للتعاون والتكامل والعمل الجماعي المشترك.

والمواطنة ظاهرة مركبة محورها الفرد، من حيث هو عضو مشارك في الجماعة الوطنية، وفي الدولة التي هي دولتها. وهذا الفرد وهو بهذه الصفة خاضع لنظام محدد من الحقوق والواجبات. وبعبارة أخرى: الوطنية والمواطنة وجهان متباينان من وجوه الارتباط بالجماعة الوطنية، ووجودها السياسي.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيش - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

وفي الحقيقة حينما نتحدث عن المواطنة، كنظام حقوق وواجبات، فإننا نعني، في الوقت ذاته حقوق المواطن وواجباته في الدولة، وواجباتها للمواطنين؛ فحقوق المواطنين هي واجبات على الدولة وحقوق الدولة هي واجبات على المواطنين. لذا، حدد مارشال المواطنة بوصفها المكانة التي تيسر الحصول على الحقوق والقوى المرتبطة بها. وفي محاولة توضيح هذه الحقوق يرى أنها تتشكل من الحقوق المدنية، التي تضم حرية التعبير والمساواة أمام القانون، والحقوق السياسية، التي تشمل:

• الحق في التصويت

• الحق في الانضمام إلى أي تنظيمات سياسية مشروعة.

• الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، التي تحتوي على الرفاهية الاقتصادية والأمان

الاجتماع.

2-2- تطور مفهوم المواطنة عبر التاريخ: لقد مرَّ مفهوم المواطنة الذي تمت صياغته وممارسته بشكله ومضمونه الحالي باختلاف التسميات والمناهج وطبيعة النظام السياسي بمحطات تاريخية على مر العصور حتى استقر لما استقر عليه الآن.

فقد أسهمت الحضارات القديمة والشرائع والأديان، وما انبثق عنها من أيديولوجيات سياسية في وضع أسس للحرية والمساواة تجاوزت إرادة الحكام فاتحةً بذلك آفاقاً رحبة لسعي الإنسان لتأكيد فطرته وإثبات ذاته وحقه بالمشاركة الفعّالة في اتخاذ القرارات وتحديد الخيارات، الأمر الذي فتح المجال للفكر السياسي الإغريقي ومن بعده الروماني ليضع كل منها أسس مفهومه للمواطنة والحكم الجمهوري وقد أكدَّ كل من الفكر السياسي الإغريقي والروماني في بعض مراحلها على ضرورة المنافسة من أجل تَقَلُّدُ المناصب العليا وأهمية إرساء أسس مناقشة السياسة العامة باعتبار ذلك شيئاً مطلوباً في حد ذاته.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

ولعلّ أقرب معنى لمفهوم المواطنة المعاصرة في التاريخ القديم هو ما توصلت إليه (دولة المدينة) عند الإغريق، والتي شكلت الممارسة الديمقراطية لأثينا نموذجاً له. وعلى الرغم من قصور هذا المفهوم من حيث الفئات التي يمثلها وعدم تغطيته لبعض النواحي التي يتضمنها المفهوم المعاصر للمواطنة إلا انه قد نجح بتحقيق المساواة على قاعدة المواطنة بين الأفراد المتساوين وذلك من خلال إقرار حقهم في المشاركة السياسية الفعّالة وصولاً إلى تداول السلطة ووظائفها العامة سعياً لتحقيق الإنصاف والعدل والمساواة التي تعبّر عن الفطرة الإنسانيّة.

أمّا الرومان فقد رأوا أنّ حقوق المواطن هي للرومان وحدهم، في حين كانوا يروا أن الأجنبي عنهم ليس له أن يتمتع بالحقوق إلا في بلده الأصلي، غير أنّ الرومان ما لبثوا أن غيروا نظرهم هذه إلى الأجانب، فسمحوا للأجنبي أن يقيم في روما إذ احتّمى مؤقتاً بأحد الرومان أو خضع له بصورة دائمة كنزير لديه هذا بصورة فردية أو جماعية، فقد أبرمت روما مع المدن معاهدات تقضي بحماية رعايا كل مدينة إذا جاءوا إلى المدينة الأخرى.

ورغم هذا التطور إلا أنّ مفهوم المواطنة تراجع في الفكر السياسي في العصور الوسطى ولم يعود الاهتمام به حتى حلول القرن الثالث عشر، حتى تم صياغة مبادئه واستنباط مؤسساته وتطوير آلياته التي ساهمت بتأسيس وتنمية نظم حكم قومية مقيدة للسلطة من خلال حركات الإصلاح. حيث تبلورت فكرة المواطنة بشكل جلي بعد معاهدة واستفاليا 1648م، التي أتت كتطبيق عملي لفكر العقد الاجتماعي الذي نظم العلاقة بين الحاكم والمحكومين من خلال العقد المؤسس للجماعة السياسيّة.

وتعد الثورة الفرنسية نقطة تحول عرّف مفهوم المواطنة معها تطوراً هاماً في تدشين أولى الخطوات لتثبيت الحقوق المدنية الاجتماعية للمواطن الإنسان، حيث جاءت تلك النقلة النوعية

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

نتيجة للصراع الضاري بين الملكية المطلقة وقوانينها الإقطاعية وبين البرجوازية المكافحة في سبيل نشر علاقات الإنتاج الرأسمالية وسوقها الوطنية الموحدة، وما يشترطه ذلك من تحرير القوى المنتجة المكبلة بملكية الأرض وموروثها الإقطاعي، فأصبح مفهوم المواطنة يشمل الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مع إقرار مبدأ المساواة أمام القانون، وعدم إقصاء الأقليات أو أي فئة في المجتمع. لتُكرّس الثورة الفرنسية رؤيتها للعالم الجديد بإعلان حقوق الإنسان، والدفاع عنه بعد إغنائها بروح المواطنة.

وبذلك يمكننا رصد ثلاثة تحولات كبرى متداخلة ومتكاملة مرّت بها التغيرات السياسية التي أرسّت مبادئ المواطنة في الدولة القومية الديمقراطية المعاصرة، وهي تكوين الدولة القومية، والمشاركة السياسية، وإرساء حكم القانون وإقامة دولة المؤسسات. وبهذه التحولات التي تمت عبر سبعة قرون، تم إرساء مبدأ المواطنة مع تشكل الدولة القومية الأوروبية الحديثة، التي أعطت لنفسها السيادة المطلقة داخل حدودها من أجل منع استبداد الدولة، "نشأت فكرة المواطن الذي يمتلك الحقوق غير القابلة للأخذ والاعتداء والتي أكد عليها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان 1789 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948" (السيد حسين، 2013، ص.27).

3- الدول العربية وإشكالية ترسيخ المواطنة المجتمعية: تعتبر الثقافة الوطنية المكون الرئيسي لمزاج أي شعب يستمد منها تصوراتها للعالم وبواعثه على السلوك، تظهر سماتها في الأفراد وفي الشعوب على حد سواء، في الوعي الفردي والوعي الاجتماعي والتاريخي. وقد حاول البعض ربط الثقافات الوطنية بأنماط الروح الإنسانية وبنماذج مسبقة تتحكم في بنيتها.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

3-1- المواطن العربي والمواطنة كآلية لترسيخ القيم في المجتمعات: الواقع أن الدولة الديمقراطية دولة حق وقانون لجميع مواطنيها على السواء أولاً وأساساً. وعدم التفاوت والتفاضل في المواطنة وفي الإنسانية هو الأساس الواقعي لمساواة المواطنين أمام القانون. بذلك يمكننا القول أن المواطنة لا تُبنى إلا في بيئة سياسية ديمقراطية - قانونية تستند إلى جملة من الحقوق والواجبات، ما يعني الاعتراف المبدئي والأساسي بالتناقضات والتعارضات والحق بالاختلاف والتعدد والمغايرة بكل المعاني، ما يشكل ضرباً من تجاوز كل أشكال الاستفراد بالسلطة والقرار أو الاستهتار بقدرات المواطنين وإمكاناتهم العقلية والعملية وتنوعهم. والقاعدة العريضة التي تحتضن مفهوم المواطنة في الفضاء السياسي والاجتماعي، هي قاعدة العدالة والمساواة. نعم كلما التزم المجتمع بهذه القيم ومُتطلباتها، أدى ذلك إلى الاعتراف بحق ومشروعية الاختلاف والتنوع والتعارض التي تربط بين مكونات الوطن الواحد وتعبيراته، التي تجد السبل الديمقراطية والمشروعة القانونية في التعبير عن نفسها بالمعنى الثقافي والسياسي. فمقتضى العدالة الاعتراف بوجود التعددية في الفضاء الاجتماعي والسياسي وتنظيم العلاقة بين هذه التعدديات على أسس المواطنة المتساوية.

على ضوء ذلك تتشكل الثقافة الوطنية في خطوطها الرئيسة وآفاقها وأولوياتها من الثوابت وطبيعة التفاعل والمثاقفة التي تكون بين مجموع التعدديات المتوفرة في الفضاء الوطني. وعلى هذا فإن الثقافة الوطنية هي التي تكون تعبيراً عن حال التنوع والتعدد الموجودة في الوطن، فليست ثقافة فئة أو مجموعة، وإنما هي ثقافة الوطن بكل تنوعاته وأطيافه وتعبيراته. ويكون دور الدولة ومؤسّساتها في هذا الإطار هو توفير المناخ القانوني والسياسي والاجتماعي وبناء الأطر والمؤسّسات القادرة على احتضان جميع التعبيرات لكي تشارك في صوغ مفهوم الثقافة الوطنية وإثراء مضامينها بقيم المجتمع والعصر.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

وبهذا المعنى تشكّل الثقافة الوطنية التعبير الموضوعي عن مكوّنات المجتمع المتنوّعة والمتعدّدة القائمة والمعبرة عن حقيقة اجتماعية تاريخية.

على مستوى العالم العربي، وعند فحص دقيق لمفهوم المواطنة في العقلية العربية، نجد أن "العقل العربي لم يتمكن بعد، رغم نشوء شكل الدولة الحديثة في العالم، من تجاوز عقدة البداوة والرعية، فقد بقي مفهوم الرعية هو الهاجس الذي يحكم العقل السياسي العربي، ما انعكس على شكل العلاقة بين المواطن والحكومة، رغم كل مصطلحات الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان التي يتباهى بها الخطاب الرسمي العربي عند الحديث عن انجازات بلدانهم تجاه الشعوب العربية المغلوبة على أمرها" (الخصور، 2012، ص.39).

والواقع أن العالم العربي بحاجة إلى ثورة ثقافية وسياسية للانقلاب على عدد من المفاهيم التقليدية التي ترتبط بعلاقة الحاكم بالرعية، وذلك لتغيير ثنائية(السيد والعبد) إلى ثنائية(الوطن والمواطن)، تماما كما هو حال علاقة الحكومات الغربية مع مواطنيها، فالمواطن في الغرب هو السيد وصاحب الشرعية وليس العكس.

ولتجسيد فكرة المواطنة في الدولة العربية وترقية الفعل الديمقراطي لا بد من تهيئة البيئة السياسية والحزبية معا للتكيف مع الواقع الجديد الذي تفرضه العولمة بكل تحدياتها وهذا ما يضمن بناء المؤسسات داخل المجتمعات المحلي بما يتماشى مع طموحات المواطن ومحاولة فرض ثقافة الدولة كقوانين تراعي القيم والعادات والتقاليد المجتمعية. انطلاقا من ذلك يمكننا إن نشاهد ونلامس واقع جديد يكون فيه الوطن في فكر المواطن ونلاحظ تجسيد ثنائية العمل والإبداع لترسيخ حضارة الدولة.

3-2- فكرة المواطنة في الدول العربية ومدى مساهمتها في البناء السياسي: فكرة المواطنة لم ترسخ بعد في الدولة العربية الحديثة فكرة المواطنة على الصعيدين النظري والعملي، فهي

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

تحتاج إلى جهد كبير على صعيد الدولة والحكم(السلطة والمعارضة). إضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني على حد سواء، نظرا لغياب ثقافة المواطنة وضعف الهياكل والتراكيب والمؤسسات النازمة للاجتماع السياسي الحكومي وغير الحكومي، بما فيها فكرة الدولة المدنية وسياقاتها!.

وإذا كان بالإمكان اعتبار فكرة الدولة أعظم منجز بشري، لاسيما في إطار المنتظم الاجتماعي لحماية أرواح وممتلكات المواطنين وحفظ النظام والأمن العام، فإن فكرة المواطنة ارتبطت بالدولة الحديثة أو أخذت أبعادها الفكرية والحقوقية منها، ناهيك عن أساسها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي الراهن.

إن التحدي الذي يواجه الدول العربية، فيما يتعلق بتعزيز المواطنة، وتفعيلها بين مواطنيها يرجع بصفته أساسية إلى عدد من العوامل التي لا بد من النظر فيها بتمعن لإعادة تصحيح الوضع السائد. ولعل أهمها نذكر ما يلي:

العوامل الديموغرافية والاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية، إذ هي متداخلة ومتراكمة عبر العقود الماضية، فقد أدى نمط التنمية الاقتصادي التقليدي، في العقود الماضية منذ بداية نشأة الدولة الحديثة بعد استقلالها مباشرة، والذي شجع على سياسة الاستهلاك عوضاً عن الإنتاج. علاوة على ذلك ضعف المخرجات التعليمية التي لم تستطع التكيف مع بيئة العمل الداخلية. لأن بناء المواطن الصالح المسؤول والواعي يرجع أساساً إلى السياسات المنتهجة من طرف النظام السياسي والمنظومة المساندة له.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

ولعل الشعوب العربية في حاضرتنا اليوم خاصة بعد الثورات العربية تطلب إعادة تمكينها من حقوقها حتى تستعيد نشاطها وقوتها لمساندة صناع القرار في تعزيز الآليات الدستورية التي تحقق الممارسات الراشدة للمؤسسات السياسية والاجتماعية وتنظم تحت مسمى بناء دولة الحق والقانون والتي أساسها المواطن والعدل والمساواة. وبذلك نحقق المقاربة التي تنطلق من تعزيز المواطنة من الأعلى إلى الأسفل وقد يكون الأداة الممكنة لتفعيل منهج المواطنة من الأسفل إلى الأعلى.

لقد خطت بعض البلدان خطوات مهمة في طريق تأمين الحقوق والحريات المدنية والسياسية، وسارت شوطا بعيداً في تعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتأكيد حيوية وديناميكية فكرة المواطنة بمزاوجة الحقوق والحريات بالعدالة، ولاسيما بمعناها الاجتماعي، خصوصا وأن المواطنة لا تستقيم مع الفقر، وهو الأمر الذي نطلق عليه "المواطنة العضوية"، أي المواطنة التي تقوم أولاً على قاعدة المساواة في الحقوق والواجبات وأمام القانون ودون تمييز بسبب الدين أو اللون أو اللغة أو الجنس أو العرق أو المنشأ الاجتماعي أو لأي سبب آخر.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

خاتمة الدراسة:

يمكننا القول إن الموقف الذي حكم الدولة العربية الحديثة ومجتمعها الأبوي التقليدي كان قاصرا واستعلائيا في نظرته إلى المواطنة و"الأقلية" أو ما نطلق عليه التنوع الثقافي. وهذه النظرة أعاقت ترسيخ سلطة الدولة، ف"الأقلية" -قومية كانت أو دينية حسب وجهة النظر هذه- قد تكون "متأمرة" أو "انفصالية" أو أن تاريخها غير "مشرف" أو ملتبس أو قد تكون "مسؤولة عن كوارث الأمة" مثلما يحلو للبعض أن يعلّق نكباتنا على شماعتها، وإن كان للتداخل الخارجي شأن في تشجيع بعض النزعات الافتراقية، لكن الأساس في ذلك هو السياسات الداخلية السلبية وهضم الحقوق والانتقاص من مبادئ المساواة والمواطنة الكاملة.

وهكذا تجد بعض الأفكار السائدة، التي تأخذ الأمور بالجملة وعلى نحو سطحي، توجه الاتهامات إلى مكونات ثقافية ودينية دون الحديث عن جوهر المشكلة، لاسيما الحقوق والمساواة والحرية وتكافؤ الفرص والمواطنة العضوية القائمة على قاعدة العدل. وقد أضعفت هذه النظرة من التوجّه نحو المجتمع المدني ابتداءً بالانتقاص من مفهوم المواطنة إلى الضغوط الاجتماعية المسنودة بالمؤسسة التقليدية العشائرية والدينية في الكثير من الأحيان (بريلووشوفاليه، 1993، ص.46).

وظلّ المجتمع العربي يعاني من الموروث السلبي بما فيه الديني الذي جرت محاولات لتوظيفه سياسيا بالضد من تعاليم الإسلام السمحاء، وكذلك استمرار النظرة الدونية إلى المرأة، وعدم الإقرار بالتعددية السياسية والفكرية والاجتماعية والقومية والدينية، الأمر الذي ينتقص من مبدأ المواطنة.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة الجلفة

مراجع الدراسة:

أ- المراجع باللغة العربية:

1. ابن الخطيب لسان الدين(1956)، الإحاطة في أخبار غرناطة، القاهرة: طبعة عنان.
2. أندرو إدجار، بيتر سيدجويك(2009)، موسوعة النظرية الثقافية: المفاهيم والمصطلحات الأساسية،(تر: هناء الجوهرى)، القاهرة: المركز القومي للترجمة.
3. السيد حسين عدنان(2013)، المواطنة: أسسها ومبادئها، بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية.
4. الخضور علي(2012)، الانتماء والمواطنة، عمان: دار الكنوز المعرفية، ص 39.
5. العبادي أحمد مختار(1971)، في التاريخ العباسي والأندلسي، مطبعة دار النهضة، بيروت.
6. المراكشي ابن عذاري أبو عبدالله محمد(1969)، البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، دار دوزي.
7. بريلو مارسيلو، شوفاليه جورج(1985)، تاريخ الأفكار السياسية، تر: محمد عرب صاصيلا، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع .
8. توشار جون(2010)، تاريخ الأفكار السياسية من اليونان إلى العصر الوسيط، تر: ناجي الدراوشة ط1.
9. حديد محمد موفق(2007)، الإدارة العامة، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، ط04.
10. حسن علي(1982)، حماية حقوق الإنسان و ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة،(ب.د.ن)، الكويت.
11. زكريا هاشم زكريا(1970)، فضل الحضارة الإسلامية العربية على العالم، القاهرة: دار النهضة.
12. صباريني غازي حسن(1997)، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
13. غوستاف لوبون(1969)، حضارة العرب، ترجمة: عادل زعيتر، دمشق: نشر مطبعة البابي الحلبي.

الفكر السياسي و حقوق المواطنة : كيف تتشكل الثقافة الوطنية للأفراد بالدول ؟.

الدكتور : خالد تلعيث - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجلفة

14. ياقوت شهاب الدين أبو عبدالله الحموي، معجم البلدان، القاهرة: طبعة الخانجي.

ب- المراجع باللغة الأجنبية:

1/ Simon Hornblower, "Ancient Greek civilization" ،www.britannica.com, Retrieved 14-11-2017. Edited.

2/ A.W.H. Adkins, John Richard Thornhill Pollard, "Greek religion" www.britannica.com, Retrieved 4-12-2017. Edited.

الحق في التنبيه في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

الحق في التنبيه في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور: ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - جامعة تيارت

تاريخ استلام المقال: 2019/11/07	تاريخ المراجعة: 2019/11/12	تاريخ القبول: 2019/12/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص:

تُعد مواضيع حقوق الإنسان من بين أهم المواضيع التي تشغل الرأي العام الدولي والداخلي، فقد سعى المجتمع الدولي منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لاحتزام وتنفيذ وحماية هذه الحقوق، كما عرفت هذه الحقوق امتدادا منذ سبعينات القرن الماضي لاسيما بظهور مفاهيم جديدة لتظهر طائفة جديدة من حقوق الإنسان عرفت بحقوق الإنسان الجيل الثالث، لتشمل الحق في التنمية والحق في البيئة والحق في تقرير المصير، فهي تبنى على فكرة وجوب التضامن بين شعوب العالم. فقد تحددت معالم الحق في التنمية من خلال عدة محطات دولية، وأعتبر حقا معترفا به دوليا وإقليميا في العديد من الوثائق الدولية، أهمها إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1986، كما تجسد هذا الحق على المستوى الداخلي للدول، والتي منها الجزائر من خلال كفالاته بالعديد من الأحكام سواءا دستوريا أو تشريعا.

الكلمات المفتاحية: الحق، التنمية، حقوق الإنسان.

الحق في التنبيه في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

Résumé :

Le droits de l'homme est l'un des sujets les plus important qui l'opinion public au niveau national et international , cependant la communauté internationale depuis l'apparition du pacte international des droits de l'homme tente de concrétiser le respect de ces droits, leur exécution et leur protection , surtout depuis les 70 ces droits cesont développés car de nouveaux droits sont apparus sous le titre (les droits de troisième génération) et qui regroupe le droit de développement , droit d'autodétermination qui sont construits sur l'idée de la solidarité .des peuple

Les droit au développement s'est concrétisé par plusieurs station internationales , et que c'est un droits reconnu par plusieurs convention internationales , surtout celle de l'assemblée générale des Nations Unies en 1986 et au niveau intérieur des pays comme l'Algérie concernant les principes de la constitution la législation

Mot clé : Droit- développement- Droit de l'homme.

مقدمة :

شهد العالم في منتصف القرن الماضي انعطافا كبيرا على صعيد حقوق الإنسان والسعي إلى تقريرها بكافة الوسائل القانونية الدولية المتوفرة، فأدى الضغط الممارس من طرف المنظمات الدولية بكافة أنواعها إلى صدور أول وثيقة دولية تعنى بحقوق الإنسان في ظل ميثاق الأمم المتحدة، تمثلت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، والذي يعتبر أول وثيقة خاصة بتقرير حقوق الإنسان والتأكيد على آليات ضمانها والتمتع بها، ومنذ ذلك التاريخ والمجتمع الدولي يبحث الخاطئ نحو بناء منظومة دولية متكاملة في هذا المجال.

وهكذا توالى المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، نتيجة للمطالبة الحقوقية الكبيرة بتقرير هذا النوع من الحقوق وحمايته من كل اعتداء قد يؤدي إلى الإضرار به، نتيجة لذلك صدر صكين دوليين متعلقين بتقرير وضمن حقوق الإنسان عام 1966، تمثلتا في (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، وبمثلا هذين العهدين مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها العنصر البشري، كما شملا أيضا الوسائل القانونية والمؤسسية التي من شأنها حماية هذه الحقوق وتكريس ممارستها.

نتيجة لذلك تحرك المجتمع الدولي لأجل إبرام الاتفاقيات التي تعنى بحماية حقوق الإنسان، وبين هذه الوثائق وتلك الاتفاقيات برز نوع جديد من حقوق الإنسان، وهو ما أصطلح على تسمية بحقوق الجيل الثالث، وشمل هذا الجيل الحق في التنمية كأحد أبرز هذه الحقوق، ولا غرابة في ذلك لأن التنمية باتت تشكل العنوان الأبرز للكثير من الدراسات والخطط والسياسات والأعمال على مختلف الأصعدة، وأضحى تشغل حيزا كبيرا من حياة الدول وشعوبها، الأمر الذي دعى المجتمع الدولي إلى

إعطاء الأهمية القصوى لهذا الحق من خلال الاتفاقيات الدولية والإعلانات الخاصة وتقريرها على المستوى الوطني، وضمان الاعتراف بهذا الحق واستعماله في الاستراتيجيات الكبرى لجميع المجالات. وتمحورت الإشكالية حول موضوع التنمية واقتران الحق بها ومدى الاعتراف به واعتماده في الاستراتيجيات الدولية والوطنية، ومدى تطور هذا النوع من الحقوق خاصة في ظل وجود الحقوق المعروفة التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا العهدين الدوليين المتعلقين بحقوق الإنسان، فما المقصود بالحق في التنمية، وإلى أي مدى تم إقرار هذا الحق على المستوى الدولي والمستوى الوطني؟ .

ولقد تطرقنا للإجابة عن هذه الإشكالية إلى ماهية الحق في التنمية في (المبحث الأول)، وإلى إقرار الحق في التنمية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الحق في التنمية.

يتطلب البحث في تعريف الحق في التنمية معرفة الجذور التاريخية لهذا النوع من الحقوق، وكيف ظهر وشكل سببا من أسباب المطالبة الدولية به من طرف أشخاص المجتمع الدولي، في ظل وجود الحقوق المعروفة سابقا، التي تضمنتها المواثيق والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: التطور التاريخي الحق في التنمية

لقد مرت نشأة الحق في التنمية بالعديد من المراحل والتطورات، وما أعتمد إعلان الحق في التنمية سنة 1986 إلا كتتويج لسلسلة مرطونية من المداولات والجهود الدولية بشأن حقوق

الإنسان¹، كما أن عصابة الأمم المتحدة عام 1919 لم تتضمن أي نص يشير إلى موضوع التنمية حيث أولت عصابة الأمم اهتمامها لمنع الحرب وإقرار السلم، لذلك جاء عهد عصابة الأمم حاليا من أي التزام جماعي نحو تنمية الدول الفقيرة².

ففكرة التنمية طرحت في إعلان فيلادلفيا لمؤتمر العمل الدولي عام 1944، وتجسدت في ميثاق الأمم المتحدة الذي تم اعتماده في السنة الموالية³، وفي عام 1948 أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شكل واضح لهذه الفكرة، بمعنى أنه خلال فترة السبعينيات برز الحق في التنمية، من خلال مجموعة من القرارات والإعلانات والاتفاقيات من بينها العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية لا سيما في المادة الأولى المشتركة بينهما⁴.

وفي سنة 1968 جاء إعلان طهران "نظرا لكون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية غير قابلة للتجزئة فإنه يستحيل التحقيق الكامل للحقوق المدنية والسياسية من غير التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"⁵، ثم القرار الأممي الصادر عن الجمعية العامة في دورتها 23 بتاريخ 19 ديسمبر 1968، هذا القرار ربط بين السيادة الدائمة ودورها في انجاز العشرية الثانية للتنمية⁶.

¹-لعلى بوكميش، الحق في التنمية كأساس لتنمية الموارد البشرية وتحقيق التنمية الشاملة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، العدد 11، جوان 2013، ص82.

²-رياض صالح أبو العطا، الحقوق الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2009، ص 137.

³-لعلى بوكميش، المرجع السابق، ص 83.

⁴-نص المادة الأولى، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ 1966/1/06 دخلت حيز النفاذ 23 مارس 1976.

⁵-لعلى بوكميش، المرجع السابق، ص 83.

⁶-بيان الأمين العام للأمم المتحدة، الإتحاد في مواجهة الإرهاب، المؤرخ في 2007/04/07 <https://www.un.org> تاريخ الولوج 2018/02/20 على الساعة 20:00.

كما أكد الإعلان حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي عام 1969 على ضرورة الترابط بين حقوق العهدين، وبتاريخ 12 ديسمبر 1974 تحت رقم 3281 صادقت الجمعية العامة على ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية، حيث أكد على إقامة نظام اقتصادي جديد يقوم على الإنصاف (العدل) والمساواة في السيادة والاعتماد المتبادل والتعاون فيما بين الدول بغض النظر عن اختلاف الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية، وبعد ذكر هذا الإعلان المبادئ الخامسة عشر انتقل إلى حقوق وواجبات الدول الاقتصادية، ف جاء في المادة 07 "أن كل الدولة عليها مسؤولية أساسية (أولية) في ترقية التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لشعبها⁷، ولتحقيق هذه الغاية فإن كل دولة لها الحق وعليها مسؤولية اختيار وسائل وأهداف التنمية بتعبئة مصادرها لتجسيد الإصلاحات الاجتماعية والاقتصادية ولضمان المشاركة الكاملة لشعبها في عملية وفوائد التنمية⁸.

كما أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بتاريخ 21 فيفري 1977 في الفقرة الرابعة من القرار 4 (3339)، بأن يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بالتعاون مع منظمة اليونسكو والوكالات المتخصصة الأخرى لإجراء دراسة حول موضوع الأبعاد الدولية للحق في التنمية، وبتاريخ 02 مارس 1979 قامت اللجنة بإدخال مفاهيم عملها المتعلقة بالحق في التنمية، في قرارها 5 (د-35)، باعتباره أحد حقوق الإنسان الأساسية، وقد صدر بشأن ذلك، القرار 46/34 المؤرخ في 23 نوفمبر 1979، والقرار 174/35 المؤرخ في 15 ديسمبر 1980⁹.

⁷ مبروك غضبان، الحق في التنمية والحق في الأمن (مقارنة مقارنتيه تطبيقية من منظور حقوق الإنسان)، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 03 جوان 2011، ص 11.

⁸ -عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر، 1998، ص 168.

⁹ - نفس المرجع ، ص 168.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

واستمرت التقارير والنقاشات في لجنة حقوق الإنسان والجمعية العامة، وانتهت بصياغة مشروع إعلان الحق في التنمية، الذي اعتمده الجمعية العامة سنة 1986، وإعلان ريو حول البيئة والتنمية عام 1992، وإعلان برنامج عمل فينا عام 1993، الذي أكد أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والحقوق المدنية والسياسية متكاملة ومترابطة ولا يمكن الفصل بينها¹⁰. نشأت التنمية الاجتماعية في إعلان كوبنهاجن 1995، كما تأكد ذلك في الدورة الثانية لقمة الأرض المنعقدة بجوهانسبورغ 2002¹¹، وفي سنة 2003 تم عقد المؤتمر الوزاري الدولي للبلدان النامية غير الساحلية وبلدان المرور العابر النامية، عام 2008 عقد مؤتمر المتابعة الدولي لتمويل التنمية المعني باستعراض تنفيذ توافق آراء مونيتري، وعقدت الأمم المتحدة سنة 2009 مؤتمرها المتعلق بالأزمة المالية والاقتصادية العالمية وتأثيرها على التنمية، وفي عام 2010 عقد المؤتمر المتعلق بالأهداف الإنمائية للألفية، وخلال 2011 عقد المؤتمر أقل الدول نموا (المؤتمر الرابع)، وعام 2012 تم عقد مؤتمر التنمية المستدامة (ريو +20)، وفي 2013 عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية¹².

¹⁰-شادية رحاب ورقية عواشيرية، الحق في التنمية كـحق من حقوق الإنسان، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 15، ديسمبر 2006، ص 38.
¹¹- كمال زريق، التنمية المستدامة في الوطن العربي من خلال الحكم الصالح والديمقراطية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 25 نوفمبر 2005، ص 20.
¹²-الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، قرارات الأمم المتحدة بشأن التنمية-أدارة الشؤون الاقتصادية - الموقع www.un.org/av، تاريخ الولوج 2018/07/01، على الساعة 11:00.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

المطلب الثاني: مفهوم الحق في التنمية خصائصه

الحق في التنمية¹³ مصطلح حديث ارتبط بتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، هو حق إنساني ومطلب جوهري، إذ يعد حق من حقوق الإنسان الغير قابلة للتصرف، والتنمية ليست اقتصادية فقط بل اجتماعية وثقافية وغيرها من عناصر ومجالات الحياة، فالإنسان هو الموضوع الرئيسي في التنمية إذ لا يعد مادة أولية لهذه العملية، فهو حق للإنسانية في تحقيق ذاتها، وأن أحد أهم شروط الحق في التنمية هو تعزيز واحترام حقوق الإنسان، ويتسع مجال التنمية ويشمل جوانب مختلفة.

الفرع الأول: تعريف التنمية

قد اختلفت مفاهيم التنمية بتنوع مجالاتها وتباين مضامينها وباختلاف آراء القائلين بها، حيث ظهر مصطلح التنمية ابتداء من القرن 20، فأول من استخدم كلمة التنمية بالمعنى المعاصر يرجع إل يوجين ستلي Eugene Stayle، الذي أقترح خطة للتنمية العالم سنة 1939¹⁴.
فقد انتشر استخدام هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة بعد موجة التحرر التي شهدتها دول العالم الثالث، التي كانت قابضة تحت الاستعمار، ومن ثم ظهرت التنمية كآلية للقضاء على التخلف

¹³-التنمية لغة مصدر من (منى)، فمضى الشيء نماء ونموا: زاد وكثر، يقــــال نمما الزرع، ونما الولد، نمت المال، ونمت الحديث إلى فلان: أسنده له ورفعاه، ونميتنه رفعتنه على وجه الإصلاح، ونمت النار أشبع وقودها، ونما الخضاب في اليد والشعر أرتفع وعلا وزاد فهو ينمى، شعبان عبد العاطي عطية والأخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، دار الشروق الدولية، مصر، 2004، ص ص956، 957.

كما تم وصفها ب: ونما الخضاب ازداد حمرة وسواد، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، الطبعة الرابعة، دار صادر، بيروت، 2005، ص 363، نقلا عن نغم لقمان محمد الحياي، الحماية الدولية للحق في التنمية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017، ص 20.

¹⁴-إسماعيل العربي، التنمية الاقتصادية في الدول العربية والمغرب العربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1994، ص 32.

والوصول إلى مصاف الدول المتطورة¹⁵ ، ففي البداية كان يقصد بها التعبير عن عملية اقتصادية مادية في أساسها تتم على مستوى البنى الاقتصادية والتكنولوجية وتطوير الوسائل المعيشية، لتوفير ما يسد حاجات الإنسان المادية الأساسية¹⁶ ، كما عرفها البعض بأنها تغيير كمي ونوعي نحو الأحسن في مستوى الحياة عن طريق الزيادة في الدخل الفردي والقومي، أو عن طريق تحسين ظروف الحياة وضرورياتها بطريقة تقود إلى مستوى أفضل من الحياة¹⁷ ، وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها التحريك العلمي المخطط بمجموعة من العمليات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من خلال إيديولوجية معينة، لتحقيق التغيير المستهدف من أجل الانتقال من حالة غير مرغوب فيها إلى حالة مرغوب الوصول إليها¹⁸ .

وإذا كانت التنمية هي إحدى وسائل الارتقاء بالإنسان، فإن ما يحدث هو العكس حيث أصبحت التنمية هي إحدى الوسائل التي ساهمت في استنفاد موارده الطبيعية وارتفاع الضرر بها، مثل هذه التنمية تفيد الاقتصاد أكثر مما تفيد الإنسان فهي "تنمية اقتصادية وليست تنمية شاملة"، لذلك تطور مفهوم التنمية ليشمل جميع أبعاد حياة الإنسان والمجتمع، فظهر مصطلح "التنمية الشاملة والعامة"، ويقصد بها عملية تطوير المجتمع بجميع أبعاده الاقتصادية والثقافية والسياسية¹⁹ .

¹⁵-لعلى بوكميش، المرجع السابق، ص 82.

¹⁶-رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 141.

¹⁷-صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية وحمايتها دوليا، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 123.

¹⁸-عاطف سليمان برهوم، التنمية وعلاقتها بحقوق الإنسان (فلسطين نموذجا)، قسم المواثيق الدولية وحقوق الإنسان، كلية دار الدعوة والعلوم الإنسانية، 2012، ص 17.

¹⁹- صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 141.

كما عرفها إعلان الحق في التنمية لعام 1986 "التنمية هي عملية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان بأسرهم والأفراد جميعهم على الناس مشاركتهم أنشطة والحررة والمهادفة في التنمية والتوزيع العادل للفوائد الناجمة عنها بما في ذلك احترام الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للإنسان مع الأخذ في الاعتبار حقوق ومصالح الأجيال القادمة، وبسبب ما تنتج من أثار بيئية عن عملية التنمية على مقدرات الأجيال القادمة، وبصفة خاصة على البيئة"²⁰.

تطور مفهوم التنمية مرة أخرى ليأخذ في الاعتبار الحفاظ على حقوق الأجيال القادمة، لذلك ظهر مصطلح التنمية المستدامة، الذي يقصد بها عملية تطوير المجتمع تطورا شاملا ومتوازنا لصالح الأجيال الحالية والمستقبلية²¹.
وعليه فالمقصود بالتنمية في مفهوم الحديث هي عملية تغيير شاملة للمجتمع بقصد القضاء على كل مظاهر التخلف (الفقر والجهل والمرض والبطالة)، مع الأخذ في الاعتبار مصالح الأجيال القادمة.

الفرع الثاني: تعريف الحق في التنمية

أول من استعمل مصطلح الحق في التنمية هو الفقيه السنغالي كيبا مبايا MbayaKeba بمناسبة المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، بأنه امتياز معترف به لكل فرد ولكل شعب للتمتع بمقدار من السلع والخدمات المنتجة، وذلك بفضل سعي التضامن لأعضاء المجتمع الدولي²²، وعرفها

²⁰-إعلان الحق في التنمية 1986، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 41/128 الصادر في ديسمبر 1986.

²¹-رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 142.

²²- سليمان منصور يونس الحيوني، الحق في البيئة والالتزام بحمايتها في النظم الدستورية المعاصرة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة القاهرة 2014، ص52.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

كفاساك " بأنه حق موحد ينظم عدد من حقوق الإنسان المعترف بها ويعززها من أجل إعطاء قوة دفع فعالة لإقامة نظام اقتصادي جديد"²³.

وبالرجوع إلى إعلان الحق في التنمية عرفه " بأنه حق من حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف، وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وثقافية وسياسية، والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها أعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية"²⁴.

1- خصائص الحق في التنمية: لقد ربط إعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة عام 1986 بين حقوق الإنسان وعملية التنمية بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية واعتبر عملية التنمية حق من حقوق الإنسان وليس مجرد طلب قد تستجيب له الحكومات وقد لا تستجيب²⁵.

أ- الحق في التنمية هو حق فردي: وذلك باعتبار أن مضمونه هو توفير أفضل الظروف الممكنة للإنسان، لتحسين أحواله المعيشية ولكفاحه مشاكل الفقر والجهل والمرض والبطالة وذلك يعني أن توجه التنمية صوب عمل الإنسان في العالم، خصوصا الذين يعيشون في الدول النامية²⁶.

ب- الحق في التنمية حق جماعي: لان الأوضاع الدولية الراهنة قد أفرزت حقوقا جديدة أكثر أنصافا بالشعوب والجماعة منها للأفراد والأشخاص²⁷، فيجب أن تحققها لجميع الشعوب، وذلك

²³- لعلي بوكميش، المرجع السابق، ص 81.

²⁴-نص المادة الأولى من إعلان الحق في التنمية الصادر في الأمم المتحدة 1986، مرجع سابق.

²⁵- كريمة كريم، حقوق الإنسان والتنمية، أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، القاهرة، 9 جوان 1999، ص 99.

²⁶- رياض صالح أبو العطاء، المرجع السابق، ص 247.

²⁷- صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، المرجع السابق، ص 230.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

بتوجيهها صوب كل الشعوب²⁸، وقد رسخت هذه الفكرة عندما أعلن (Karel Vasak) عن ولادة جيل جديد من حقوق الإنسان أطلق عليه الجيل الثالث²⁹.

وعلى ذلك فإن الحق في التنمية حق فردي وحق جماعي في نفس الوقت، حق فردي يثبت للإنسان والفرد، وحق جماعي يثبت للدول والجماعات والشعوب خصوصا تلك التي لم تحصل عليها³⁰ بعد.

ج - الحق في التنمية حق عالمي وغير قابل للتصرف: هذا يعود للكائن الإنساني، فهو يتضمن وجوب الاعتراف بالحق في التنمية لكل إنسان دون تمييز بسبب الأصل أو المذهب أو الدين، وأن أهمية اعتبار الحق في التنمية من حقوق الإنسان أضفى بعدا إنسانيا هاما³¹، وهذا ما جاء به لإعلان الحق في التنمية لسنة 1986، وإعلان فيينا 1993، فهو حق عالمي بمعنى أنه غير قابل للتصرف، وهو جزء لا يتجزأ من الحقوق الأساسية³².

2- أبعاد عملية التنمية: إن عملية التنمية شاملة لا تقتصر على الجانب الاقتصادي، بل تشمل الجوانب الاجتماعية والثقافية والسياسية و... الخ، ومستمرة ومتواصلة ومتطورة لأن حاجيات الإنسان وطموحاته دائما في حالة تجدد، وهي متوازنة لأنها لا تكون على حساب مصالح الأجيال القادمة.

²⁸-عاطف سليمان برهوم، المرجع السابق، ص147.

²⁹- صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، المرجع السابق، ص 230.

³⁰-رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 247.

³¹-نغم لقمان محمد الحياي، المرجع السابق، ص25.

³²-نص الفقرة 6 من ديباجة إعلان الحق في التنمية الصادر سنة 1986، مرجع سابق، وكذا الفقرة 1 من نص المادة الأولى الجزء الأول من إعلان وبرنامج عمل اتفاقية فيينا الصادر عام 1993.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

أ - **البعد الاقتصادي:** ينصرف البعد الاقتصادي في عملية التنمية إلى حسن الاختيار وتوظيف الموارد الطبيعية، وهذا يتطلب ضرورة تنمية وتنظيم الموارد الاقتصادية للدولة بهدف تحقيق معدل نمو اقتصادي مناسب ومعقول، لأجل تحقيق مستوى اقتصادي يؤدي إلى الانتقال من حالة التخلف إلى حالة التقدم، ويمثل البعد الاقتصادي بعدا أساسيا في عملية التنمية، ذلك لأنه يعتبر القاطرة التي تقودها نحو تحقيق أبعادها الأخرى³³.

ب- **البعد الاجتماعي:** يشير إلى العلاقة بين الطبيعة والبشر، لأجل النهوض بمستوى ورفي الناس وتحسين سبل الحصول على الخدمات الصحية والتعليمية الأساسية، والوفاء بالحد الأدنى من معايير الأمن واحترام حقوق الإنسان، كما يؤدي إلى تنمية الثقافات المختلفة والتنوع والتعددية والمشاركة الفعلية للقواعد التنمية صنع القرار³⁴.

ج - **البعد البيئي:** إذا كانت عملية التنمية تتركز في ضرورة استخدام الموارد الطبيعية والبشرية أفضل استخدام، فمن الضروري ألا يكون ذلك على حساب الأضرار البيئية، بل يلزم ضرورة ربط تحقيق التنمية بموضوع حماية البيئة.

3- **موقع الحق في التنمية ضمن حقوق الإنسان:** يتحدث المهتمين بحقوق الإنسان على حصر حقوق الإنسان في ثلاثة أجيال وهي:

- **الجيل الأول:** ويضم الحقوق المدنية والسياسية وهي حقوق فردية (حرية التعبير والتفكير والمعتقد والصحافة والتجمع والتنقل...).

³³ -صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 143.

³⁴ - سناء محمد الجبور، الإعلام البيئي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 51.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

-الجيل الثاني: ويضم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهذه الحقوق تتأسس على مبدأ المساواة ومن بين أبرز هذه الحقوق (الحق في الشغل والتعليم، والأجر العادل والضمان الاجتماعي والمأكل والملبس).

-الجيل الثالث: أو الحقوق الجماعية أو ما تسمى بحقوق التضامن وتضم هذه الحقوق (الحق في التنمية، الحق في تقرير المصير، والحق في بيئة سليمة)

المبحث الثاني: إقرار الحق في التنمية

تبدو علاقة التنمية بحقوق الإنسان من الناحية النظرية بسيطة غير أنها في الواقع معقدة إلى حد ما وتتطلب الكثير من التأمل والتحري فهي علاقة متطورة، فمنذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 إلى تاريخ انعقاد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفينا عام 1993 إعلان برنامج عمل فينا مرت منظومة حقوق الإنسان بمراحل ومحطات لا بد من إبرازها والتوقف عندها.

المطلب الأول: الحق في التنمية على المستوى الدولي

ظهرت العديد من البوادر على المستوى الدولي التي تقول بالحق في التنمية المستدامة، وتجسد ذلك من خلال المواثيق الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية أو المؤتمرات الدولية.

الفرع الأول: الحق في التنمية في إطار الشرعية الدولية لحقوق الإنسان

انصب اهتمام الأمم المتحدة بعد قيامها على تعزيز ونشر حقوق الإنسان من خلال مجموعة من الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فكانت الخطوة الأولى إصدار الإعلان العالمي، فقد حرصت على وضع مبادئ ومثل عليا التي جاء بها الإعلان في شكل قوالب قانونية عن طريق المواثيق والمعاهدات الدولية الملزمة، حيث سعت جاهدة إلى إدماج حقوق الإنسان في أطر

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

قانونية بهدف التأكيد على الهدف المرجو والاعتراف بأن الكرامة الإنسانية هي أساس السلم والعدل، وهكذا أصدرت العهدين الدوليين لحقوق الإنسان في عام 1966.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: جاء الإعلان العالمي³⁵ نتيجة اهتمام الأمم المتحدة بالعمل على احترام حقوق الإنسان في العالم بواسطة إرساء القواعد القانونية التي تكفل هذه الحقوق، وتضمن احترامها وتفرض التزاما على الدول بأن يعمل بمقتضاها، فلقد احتوى على عدد من المبادئ التي شكلت ركيزة هامة لمفهوم الحق في التنمية، فالإعلان يتمتع بنظام جماعي ودولي يمكن فيه إعمال الحقوق والحريات إعمالا تاما³⁶، وقد تم الإشارة في ديباجة الإعلان إلى العلاقة بين حقوق الإنسان والتنمية في عبارة التحرر من العوز كما هو وارد في الديباجة.

فموجب القرار رقم X II/161 الصادر في نوفمبر 1957 أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن إيجاد تنمية اقتصادية واجتماعية متوازنة أمر ضروري للإسهام في تعزيز السلم والأمن والتقدم الاجتماعي، وتحسين المستوى المعيشي ومراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

فعلاقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالحق في التنمية، يبدو أن هناك صلة كبيرة بين مضامين الإعلان العالمي ومقومات التنمية، فالإعلان يجد ذاته يعد رافدا مهما من روافد التنمية، إذ من مميزات الإعلان أنه أورد أغلب عناصر التنمية بين ثنايا مواده وذكر معظم الأجزاء الجوهرية من الحق في

³⁵ صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب لائحة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، الذي أرسى فكرة العالمية في مجال حقوق الإنسان، التي على أساسها انتقلت حقوق الإنسان من مجرد شأن من شؤون الداخلية لتصحيح جزء من القانون الدولي يتكون من ديباجة و30 مادة، انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 64، لسنة 1963.

³⁶ عاطف سليمان برهوم، المرجع السابق، ص 20.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

التنمية³⁷، فتشير المادة 2 من الإعلان "أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز....."، وفي هذه إشارة واضحة لمضمون الحق في التنمية الذي يقوم على ضمان التمتع بكافة هذه الحقوق مجتمعة بمحتواها المادي والمعنوي، أما المادة 18 نصت على الحق في حرية التفكير³⁸، وأكدت المادة 22 "على حق كل شخص في ضمانة الاجتماعية وفي أن تحقق بوساطة الجهود القومي والتعاون الدولي بما يتفق ونظم كل دولة ومواردها الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته ولنمو الحر لشخصيته" أما المادة 23 تؤكد على الحق في العمل والاختيار الحر للعمل والحصول على شروط عادلة مرضية، والمادة 25 ركزت على المستوى المعيشي الذي يضمن الصحة والرفاهية والخدمات، فكل هذه الحقوق تعد من أساسيات الحق في التنمية ولا بد من إدراكها لتمام أعمال هذا الحق.

2: العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

حرص واضعو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن يلحق إصدار الإعلان اتفاقيات ملزمة للدول تتضمن معالجة وتنظيمًا مفصلاً ودقيقاً للحقوق والحريات³⁹، فبعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، اتجهت الأمم المتحدة إلى تحويل المبادئ التي جاء بها الإعلان إلى أحكام معاهدة دولية تفرض التزامات على الدول المصادقة⁴⁰، فنصت المادة الأولى من العهدين الدوليين

³⁷ نغم لقمان محمد الحياي، المرجع السابق، ص 100.

³⁸ نص المادة الثامنة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948، السابق الذكر.

³⁹ حمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر ووسائل الرقابة)، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 112.

⁴⁰ نغم لقمان محمد الحياي، المرجع السابق، ص 124.

الحق في التنبيه في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

للحقوق المدنية و السياسية⁴¹، و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية⁴²، في الفقرة الأولى منهما نصا على "أن حق الشعوب في تقرير مصيرها وأن تكون حرة في تحقيق نمائها الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي"، و جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة "لجميع الشعوب سعيًا وراء أهدافها الخاصة التصرف الحر بثرواتها و مواردها الطبيعية دوماً دون الإخلال بأية الالتزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة، و عن التعاون الدولي ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة"⁴³.

كما جاء في نص المادة 47 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، التي تقابلها نص المادة 25 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية " ليس في هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يقيد إخلاله بما لجميع الشعوب من حق أصيل في التمتع و الانتفاع الكاملين بملف الحرية بثرواتها و مواردها الطبيعية".

كما يمكن استنتاج ضمناً الحق في التنمية من نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي نصت على حق كل شخص في مستوى معيشي كاف له و لأسرته.

⁴¹ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، المرجع السابق.
⁴² - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، أعتمد للتوقيع و التصديق و الانضمام موجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في يناير 1976.
⁴³ - نص المادة الأولى من العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، لسنة 1966.

الفرع الثاني: الحق في التنمية في الإعلانات الدولية الخاصة

1-الإعلان الدولي حول الحق في التنمية لسنة 1986: بعد عشرين عام صدر الإعلان (الحق في التنمية)، واعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حول الإعلان الحق في التنمية⁴⁴، حيث يعتبر الحق في التنمية حقا من حقوق الإنسان إلى جانب كونه حق من حقوق الشعوب، ويرتكز على الفرد كمستفيد أساسي للحق في التنمية، وعلى الدول كأول مسؤول عن أعمالهم⁴⁵، وأشارت المادة الأولى "على أنه الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف بموجبه يحق لكل إنسان وجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية، والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها أعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما".

كما أشارت المادة الثانية منه "إن الإنسان هو موضوع الرئيسي للتنمية، ومعنى أين يكون المشارك النشط في حق التنمية والمستفيد منه"، فاعلان الحق في التنمية لم يأت بجديد بخصوص حق الإنسان المتضمنة به، فقد جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد (23-25-26) وكذا المواد (6-8-11-12-23) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية⁴⁶، وإنما الجديد من الإعلان الحق في التنمية هو ربط هذه الحقوق صراحة بعملية التنمية بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والبيئية، وباعتبار التنمية حقا من حقوق الإنسان وليس بمجرد طلب⁴⁷.

44- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 182/41، المؤرخ في 04 ديسمبر 1986، الوثيقة A.94.XIV.vol part 1.

45- عاطف سليمان برهوم، المرجع السابق، ص23.

46- كريمة كريم، المرجع السابق، ص 100.

47- محمد كامل السيد، حقوق الإنسان والتنمية، أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، برنامج الأمم المتحدة والإنمائي والمنظمة العربية لحقوق الإنسان، 1999، ص 154.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

والحق في التنمية من الحقوق الفردية التي تنتمي إلى فئة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتعتبر من الحقوق الجماعية إلى جانب ثلاثة حقوق أخرى، الحق في تقرير المصير والحق في السلام والحق في التنمية المتوازنة، وهي حقوق من فئة الجيل الثالث لحقوق الإنسان⁴⁸.

وإذا كانت الحقوق الثلاثة السابقة مقرونة بصفة الإلزام، مثل الحق في السلام، الذي يحظر استخدام القوة المسلحة لتسوية الخلافات السياسية من الدول إما فيما يخص الحق في تقرير المصير الذي أقره العهدان الدوليان لحقوق الإنسان سنة 1966، كما أن هناك اتفاقيات دولية جديدة لحماية البيئة تعتبر ترجمة لحقوق الشعوب في بيئة سليمة، إلا أن الحق في التنمية لحد الآن لم يقترن بصفة الإلزام، وإنما هو إعلان سياسي صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، كإعلان العالمي لحقوق الإنسان قبل العهدين الدوليين لحقوق الإنسان⁴⁹.

2- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بفينا لعام 1993: بالإضافة إلى ذلك فقد عقدت الأمم المتحدة عددا من المؤتمرات الدولية تطرقت إلى الحق في التنمية بشكل أو بآخر، كالمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فينا في عام 1993 (إعلان وبرنامج عمل فينا)، وتضمن الإعلان نقاط وفقرات أساسية عن الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان منها:

*- أن الديمقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وأمور مترابطة ويعزز بعضها البعض، على إرادة الشعب المعبر عنها بجرية في تعزيز نظنه السياسية والاقتصادية والاجتماعية

⁴⁸ - محمد كامل السيد، المرجع السابق، ص155.

⁴⁹ - نص المادة 8 من إعلان وبرنامج فينا لعام 1993.

والثقافية، وينبغي على المجتمع الدولي أن يدعم تقوية وتعزيز الديمقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان⁵⁰.

*- يؤكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان من جديد أنه ينبغي للمجتمع أن يدعم أقل البلدان نمو الملتزمة بعملية إقامة الديمقراطية وتنفيذ الإصلاحات الاقتصادية، وأكثرها توجد في قارة إفريقيا كي تحتاز بنجاح مرحلة انتقالها إلى الديمقراطية والتنمية الاقتصادية⁵¹.

*- يعيد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان تأكيد الحق في التنمية كما هو مبين في إعلان الحق في التنمية بوصفه حقا عالميا وغير قابل للتصرف وجزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية⁵².

كما أكد الإعلان أن الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية، وانعدامها لا يجوز اتخاذ ذريعة لتبرير الانتقاص من حقوق الإنسان المعترف بها، وينبغي على الدول أن تتعارف مع بعضها البعض من أجل ضمان التنمية وإزالة العقبات التي تعترضها⁵³.

المطلب الثاني: إقرار الحق في التنمية على المستوى الوطني

لم تشكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية أحد مركزات النظام السياسي الجزائري، وإنما أعتبر مؤسسة اجتماعية لا يمكن تهميش جانبها السياسي، من حيث أن نتائج تلك التنمية هي التي كان يعتمد عليها لضمان الاجتماع الضروري لبناء القومية والدولة، فلقد اعتبرت التنمية الاقتصادية والاجتماعية الجانب المرئي والمادي لمشروع تحديث المجتمع الجزائري الذي كان من أهداف الدولة

⁵⁰- محمد كامل السيد، المرجع السابق، ص155.

⁵¹- نص المادة 9، المرجع نفسه.

⁵²- نص المادة 10، إعلان وبرنامج عمل فيينا 1993.

⁵³- لمزيد منا لتفاصيل أنظر إعلان وبرنامج عمل فيينا 1993.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

الجزائرية منه الغاية الاجتماعية لمؤسسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، تتمثل في تجسيد الإيديولوجية الشعبية والاشتراكية التي شعارها من الشعب وإلى الشعب⁵⁴، وعلى هذا الأساس لا بد أن تبني نظاما جديدا ليس فقط مؤسسا على تأكيد نظري للحقوق المقدسة للشعوب والأمم، ولكن على التمتع الحقيقي بهذه الحقوق، وأن هذه المبادرة التي شرعت فيها إحدى الدول النامية للتعبير عن التنمية كحق لفت أنظار المهتمين بتنمية العالم الثالث وما تواجهه من معاناة، ففي عام 1969 أصدرت "لجنة العدل والسلم" في الجزائر وثيقة بعنوان "حق الشعوب النامية"، وفي إطار أشغال هذه اللجنة أعلنت أسقف الجزائر "ديفال" عن وجود حق الشعوب في التنمية وهذا في خطاب مذاع في 01 فيفري 1969، وفي عام 1974 تطرق الرئيس هواري بومدين في رسالة للجمعية للأمم المتحدة العامة في دورتها 6 غير العادية حول ضرورة إقامة نظام اقتصادي جديد لموضوع حق الإنسان في التنمية⁵⁵، فقد تقع على الدولة عدة التزامات خاصة في المجال الاجتماعي لتحقيق التنمية، فيعد الإعلان المتعلق بالتقدم والتنمية في الميدان الاجتماعي⁵⁶ أكثر صراحة وتفصيلا لهذه الالتزامات، حيث نص على حق الشغل، وتصفية الجوع وسوء التغذية وتصفية الفقر، مع التوزيع العادل للدخل وتصفية الأمية وضمان الحقوق الثقافية.

⁵⁴- قرميش مليكة، دور الدولة في التنمية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2012، ص 216.

⁵⁵- بطاطاش أحمد، الحق في التنمية المساهمة الإفريقية في منظومة حقوق الإنسان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02-2015، ص 423 وما يليها.

⁵⁶- القرار رقم 2542 المتضمن الإعلان المتعلق بالتقدم والتنمية في الميدان الاجتماعي المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 25 بتاريخ 11 ديسمبر 1969.

كما نص الإعلان العالمي حول الحق في التنمية على جملة من الحقوق، لكن سأحاول مقارنة بعض الحقوق الأساسية مع محاولة بيان مدى إعمالها على المستوى الوطني: فأبرز هذه الحقوق (الحق في الصحة، الحق في السكن، الحق في التعليم الخ).

1- الحق في الصحة: لقد عرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في نص المادة 25 منه على أن " لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي للضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس المسكن والعناية الصحية، وكذا في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 في نص المادة 12 على أنه "يحق لكل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه والإعلان العالمي حول الحق في التنمية في نص المادة 08، وتعتبر الخدمات الصحية من الحقوق الأساسية لكل فرد من أفراد المجتمع، ولهذا ينبغي ضمان أن يحصل كل فرد في المجتمع على حد أدنى من هذه الخدمات، وترتبط البرامج الصحية.

فقد عمدت الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا إلى تبني سياسة صحية قائمة على مجموعة من المبادئ أهمها: القضاء على الأوبئة، مجانية العلاج، والصحة الحوارية، وفي مجملها تهدف إلى تجسيد حق المواطن في الرعاية الصحية الذي أقرته مختلف الدساتير والقوانين الوطنية، وتتبع تطور المنظومة الصحية في الجزائر اتضح أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون المتعلق بالصحة ألقى على الدولة واجب ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني⁵⁷.

⁵⁷-القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 جوان 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، سنة 2018.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

وتفعيلا بواجب الدولة في توفير الرعاية الصحية يتم صياغة جملة من الأنظمة والقوانين والقرارات حيال الخدمات الصحية المقدمة للمجتمع، ويتم الرقابة على أداء هذه الخدمات، ويعكس بذلك قدرة القطاع الصحي على ضمان تنفيذ السياسة العامة الصحية في الجزائر وكذلك أفاق تطورها مستقبلا⁵⁸.

وهذا واقع الصحة في الجزائر يؤكد صعوبة توفير الحق في الصحة بإعتبارها أن الدستور الجزائري لا يضمن الحق في الصحة إنما يكفل الحماية والرعاية الصحية فقط⁵⁹، وما جاء به التعديل الدستوري 01/16 من خلال نص المادة 66 منه⁶⁰.

ولما كان المشرع الجزائري يتبنى سياسة نمووية قائمة على التغييرات التي يعرفها المحيط والتطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع، والاهتمام المتزايد للسكان بالصحة، إضافة إلى طبيعة الخدمات الصحية بإعتبارها تمثل أساس خدمة اجتماعية⁶¹.

إن مسألة التنمية الصحية المستدامة تتطلب مشاركة كافة الأطراف ذات العلاقة في عملية تخطيط وبناء نظام صحي ووضع البرامج الكفيلة بالنهوض بالمستوى الصحي للجزائريين وتعزيز الشركات المسئولة والابتكارات في جميع القطاعات ذات الصلة بالصحة.

⁵⁸- لحول علي، واقع الصحة والمستشفيات في الجزائر، مجلة الدراسات، العدد الاقتصادي، جامعة الأغواط، عدد 25، جانفي 2016، ص 254.

⁵⁹- دستور الجزائر 1989 المعدل لسنة 1996، المؤرخ 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 61، سنة 1996.
⁶⁰- المادة 66، على أن " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"، القانون رقم 01/16، المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 14، لسنة 2016.

⁶¹- نص المادة 02، القانون رقم 11-18 " تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفقيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، السابق الذكر.

2-الحق السكن: لقد تم التنصيص على الحق في السكن في المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶²، والمادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁶³، وكذا المادة 8 من الإعلان العالمي حول التنمية على اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تكافؤ الفرص للجميع في إمكانية وصولهم إلى الموارد الأساسية والتعليم، وبضمان السكن، كل هذه المواثيق تنص على حق المواطن في السكن يضمن الكرامة الإنسانية

كما أن الربط بين موضوع السكن والحق في التنمية يفرض إن نتطرق لمفهوم التنمية الإسكانية المستدامة التي تؤكد على تشكيل التجمعات السكنية المتكاملة من خلال التأكيد على مفهوم المجموعة السكنية وليس المبنى المنفرد لإيجاد فضاءات تؤكد على العلاقات الاجتماعية، كما تؤكد على المناخ المصغر والتكيف مع البيئة الطبيعية والتأكيد على الفضاءات المفتوحة الصغيرة وإيجاد فضاءات مظلمة مع تطوير المجتمعات الموجودة وإعادة تأهيلها، وهي تشكل أحد أبعاد التنمية المستدامة المتمثلة في البعد الاجتماعي⁶⁴، لقد عمل برنامج الأمم المتحدة إلى تحديد متطلبات التنمية الإسكانية من خلال وضع استراتيجيات عالمية تربط بين الحق في السكن والحق في التنمية، وذلك لتطوير التنمية الحضرية المستدامة وعرفت باستراتيجية المأوى سنة 1988 أي سنة قبل قرار الجمعية العامة للأمم

⁶²- نص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، على أن "لكل فرد الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على الصعيد الأكل والملبس والسكن والعناية الطبية"، السابق الذكر.

⁶³- نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أن "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ لتدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر"، السابق الذكر.

⁶⁴- عبد الرزاق سلام ونذير بوسهوه، أفاق التنمية الإسكانية المستدامة في الدول العربية، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول قطاع السكن في الدول العربية واقع وأفاق، يومي 23 و24 ماي 2012، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة المدينة، ص09.

المتحدة بتشكيل لجنة للبحث في موضوع التنمية المستدامة⁶⁵، وفي سنة 1996 عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إطار برنامجها مؤتمر خاص بالمستوطنات البشرية بحيث طور من مفهوم ومؤشرات الإسكان ليتم ربطها بشكل مباشر بجميع أبعاد التنمية المستدامة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، كما تم حث التشريعات الداخلية بتقنين الحق في السكن واعتباره مؤشرا من مؤشرات التنمية المستدامة⁶⁶، فقد نص القانون الجزائري على هذا الحق في التعديل الدستوري رقم 16/01 من خلال نص المادة 67 "تشجع الدولة على إنجاز المساكن، تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على السكن"⁶⁷، فذلك يعني أن الدولة تعمل على التشجيع وتسهيل لإنجاز المساكن مع منح حصولها لكل الفئات المحرومة أي العمل على التوزيع العادل له.

3- الحق في التعليم: يعتبر التعليم أكثر تأثيرا في أعمال باقي حقوق الإنسان، فهو حق في حد ذاته، كما أنه وسيلة لتحقيق الحقوق الأخرى المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهو الوسيلة العملية لانطلاق الفئات المهمشة من إطار الفقر والجهل للمساهمة الفعالة في الحياة الوطنية، ويتجاوز تأثيره حدود الحاضر إلى المستقبل، وبذلك فهو وسيلة مضمونة للاستثمار المستقبلي من جانب الحكومات للموارد المتاحة، والتنافس في استخدامها في إطار المنافسة الاقتصادية العالمية⁶⁸.

⁶⁵ - عبد الزراق سلام ونذير بوسهوة، المرجع السابق، ص 09.

⁶⁶ - عبد الزراق سلام ونذير بوسهوة، المرجع السابق، ص 11.

⁶⁷ - نص المادة 67، القانون 01/16، السابق الذكر.

⁶⁸ - محمود عبد الفضيل ومحسن عوض، التحديات الجديدة أمام أعمال الحق في التنمية في إطار العربي، أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، القاهرة 7-9 جوان 1999، ص 287.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

وتتعدد الوثائق الدولية التي ربطت التعليم في قضية التنمية بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الملحقين به، أي بمعنى أن يستمر المجتمع الدولي هذا الحق في تعزيز عملية التنمية، من خلال توفير المناخ المناسب للحصول على المعارف والمعلومات التي تساعد الفرد على امتلاك المهارات اللازمة لخدمة بلده ومواطنيه عن طريق تطبيق المعرف التي اكتسبها في وضع خطط والسياسات التنموية لوطنه، وبالتالي تجسد حقه في إدارة شؤون البلاد وهو ذات الحق الذي تم تأكيده في العديد من المواثيق والعهد الدولي ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما حرص الإعلان أن تقوم العملية التربوية بأقطابها المختلفة، الإدارية والمعلمين ومناهج التعليم، على تعزيز مبادئ التفاهم والتسامح والتعاون واحترام حقوق الإنسان، وبالتالي خلق أرضية مشتركة وعريضة متفق عليها بين الدول الأعضاء في منظمة الدول ومن هنا يكتسب المناهج التربوية أهمية كبيرة، إما في تعزيز مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، أو في الوقت نفسه أن يكون معيقه لنشوء تلك المبادئ، فالعملية التربوية إذن ليست محايدة اتجاه تعزيز مبادئ حقوق الإنسان لارتباطها بصنع القرار والسياسيين في الدولة.

ولقد كان المشرع الجزائري سابقا في تقرير هذا الحق إبتداء من دستور 1963 وصولا إلى التعديل الدستوري 16/01 من خلال نص المادة 65 التي جاء فيها بصراحة على أن "التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الأساسي إجباري، تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية".

وبناء على ما سبق فإن الدولة لها الحق الكامل، من خلال وضع تشريعات خاصة أن تفرض رقابتها على العملية التربوية، وعلى القائمين عليها على أن يكون التعليم مجاني لكافة طبقات المجتمع

الحق في التنسية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

أي دون تمييز مع إلزامية التعليم الأساسي، حتى تضمن عدم الاعتداء على حرية الأفراد المادية والمعنوية أو العقلية، ولكن هذا لا يعني بأي شكل من الأشكال أن تقوم الدولة بفرض مناهج تدريس تعادي فيه مذهب معين أو جماعة سياسية أو عرقية معينة لأن واجبها العمل للمصلحة العامة واحترام حقوق الإنسان وتعزيز مبادئ التسامح والصدقة والسلام، بغض النظر عن العرق أو اللون أو الأصل أو الجنس.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

الخاتمة

وختاما يمكن القول إنه هناك علاقة وثيقة بين الحق في التنمية وممارسة حقوق الإنسان الأخرى، بل أن الحق في التنمية تعتبر شرطا جوهريا لممارسة الإنسان لسائر حقوقه الأخرى، ومن هذا يأتي أهمية الحق في التنمية باعتباره متداخلا مع سائر حقوق الإنسان الأخرى. كما أن قبول إعلان الحق في التنمية أو حتى إدماجه ضمن القوانين الوطنية والدولية لا يشكّلان ضمانا لإعماله بشكل فعال فهو ما يزال في بداية الطريق، ويحتاج إلى وقت طويل وإلى مجهودات لإعماله وتنفيذه، والأمر يتطلب وجود قناعات وإجراءات واليات سواء وطنية ودولية لإعماله وكذا مراقبة تنفيذه ومحاربة وردع كل انتهاك له.

النتائج :

- غموض هذا النوع من الحقوق مقارنة بالحقوق المعروفة، فمزال تعريف الحق في التنمية تعريفا مقتصرًا على الجانب الاجتماعي فقط.
- قصور الحماية القانونية والمؤسسية للحق في التنمية، خاصة إذا تعلق الأمر بالانتهاكات البيئية المرتبطة بمجال التنمية.
- عدم الإقرار الصريح للحق في التنمية سواء في المواثيق الدولية، أو المعاهدات الدولية والوطنية خاصة إذا تعلق الأمر بطلب المساواة مع الحقوق الأخرى المعروفة.
- عدم اقتران الحق في التنمية بصفة الإلزام، خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاك هذا النوع من الحقوق.

الحق في التنمية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

التوصيات :

- العمل على دسترة الحق في التنمية في مختلف الدساتير الوطنية.
- تكثيف الحماية القانونية والمؤسسية والعمل على رفع هذا النوع من الحقوق مقارنة بالحقوق الأخرى.
- تأكيد الزامية الحق في التنمية واقتترانه بجزء في حال انتهاكه.
- الإقرار الصريح بالحق في التنمية على جميع المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية والبيئة... الخ.

الحق في التنسية في المواثيق الدولية و القانون الجزائري

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية .

- 1- دستور 1963، ج ر عدد 64، لسنة 1963.
- 2- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، لسنة 2016.
- 3- القانون رقم 11/18، المؤرخ في 02 جوان 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، لسنة 2018.

ثانياً: الكتب

- 4- إسماعيل العربي، التنمية الاقتصادية في الدول العربية والمغرب العربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1994.
- 5- سناء محمد الجبور، الإعلام البيئي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 6- شعبان عبد العاطي عطية وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، دار الشروق الدولية مصر 2004.
- 7- صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية و حمايتها دولياً منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005.
- 8- ، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب، العلاقة والمستجدات، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1998.
- 9- محمد يوسف علوان و محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر و وسائل الرقابة) الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

10- نعم لقمان محمد الحياي، الحماية الدولية للحق في التنمية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، طبعة 2017.

11- رياض صالح أبو العطا، الحقوق الجماعية في ضوء القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، مصر طبعة 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية .

11- سليمان منصور يونس الحيوني، الحق في البيئة والالتزام بحمايتها في النظم الدستورية المعاصرة رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، القاهرة 2014.

12- قرميش مليكة، دور الدولة في التنمية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2012.

رابعا: المقالات العلمية

13- بطاطاش أحمد، الحق في التنمية المساهمة الإفريقية في منظومة حقوق الإنسان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، سنة 2015.

14- حول علي، واقع الصحة والمستشفيات في الجزائر، مجلة الدراسات، العدد الاقتصادي جامعة الأغواط، عدد 25، جانفي 2016.

15- شادية رحاب ورقية عواشرية، الحق في التنمية كحق من حقوق الإنسان، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، العدد 15، ديسمبر 2006.

16- عاطف سليمان برهوم، التنمية وعلاقتها بحقوق الإنسان (فلسطين نموذجاً)، قسم المواثيق الدولية وحقوق الإنسان، كلية دار الدعوة والعلوم الإنسانية، 2012.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

17- لعلى بوكميش، الحق في التنمية كأساس لتنمية الموارد البشرية وتحقيق التنمية الشاملة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، العدد 11، جوان 2013.

18- كمال زريق، التنمية المستدامة في الوطن العربي من خلال الحكم الصالح والديمقراطية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 25 نوفمبر 2005.

19- مبروك عضبان، الحق في التنمية والحق في الأمن (مقارنة مقارنتيه تطبيقية من منظور حقوق الإنسان)، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، العدد 03 يونيو 2011.

خامسا: المداخلات والندوات

20- كريمة كريم، حقوق الإنسان والتنمية، أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية القاهرة، 9 جوان 1999.

21- لعبد الرزاق سلام ونذير بوسهوة، أفاق التنمية الإسكانية المستدامة في الدول العربية، مداخلات أقيمت بالملتقى الدولي حول قطاع السكن في الدول العربية واقع وأفاق، يومي 23 و 24 ماي 2012 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية.

22- محمد كامل السيد، حقوق الإنسان والتنمية، أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية برنامج الأمم المتحدة والإئتمائي والمنظمة العربية لحقوق الإنسان، 1999.

23- محمود عبد الفضيل ومحسن عوض، التحديات الجديدة أمام أعمال الحق في التنمية في إطار العربي أعمال الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، القاهرة 7-9 جوان 1999.

سادسا: الإعلانات والمواثيق الدولية

24- لائحة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الدكتور : ميسوم خالد - الدكتورة: حسناوي سليمة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيارت

- 25- قرار رقم 2542 المتضمن الإعلان المتعلق بالتقدم والتنمية في الميدان الاجتماعي المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 25 بتاريخ 11 ديسمبر 1969.
- 26- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ 1966/1/06 دخلت حيز النفاذ 23 مارس 1976.
- 27- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أعتمد للتوقيع والتصديق والانضمام موجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في يناير 1976.
- 28- إعلان الحق في التنمية 1986، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 41/128 الصادر في ديسمبر 1986.
- 29- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 41/182، المؤرخ في 04 ديسمبر 1986، الوثيقة part A.94.XIV.vol 1.
- 30- إعلان وبرنامج عمل اتفاقية فينا الصادر عام 1993.
- سابعاً: المواقع الالكترونية .
- 31- بيان الأمين العام للأمم المتحدة، الإتحاد في مواجهة الإرهاب، المؤرخ في 2007/04/07 <https://www.un.org> تاريخ الولوج 2018/02/20 على الساعة 20:00.
- 32- الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، قرارات الأمم المتحدة بشأن التنمية-أدارة الشؤون الاقتصادية - الموقع www.un.org/av، تاريخ الولوج 2018/07/01، على الساعة 11:00.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة : حنان مسكين - جامعة سعيدة

تاريخ القبول: 2019/12/01

تاريخ المراجعة: 2018/05/20

تاريخ استلام المقال: 2018/04/03

ملخص :

تعتبر العلامة التجارية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة التي اهتم المشرع بحمايتها نظرا لدورها الفعال و لارتباطها الوثيق بالمستهلك ،ولذلك فقد حظيت العلامات التجارية بحماية خاصة من كل الاعتداءات التي يكمن أن تقع عليها، وحتى يضمن المشرع حماية فعالة وناجعة أقر لها بحماية مدنية و أخرى جزائية، إضافة إلى توقيع جزاءات أصلية و أخرى تكميلية لكل من يقوم بتقليدها. الكلمات المفتاحية: العلامة التجارية، التقليد، المستهلك، حماية، دعوى التقليد، الاعتداءات جزاءات .

Summary:

Trademarks are considered to be a means of legitimate competition that the legislator is interested in protecting because of their effective role and close association with the consumer. Trademarks have therefore been protected from all the attacks on which they lie. The legislator ensures effective and efficient protection, In addition to signing original and other supplementary sanctions for those who imitate them.

Keywords: brand, imitation, consumer, protection, imitation suit, assaults sanctions.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

مقدمة :

تعتبر العلامات التجارية من أهم الوسائل التي تحقق للتجار وأصحاب المشاريع ما يصبون إليه من تميز وربح، وتضمن لسلعهم وخدماتهم رواجاً واسعاً، تتمثل في القدرة على الوصول إلى علم المستهلكين بهذه المنتجات وإقبالهم عليها، الأمر الذي يعني أن يكون لهؤلاء المستهلكين إمكانية التمييز بين الجيد والسيئ من المنتجات، وهذا ما يدعو التجار والصناع وأصحاب المشاريع إلى بذل الجهد الكبير من أجل تحسين ما ينتجون، ووضعها في شكل خاص يميزه عن غيره من المنتجات المماثلة لها، ولكن مع ازدياد أهمية العلامة في المجال التجاري وارتفاع قيمتها، ارتفعت حصيلة الاعتداءات عليها ومحاولات تقليدها وتزييفها واستعمالها على السلع والخدمات المنافسة من أجل الوصول إلى ترويج سريع للسلع والخدمات المقلدة، مما يؤثر سلباً على حقوق مالكي العلامات الأصلية من خلال إنقاص، بل هدم الثقة في جودة ونوعية العلامات الأصلية، ومن ثم نفور المستهلكين عليها. فقد شهد العالم في الآونة الأخيرة تنامي ظاهرة تقليد العلامات التجارية بشكل سريع، هذه الأخيرة مست معظم القطاعات مما أثر سلباً على المستهلك بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى الخسائر التي ألحقت بالشركات أصحاب العلامات التجارية الأصلية. واستشعاراً من المشرع الجزائري بخطورة الظاهرة سن قانوناً جديداً للعلامات بسط فيه حماية لها من التعدي والتقليد، كما تضافرت الجهود الدولية على وضع اتفاقيات لمحاربة ظاهرة التعدي على العلامة التجارية والصناعية، ولعل التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو حول مدى فاعلية أحكام قانون العلامات في ضمان حماية الكافية للمستهلك من العلامات المقلدة.

وللإجابة عن هذا التساؤل سيتم تقسيم موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين هما:

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

المحور الأول: الإطار لمفاهيمي للعلامة التجارية و التقليد

المحور الثاني: جزاء تقليد العلامة التجارية .

المحور الأول: الإطار لمفاهيمي للعلامة التجارية و التقليد .

لقد ورد عدة تعاريف للعلامة التجارية. إذ تعرف لغة على أنها: « السمة أو الفاصل بين الأرضيين وشيء منصوب في الطريق يهتدي به فالعلامة كل ما يعرف به الشيء , وكل أثر فيه للدلالة عليه ومعرفة تميزه عن غيره , وهي مشتقة من العلم بمعنى المعرفة»¹ وعرفها الدكتور صلاح زين الدين : «كل إشارة أو دلالة مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون»².

أما من الناحية القانونية عرفت على أنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي, لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات , أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره»³ وتعتمد العلامات التجارية في عصرنا الحاضر على أنواع معينة من العلامات لتمييز المنتجات أو الخدمات نذكر منها:⁴

1 - أنظر: هالة مقداد الجليلي، العلامة التجارية، دراسة قانونية مقارنة، المكتبة القانونية، دمشق، 2008، ص 21.
2 - أنظر: صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، طبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن 2000 ص 254.
3 - أنظر المادة 02/1 من الأمر 06-03 مؤرخ في 16 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية، العدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.
4 - أنظر: أحمد الدماني، فؤاد هلال، المرجع السابق، ص 39.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

- العلامات الصناعية: وهي العلامات التي يستخدمها المنتج لتمييز منتجات منتج آخر تكون مماثلة أو مشابهة لها مثل "مرسيدس" بالنسبة للسيارات و "IBM" بالنسبة لأجهزة الكمبيوتر.
- وقد اعتبر المشرع الجزائري وضع هذا النوع من العلامات إلزامي على المنتجات الصناعية و الغرض من ذلك هو إمكانية تحديد و تعيين الصانع بسهولة ، و متابعته من قبل المستهلك في حالة عدم جودة هذه المنتجات الصناعية أو حصول ضرر جراء استعمالها.
- العلامات التجارية: هي العلامة التي يستخدمها التجار لتمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة ، أو من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج. المشرع الجزائري لم يلزم التاجر بضرورة اتخاذ علامة تجارية لتمييز منتجاته ، بل ترك لصاحب الشأن حق الخيار و تقدير مصلحته في اتخاذ علامة مميزة لمنتجاته من عدم اتخاذها.
- علامات الخدمة: وهي التي تخصص لتمييز خدمة, مثل العلامات التي تشير إلى خدمات النقل و السياحة... الخ⁵.

ثانيا: أهمية العلامة التجارية

للعلامة التجارية أهمية بالنسبة للمنتج إذ توفر له الحماية من أي استئثار للانتفاع بها ، و استعمالها على منتجاته دلالة على أن هذه الأخيرة تخصه من حيث الإنتاج ، وتعزز روح المبادرة في العالم من خلال سعي المنتجين إلى تحسين وتطوير منتجاتهم لاكتساب ثقة المستهلكين

⁵ - أنظر: نعيمة علواش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 20- 21 .

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

وبالمقابل تسهل على المستهلك في عملية التسوق وتساعد في تحديد مصدر المنتج وعدم الخلط بين السلع.⁶

ثالثا: شروط ثبوت حق الحماية على العلامة التجارية.

لا تثبت الحماية القانونية للعلامة التجارية إلا إذا توافرت على شروط تتنوع بين ما هو شروط موضوعية، وآخر إجرائية أو شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية للعلامة التجارية: اجتمعت معظم التشريعات المتعلقة بحماية العلامة التجارية على ضرورة توافر عدد من الشروط الموضوعية.⁷

1 - أن تكون العلامة التجارية مميزة: ويقصد بالطابع المميز للعلامة أن تكون لهذه الأخيرة صفة أو رمز مميز للمنتجات المخصصة لها ، وقد وضع هذا الشرط لمصلحة مالك العلامة لحمايته من المنافسة غير المشروعة، وفي نفس الوقت للمصلحة المستهلك حماية له من اقتناء بضائع مماثلة أو مشابهة.⁸

2 - أن تكون العلامة التجارية مشروعة: انسجاما مع مبدأ حرية التجارة و الصناعة فان لكل شخص الحرية في اختيار عناصر التي يمكن أن تترتب منها العلامة ، إلا أنها تفاوتت في موقفها من القيود و الاستثناءات التي وضعها عليها.⁹ والمشروع الجزائري اعتبر كل أداء للعلامة مضللة أو مخالف للآداب العامة و النظام العام باطلا.¹⁰

⁶ - أنظر: المحامي عصام رجب التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 155.

⁷ - أنظر: بوراس محمد ، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ص 238.

⁸ - أنظر: يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع و الاجتهاد القضائي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة الأولى، 2006، ص 23.

⁹ - أنظر: نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 31.

¹⁰ - المادتين 04 و 22 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

وعليه ، لا يكفي المظهر المميز للعلامة فبالإضافة إلى كونها جديدة حتى تتوافر لها الحماية القانونية يجب أن تكون مشروعة ، أي لا يجوز أن تخالف النظام العام و الآداب العامة، ولا تؤدي إلى خداع الجمهور¹¹.

3 - أن تكون العلامة التجارية جديدة : العلامة التي تستفيد من الحماية القانونية هي التي لم يسبق استعمالها من طرف شخص آخر لتمييز منتجات مماثلة أو مشابهة، وليس مقصود بالجددة هنا خلق وابتكار العلامة لكون هذا الشرط إنما خاص ببراءة الاختراع، و المقصود بالجددة هو التطبيق الجديد للعلامة على منتج معين. ولا يشترط بهذا الخصوص الجدة المطلقة أي التي لم يسبق استعمالها نهائيا بل الجدة النسبية التي تمنع اللبس أو التضليل في مصدر المنتجات أو الخدمات.¹²

ثانيا: الشروط الشكلية للعلامة: إضافة للشروط الموضوعية، يجب توافر شروط شكلية، حتى تصبح العلامة متمتعة بالحق في الحماية القانونية، وتتمثل في:

- إيداع طلب التسجيل: يتم طبقا لأحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277¹³ و طلب التسجيل و الإيداع يتم أمام جهة مختصة هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.¹⁴
- عنصر الإيداع : يلعب الإيداع دورا مهما في اكتساب ملكية العلامة، لهذا يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الطلب المودع من ناحية الشكل ومن ناحية المضمون، فإذا كان

¹¹ - أنظر: رمزي حوحو، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيصر بسكرة ، العدد5، 2003، ص 38.

¹² - أنظر: يونس بنونة، المرجع السابق، ص 26.

¹³ - راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كليات إيداع العلامات و تسجيلها ، الجريدة الرسمية، العدد 54 ، الصادرة في 07 أوت 2005 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008. بينما المادة 02 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات حددت الجهة المختصة التي يتم إيداع فيها .

¹⁴ - أنظر المادة 01/6 و المادة 04 من القانون 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

الفحص إيجابيا من الناحيتين، يعد الإيداع مقبولا .وعلى إثر ذلك تقوم الهيئة المختصة بتحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع، ساعته ومكانه، وكذا رقم التسجيل ودفع الرسوم ، ونظرا للبيانات المدرجة عليها تعد هذه الوثيقة ذا أهمية بالغة لفض النزاعات المحتملة التي يمكن أن تقع بين عدة مودعين¹⁵ . وطبقا لأحكام المادة 07 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات فهي تخول للمعهد الوطني للملكية الصناعية صلاحية الرفض, غير أن هذا الرفض ليس نهائي على اعتبار أن المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السالف الذكر تمنح مدة شهرين للمودع لتقديم ملاحظاته.¹⁶

- التسجيل: يتم طبقا لأحكام المادة14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السالف الذكر ، وبعد تسجيل العلامة وقيدتها في السجل تأتي عملية النشر طبقا لأحكام المادتين 29 و المادة 30 من ذات المرسوم.

ويتضح جليا مما تقدم، أن استكمال هذه الإجراءات الشكلية يشكل ضمانا في حد ذاته للمستهلك يوفرها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية عند فحصه للعلامة , والقول إن كانت تتوافر على شروط الحماية أم لا، كما أن للنشر نفس الأهمية - في إعلام جمهور المستهلكين بصدور علامة جديدة، وهذا يعطي الفرصة لأي شخص وعلى الخصوص جمعية حماية المستهلك- بالمطالبة بإلغائها إذا تبين بعد ذلك أنها تضلل المستهلك .¹⁷

¹⁵ - أنظر: رمزي حوجو ، المرجع السابق ، ص 39.

¹⁶ - أنظر: نعيمة علواش، المرجع السابق ، ص 35.

¹⁷ - أنظر: كحول وليد ، زاوي الكاهنة، حماية المستهلك في ظل قانون العلامات ، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة محمد خيصر، العدد4 أبريل 2017 ، ص 629-630 .

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

رابعا: حماية المستهلك من العلامة التجارية المقلدة .

تزداد أهمية الحماية من العلامة يوما بعد يوم خاصة وأن المستهلك في غالب الأحيان تاستهويه العلامة المشهورة أكثر من المنتج في حد ذاته عنده اقتناءه، وهو ما يجعل التجار يختصرون طريق الربح بتقليدها مما يؤثر سلبا على المستهلك . ومن خلال هذه الجزئية سنعالج النقاط التالية:

أولا: مفهوم تقليد العلامة التجارية .

يقصد بالتقليد اتخاذ علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية مما يؤدي إلى تضليل المستهلك أو خداعه لاعتقاده بكونها العلامة الأصلية»¹⁸ .

و هو بذلك يختلف عن التزوير والذي من خلاله تنسخ العلامة نسخا حرفيا دون أدنى تعديل عليها¹⁹ .

المشرع الجزائري فقد عرف جنحة التقليد العلامة التجارية بمقتضى المادة 1/26 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات التي تنص على أنه: «يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا للحقوق صاحب العلامة» ومن خلال هذا الأمر أراد المشرع الجزائري توسيع دائرة تجريم الأفعال الماسة بالعلامة من أجل إضفاء حماية جزائية أكبر وردع كل ما يهدد حقوق أصحاب العلامات , ومن أجل ذلك نص على جنحة التقليد بمعناها الواسع حيث يندرج ضمنها كل الأعمال الماسة بالحقوق الاستثنائية للعلامة المسجلة.²⁰

18 - أنظر: يونس بنونة، المرجع السابق، ص 84 .

19 - أنظر: صلاح زين الدين، حسام البطوش ، معايير تزوير أو تقليد العلامة التجارية في الفقه القانوني و تطبيقات ذلك في القضاء الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 04 ديسمبر 2017، ص 333-334.

20 - أنظر: كحول وليد ، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيصر بسكرة ، العدد 11 سبتمبر 2014 ، ص 480.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

ثانيا: تأثير تقليد العلامة على المستهلك

من المؤكد أن العلامة تلعب دور رئيسيا في الحياة الاقتصادية , فهي تشكل أساسا يقوم عليه عمل لإشهار للمنتوج في مجال الأعمال, والحماية القانونية للعلامة باختلاف أنواعها ترمي إلى تأمين حماية للمنتج أو بائعها لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته²¹.

وتجدر لإشارة إلى أن تقليد العلامات الصناعية و التجارية يؤدي لا محالة إلى إثارة الالتباس و الخلط لدى ذهن المستهلك بين عدة منتجات تتشابه بينها تلك العلامات, مما يؤدي إلى الاعتداء على مصالح العون الاقتصادي الذي قلدت علامته, كما يؤثر سلبا على مصالح المستهلكين ممن وقعوا ضحية التقليد العلامة الأصلية, إذ قد يتفاجأ المستهلك بعد اقتنائه ذات العلامة المقلدة دون علمه بالتقليد أنها تفتقر للجودة و المواصفات المرغوب فيها, مما يؤثر عليه صحيا واقتصاديا²².

وأمام هذا الوضع لا بد من حماية مالك العلامة و المستهلك باعتبارهما ضحيتا تقليد العلامة أو منتوج و وتستند الحماية المدنية إلى قواعد العامة في القانون المدني , وهي تخول صاحبها الحق في المطالبة بالتعويض إذا ما وقع اعتداء على علامته بأي صور من الصور عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة , كما نص المشرع على حماية العلامة التجارية مدنيا لمالك العلامة عن طريق المطالبة بالتعويضات المدنية الناجمة عن ارتكاب أو محاولة ارتكاب تقليد العلامة والدعوى المؤسسة على تقليد ترفع فقط من مالك العلامة ولا تقبل إلا على من يقوم بتقليدها أو تزويرها²³.

21 - أنظر: زبييري بن قويدر, حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان, 2005-2006, ص 62.

22 - أنظر: دغيش أحمد المرجع السابق, ص 06.

23 - راجع في ذلك المادتين 28 - 29 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر, و المادة 39 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

ومن ناقلة القول إن الحماية القانونية للعلامات التجارية على اختلاف أنواعها ترمي في آن واحد إلى تأمين الحماية لمنتج السلعة أو بائعها، والمستهلك لهذه السلعة حيث أن الحماية للمنتج تضمن له المنافسة الحرة و الشريفة مع منتجي السلعة المنافسة ، وبالنسبة للمستهلك فان تأمين الحماية القانونية للعلامة التجارية يضمن له الحصول على سلعة بأفضل المواصفات والأسعار و مع بيان شامل عن جميع العناصر الرئيسية التي تتألف منها السلعة المنتجة أو المعروضة للبيع، وإفساح المجال أمامه للتفاضل بين السلع المتشابهة لاختيار الأفضل منها وفقا لإرادته الحرة وظروفه الاقتصادية²⁴.

المحور الثاني: جزاء تقليد العلامات.

بالرجوع إلى الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات يلاحظ أن المشرع الجزائري أحاط مالك العلامة بحماية مزدوجة جزائية و مدنية²⁵.

أولا: الجزاء المدني: تستند الحماية المدنية المقررة للمستهلك على وجه العموم إلى القواعد العامة الموجودة ضمن القانون المدني، وبوجه أخص ضمن أحكام قانون العلامات، وهي تحول لصاحبها الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية على أساس المنافسة غير المشروعة. بالرجوع إلى نص المادة 28 من الامر 03-06 المتعلق بالعلامات يفهم أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتبع دائما الفعل الذي يكيف انه تقليد أو محاولة تقليد , إذ تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة مهمة لحماية حق مالك العلامة التجارية وتقدير التعويض عن الصرر الذي يصيبه من جزاء تقليد

²⁴ - أنظر: زوبة سميرة ، أثر عدم نزاهة الممارسات التجارية على مصالح المستهلك ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيصر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 92.
²⁵ - وهذا ما يمكن استخلاصه من المواد 28، 29، 30، 35 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

العلامة أو تزويرها و ويجوز رفع الدعوى من طرف مالك العلامة أو أي شخص آخر أصابه ضرر من جراء المنافسة غير المشروعة. فقد اعتبر المشرع الجزائري تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك، صورة من صور المنافسة غير المشروعة التي يمكن ردعها عن طريق الدعوى المنافسة غير المشروعة.²⁶ ويشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة من جراء الاعتداء على العلامة التجارية العناصر التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية وهي:

- 1 - وجود أفعال المنافسة غير المشروعة: لم يحدد القانون العلامات رقمك 06-03 صور أو حالات المنافسة غير المشروعة، وإنما أوردها القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. 27 ولكن باستثناء نص المادة 2/27 من القانون رقم 04-02 تثير إشكالية مدى إمكانية تمسك برفع دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للعلامة غير المسجلة؟؟؟.
- 2 - وجود ضرر جراء أعمال المنافسة غير المشروعة. لا تخرج دعوى المنافسة غير المشروعة في نطاق دعوى مسؤولية أساسها الفعل غير المشروع، وبالتالي لا يجوز إقامة دعوى إلا في حالة ترتيب ضرر سواء كان ماديا أو معنويا، وخلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن إثبات الضرر لا يقع على المتضرر، بل للمحكمة الموضوع أن تستخلصه من قيام أفعال المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إلحاق الضرر.²⁸

²⁶ - أنظر: حمادي زويبير، دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة، مداخلة لمقابلة في ملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 1.

²⁷ - المادة 2/27 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

²⁸ - أنظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 140.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

3- علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة و الضرر : لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة جراء التعدي على العلامة التجارية لابد من توافر علاقة سببية بين فعل التعدي و الضرر الذي لحق مالك العلامة التجارية ، فإذا لم يكن بالإمكان إثبات هذه العلاقة فلا يمكن المطالبة بالتعويض وللقضاة السلطة التقديرية في تحديد نسبة مساهمة كل فعل في إحداث الضرر.²⁹

والملاحظ أن الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات يتيح لمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض و بوقف الاعتداء حتى قبل وقوعها³⁰ ، الهدف من ذلك هو منع وقوع الضرر جراء المساس بحقوقه على العلامة مستقبلا، إلا أنه في دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقانون 04-02 لا يمكن المطالبة بالتعويض إلا بعد وقوع الضرر و إثبات المضرور علاقة سببية بين أفعال المنافسة و الضرر الواقع له كما أيضا أن الأمر 03-06 يكتفي بالضرر³¹ ، أي يكفي إثبات الأفعال التي توحى أن تقليد سيرتكب ، في حين أن القانون 04-02 فإنه يشترط إثبات الضرر واقع فعلا دون الضرر الاحتمالي كما أن الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات يتيح لمالك العلامة المسجلة المطالبة بتعويض وفقا للدعوى المدنية بالتبعية لدعوى الجزائية ، كما يمكن المطالبة بالتعويض بدعوى مدنية مستقلة إمام القضاء المدني. إلا إن الملاحظ إن الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض عن التعدي على العلامة سواء الدعوى استندت للأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، أو استندت إلى دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقانون رقم 04-02 فإنهما يشتركان في ضرورة أن تكون العلامة التجارية المعتدي عليها مسجلة فلا يمكن المطالبة بالحماية المدنية للعلامة التجارية غير مسجلة .

29 - أنظر: الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015-2016، ص 203.

30 - المادة 29 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

31 - المادة 28 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

وترتيباً على ما سبق، فإن يترتب على الدعوى المنافسة غير المشروعة إيقاف استمرار المنافسة غير المشروعة إضافة إلى الحكم بالتعويض لكي لا يستمر الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون العلامات وعلاوة على عقوبات المنصوص عليها في المواد 28، 29، 30 من قانون العلامات، وبهذا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى وقائية و علاجية في آن واحد فهي لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب وإنما تهدف أيضا إلى منع وقوعه و استمرار فيه.³²

ثانيا: الجزاء الجنائي : لضمان حماية فعالة للعلامة ضد من يعتدي عليها نص المشرع الجزائري في الأمر 03-06 على حمايتها جزائيا، حيث يعتبر الطريق الجزائري الوجه الثاني من الحماية القانونية المكفولة لصاحب العلامة باعتبار الطريق الذي يوفر آلية الردع العقابي و التي تتجسد من خلالها فعالية و نجاعة سياسية مكافحة التقليد، وفي هذا السياق جرم المشرع الجزائري الأفعال التي تشكل اعتداء على العلامة التجارية و الصناعية و ميز بين عقوبات أساسية و أخرى تكميلية.

أولا: العقوبات الأساسية.

يعتبر تقليد العلامة ممارسة تجارية غير شرعية و يعاقب عليها المشرع بغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 دج حسب قانون الممارسات التجارية³³. أما الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات فقد تضمن عقوبات أشد من حيث الغرامة حيث الحد الأدنى 2500000 دج، وحدها الأقصى

³² - أنظر: نعيمة علواش، مرجع سابق، ص 62.

³³ - المادة 30 من القانون 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد 41، المؤرخة في 27-06-2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 18-08-2010، جريدة رسمية، عدد 46، المؤرخة في 18-08-2010.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

1000000 دج ، و الحبس من 6 أشهر إلى سنتين أو بإحدى عقوبتين³⁴ لذلك وفر حماية أفضل من تقليد العلامات.

وتجدر لإشارة إلى أن العلامة المسجلة هي محل الحماية ، أما الحماية غير المسجلة فيرى البعض أن حمايتها لا تكون إلا باعتبارها بيانا مخالفا للحقيقية (بيان كاذب) , لكن المشرع الجزائري لم يكتفي بذلك بل جرم استعمالها بدون تسجيل أو مجرد طلب تسجيلها وعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة بين 500000 دج و 200000 دج³⁵ .

ثانيا: العقوبات التكميلية.

إلى جانب الغرامة و الحبس اقر الامر 06-03 و القانون 04-02 بعض العقوبات التكميلية تتمثل أساسا في:

المصادرة: تنصب المصادرة في جريمة التقليد على الشيء المقلد لإخراجه من دائرة العمل, لأن المشرع ألحق به طابعا جنائيا كونه محل خطر يجب درئه بالمصادرة , واتي تتضمن الأشياء التي استعملت في الجريمة³⁶, وقد تم نص على العقوبة المصادرة في المادة 3/32 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ". مع مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة وهذا كجزاء إضافي أو تكميلي للحبس والغرامة المالية الموقعة على جنحة التقليد". وكالاستثناء على المصادرة التي تعتبر أيلولة لأموال إلى الدولة. ونص عليها قانون الممارسات التجارية في المادة 44 منه فيمكن للقاضي أن يأمر بمصادرة السلع المحجوزة التي عليها علامات مقلدة ويصبح مبلغ بيعها مكتسبا للخزينة العمومية.

³⁴ - المادة 32 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

³⁵ - المادة 33 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.

³⁶ - المصادرة هي: نقل ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل وبموجب الحكم القضائي من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

■ لإتلاف: بمعنى إتلاف الأشياء محل المخالفة والتي قد تتمثل في المنتجات التي تحمل علامة مقلدة أو الوسائل التي تستعمل لارتكاب الجريمة, بمعنى آخر إعدام نسخ أو صور المصنف محل الاعتداء، ووضع حد للمنتجات والأشياء المقلدة وجعلها غير صالحة للاستعمال والاستهلاك.³⁷ وقد تم نص على هذه العقوبة بموجب المادة 4/32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ".... إتلاف الأشياء محل المخالفة."

■ وتجدر الإشارة إلى أن لإدارة الجمارك في أن تتخذ التدابير اللازمة للسماح بإتلاف السلع التي اتضح أنها مزيفة، ويبقى أمر الإتلاف متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فهو جوازي وغير إلزامي الغلق المؤسسية: يقصد بغلق المحل أو المؤسسة منع ممارسة النشاط الذي كان يمارس فيه قبل الحكم بالإغلاق.³⁸ يتعلق الأمر بغلق المؤسسة المتسببة في التقليد الذي يمس أحد عناصر الملكية الفكرية وذلك للحد من هذا الاعتداء، وقد نص عليه المشرع في مجال العلامات طبقا المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والحكم بالغلق المؤسسية يؤدي إلى منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت بصدده الجريمة.

بالنظر إلى صياغة المادة 32 يتبين أن الحكم بهذه العقوبة وجوبي للمحكمة , ويبقى لها ان تحدد فقط ما إذا كان الغلق مؤقتا أو نهائيا . إلا أن المادة لم تضع حدود للغلق المؤقت من حيث

³⁷ -أنظر: النمر أبو العلاء علي, الحماية الوطنية للملكية الفكرية, دار النهضة, مصر, 1998, ص 39.
³⁸ - أنظر: وهيبه لعوارم بن أحمد, جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري, طبعة الأولى, مكتبة الوفاء القانونية, 2015, ص 357.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

مدته الدنيا و المدة القصوى , وكذا عدم تبيان مصير عمال المؤسسة بعد الغلق وهو ما يثير صعوبات عملية في تطبيق هذه العقوبة , ويرتب آثار لم يقدر المشرع مداها بترك الأمر بدون تحديد وخاضع للسلطة التقديرية للقضاء دون تحديد بأي ضوابط لذلك³⁹ .

■ النشر: لم ينص المشرع في قانون العلامات على النشر⁴⁰ , كما أشار إليه صراحة في المادة 2/34 من الأمر 57/66 ملغى التي نصت صراحة على جواز الحكم بالصاق نص في الأماكن التي تحددها و ينشر بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها وذلك على نفقة المحكوم عليه. وبالرجوع إلى أحكام قانون الممارسات التجارية نجد أن المادة 48 منه تجيز للقاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا , بنشر حكم كاملا أو ملخصا في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها , وهذه العقوبة تجد أساسها في القواعد العامة لقانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن نشر الحكم له فائدة لإعلام المستهلكين و إرشادهم إلى التجار المقلدين , ويقوم هذا النشر بتشويه سمعة المقلد، وما يحدث له من خسائر مالية بدفع مبلغ النشر بالإضافة إلى امتناع جمهور المستهلكين عن التعامل معه ومعاملته. ونشر الحكم على هذا النحو يدخل في نطاق العقوبات التكميلية الجوازية، أي التي يجوز أن تأمر بها المحكمة من عدمه ووفقا لظروف كل واقعة، و غني عن الذكر أن عقوبة النشر لا تطبق بمفردها إنما إل جانب العقوبة الأصلية المقررة للجريمة . كما أنه يجوز للوالي المختص إقليميا نشر قراره كما كاملة أو خلاصة منها إلى

³⁹ - أنظر: ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري و لاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية , كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 185.

⁴⁰ - يقصد بالنشر: نشر نص الحكم الكامل أو الجزئي في الجرائد التي تعينها المحكمة أو بلفقه في الأماكن التي تحددها , وذلك على نفقة المحكوم عليه.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

الصحافة الوطنية، أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها على نفقة مرتكي المخالفة أو المحكوم عليهم نهائيا طبقا لأحكام المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

■ الحجز المقلد: منح المشرع لمالك العلامة المعتدى عليها وسيلة أخرى لحماية حقه إلى جانب دعوى التقليد ، وذلك بتمكينه من اتخاذ لإجراءات تسمح له بإثبات مختلف أفعال التعدي على العلامة قبل رفع دعوى التقليد .

حيث يستطيع أن يطلب الحجز من محكمة المختصة على السلع التي تحمل علامة مقلدة أو مشبهة على الوسائل و الأدوات المستخدمة إذا اثبت أن هناك اعتداء على حقه و انه يخشى من اختفاء الأدلة⁴¹.

كما أقرّ المشرع الجزائري إجراء جديد طبقا لأحكام المادة 34 من الأمر المتعلق بالعلامات مفاده أن التاجر الذي يعتقد أنه متضرر من الجرم، وان علامته تم استعمالها على بضاعة عن طريق التقليد يمكنه اللجوء إلى رئيس المحكمة للحجز على هذه البضائع حماية للعلامة التجارية من جهة كإجراء تحفظي مؤقت ، و إعدادا لعملية إثبات التقليد من جهة أخرى ، ولعل المشرع بتقريره لهذا الإجراء إنما يهدف أيضا إلى حماية المستهلك من المنتجات التي تحمل العلامات المقلدة وبتوسيع مجال حجز المواد غير الصالح إلى التجار إضافة إلى السلطات العمومية⁴².

41 - المواد 39 إلى 43 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر.
42 - أنظر: عمار العيد، ملكية العلامة التجارية و طرق حمايتها ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 111.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

خاتمة:

بالنظر إلى ما سبق بيانه ، فان العلامات التجارية تشكل دليل مهم في التعرف على مصدر المنتجات و الخدمات ، كما تسهل على المستهلك التمييز بين المنتجات و تسهيل العملية التسويقية له ، إلا أنها معرضة لمخاطر و جرائم تقع عليها من أهمها التقليد، الذي يعتبر من أهم صور الاعتداء عليها، وهو ما جعل المشرع ينص عليها في قانون العلامات و القوانين المرتبطة بها ، ولأهمية ظاهرة التقليد جعل الحديث عن العلامة يلازمه لما يسبب من خطر على العلامة ، وما يخلفه من أضرار للمالك العلامة و مساس بأمن المستهلك و لاقتصاد الوطني.

وفي هذا السياق خطى المشرع خطوة كبيرة في مجال تسطير نظام قانوني متكامل للعلامات بشكل عام وأضفى تغطية شرعية واسعة على كل اعتداءات التي من شأنها المساس بحق في العلامة نظر لخطورة التي تلحق كل من المالك العلامة و المستهلك ضحية التقليد. فحتمية وجود ترسانة قانونية له دور فعال في مكافحة ظاهرة تقليد السلعة و الخدمات التي غزت السوق الجزائري ، ولعل هذه الحماية تجسدت من خلال توقيع جزاءات مدنية و أخرى جزائية تراوحت بين العقوبات الأصلية و أخرى تكميلية.

ومن خلال هذه الدراسة نخلص بجملة من توصيات تتمثل أساسا في:

(1)- يجب على المشرع أن يستحدث نصا في قانون العلامات التجارية يتضمن وجوب تشديد العقاب في حال تكرار فعل تقليد العلامة.

(2)- كما لا بد أن يأخذ المشرع تعديله لقانون العلامات، بعقوبة النشر للحكم الصادر بالإدانة في جريمة التقليد، لما له من فوائد، وخاصة تحذير الجمهور بعدم التعامل مع مرتكب فعل التقليد.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

(3) - توعية المواطن بحقوقه ومسؤولياته ودوره في ترسيخ هذه الحماية

(4) - ضرورة إصدار قانون خاص متعلق بمكافحة ضد التقليد بهدف حماية المستهلك و لاقتصاد

الوطني بالدرجة الأولى.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

الهوامش :

- 1 - أنظر: هالة مقداد الجليلي، العلامة التجارية ، دراسة قانونية مقارنة ، المكتبة القانونية ، دمشق ، 2008 ، ص 21.
- 2 - أنظر: صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، طبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2000 ص 254.
- 3 - أنظر المادة 02 /1 من الأمر 06-03 مؤرخ في 16 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، مؤرخة في 23 يوليو 2003.
- 4 - أنظر: أحمد الدماني ، فؤاد هلال ، المرجع السابق ، ص 39.
- 5 - أنظر: نعيمة علوش ، العلامات في مجال المنافسة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 20- 21
- 6 - أنظر: المحامي عصام رجب التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص 155.
- 7 - أنظر: بوراس محمد ، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 238.
- 8 - أنظر: يونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع و الاجتهاد القضائي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة الأولى، 2006، ص 23.
- 9 - أنظر: نعيمة علوش، المرجع السابق، ص 31.
- 10 - المادتين 04 و 22 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 11 - أنظر: رمزي حوحو، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيصر بسكرة ، العدد 5، 2003، ص 38.
- 12 - أنظر: يونس بنونة، المرجع السابق، ص 26.
- 13 - راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 الذي يحدد كفاءات إيداع العلامات و تسجيلها ، الجريدة الرسمية، العدد 54 ، الصادرة في 07 أوت 2005 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-346 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008. بينما المادة 02 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات حددت الجهة المختصة التي يتم إيداع فيها .
- 14 - أنظر المادة 01/6 و المادة 04 من القانون 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية السالف الذكر.
- 15 - أنظر: رمزي حوحو ، المرجع السابق ، ص 39.
- 16 - أنظر: نعيمة علوش، المرجع السابق ، ص 35.
- 17 - أنظر: كحول وليد ، زواوي الكاهنة، حماية المستهلك في ظل قانون العلامات ، مجلة الحقوق و الحريات جامعة محمد خيصر، العدد 4 أبريل 2017 ، ص 629- 630 .
- 18 - أنظر: يونس بنونة، المرجع السابق، ص 84 .

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

- 19 - أنظر: صلاح زين الدين، حسام البطوش ، معايير تزوير أو تقليد العلامة التجارية في الفقه القانوني و تطبيقات ذلك في القضاء الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 04 ديسمبر 2017، ص 333-334.
- 20 - أنظر: كحول وليد ، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيصر بسكرة ، العدد 11 سبتمبر 2014 ، ص 480.
- 21 - أنظر: زبييري بن قويدر، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2005-2006، ص 62.
- 22 - أنظر: دغيش أحمد المرجع السابق، ص 06 .
- 23 - راجع في ذلك المادتين 28 - 29 من الأمر 03 - 06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر، و المادة 39 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 24 - أنظر: زوية سميرة ، أثر عدم نزاهة الممارسات التجارية على مصالح المستهلك ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيصر بسكرة، العدد 14، 2017، ص 92.
- 25 - وهذا ما يمكن استخلاصه من المواد 28، 29، 30، 35 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 26 - أنظر: حمادي زوبير ، دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة ، مداخلة ملقاة في ملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009 ، ص 1.
- 27 - المادة 27/2 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.
- 28 - أنظر: زينة غانم عبد الحبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 140.
- 29 - أنظر: الوافي فضيلة، دور القضاء في حماية العلامة التجارية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015-2016، ص 203.
- 30 - المادة 29 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 31 - المادة 28 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 33 - أنظر: نعيمة علواش، مرجع سابق، ص 62.
- 34 - المادة 30 من القانون 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد 41، المؤرخة في 27-06-2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 18-08-2010، جريدة رسمية ، عدد 46، المؤرخة في 18-08-2010.
- 35 - المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 36 - المادة 33 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات السالف الذكر.
- 37 - المصادرة هي: نقل ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل وبموجب الحكم القضائي من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة.
- 38 - أنظر: النمر أبو العلاء علي، الحماية الوطنية للملكية الفكرية، دار النهضة، مصر، 1998، ص 39.

حماية المستهلك من العلامات التجارية المقلدة في التشريع الجزائري

الأستاذة: حنان مسكين - جامعة سعيدة

- ³⁹ - أنظر: وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، طبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص 357.
- ⁴⁰ - أنظر: ميلود سلامي، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري و لاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 185.
- ⁴² - يقصد بالنشر: نشر نص الحكم الكامل او الجزئي في الجرائد التي تعينها المحكمة أو بلسقه في الأماكن التي تعددها، وذلك على نفقة المحكوم عليه.
- ⁴³ - المواد 39 إلى 43 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر.
- ⁴⁴ - أنظر: عمار العيد، ملكية العلامة التجارية و طرق حمايتها، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 111.

التقادم المؤدي لكسب حق الارتفاق

الأستاذة : هادية مصباح - كلية الحقوق-جامعة الجزائر1

التقادم المؤدي لكسب حق الارتفاق

الأستاذة : هادية مصباح - جامعة الجزائر1

تاريخ استلام المقال: 2019/10/12	تاريخ المراجعة: 2019/10/24	تاريخ القبول: 2019/12/01
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

ملخص :

يُعد حق الارتفاق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع و الاستعمال و حق السكن أي تخول صاحبها بعض مزايا الملكية ، حيث يتم اقتطاع بعض السلطات الملكية لحساب شخص آخر غير المالك.

و نظرًا للأهمية الكبيرة التي يلعبها حق الارتفاق يستدعي الأمر التطرق لأسباب نشأته المحددة قانونا أهمها التقادم المكسب الذي يتمثل في مضي مدة قانونية يستغرقها واضع اليد على الحق العيني لينقلب له هذا الأخير.

الكلمات المفتاحية : التقادم المكسب- الارتفاق- الظهور- الحيابة

Résumé :

Le droit de servitude est un droit de propriété, comme l'usufruit, l'usage et le droit de séjour, qui confère certains avantages au propriétaire. Certaines autorités immobilières sont déduites pour une autre personne que le propriétaire.

En raison de la grande importance du droit de servitude, il est nécessaire d'aborder les raisons de son fondement juridique désignées par la loi, dont la plus importante est la prescription par acquisition, qui est le passage d'une période légale qui prend la main du droit. en nature pour renverser ce dernier au profit qui possède le bien.

مقدمة:

عرّفت المادة 867 من القانون المدني الجزائري¹ حق الارتفاق بما يلي: "الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

نستخلص من النص السابق مميزات حق الارتفاق، أنه حق عيني أصلي² يخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار و بالتالي يمكن الاحتجاج به على الكافة و يتمتع صاحبه بحق الأفضلية و التبعية، انه حق عقاري أي لا يرد الارتفاق إلا على عقار، هو حق تابع للعقار المرتفق و متصل به بشكل لا يمكن فصله عنه، هو حق غير قابل للتجزئة بحيث لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار المتصل به و بالتالي لا يصح أن يحجز على الارتفاق مستقلا، هو حق دائم مادام العقار المرتفق و المرتفق به و هو من الحقوق التي تسقط بالتقادم بعدم الاستعمال و هو ما أشارت إليه المادة 779 قانون مدني.

و ينشأ حق الارتفاق حسب الحالات المحددة بالمادة 868 قانون مدني و هي الموقع الطبيعي للأمكنة، بعقد شرعي، بالميراث، بالتقادم و بالتخصيص من المالك الأصلي. سنخصص الدراسة في هذا الطرح عن حالة اكتساب حق الارتفاق بالتقادم.

¹ - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

² - و هذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، انظر على سبيل المثال :

Albert Wahl Henri, Capitant, Revue Trimestrielle de Droit civil Tome trente ,Sixième Année 1970,p 391.

في الحقيقة لم يُعرّف المشرع الجزائري التقادم المكسب ، عكس ما فعل المشرع الفرنسي بتعريفه للتقادم في نص المادة 2279 مدني فرنسي³ على أنّه "طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين".

و التقادم المتعلق بكسب حقوق الارتفاق ، قد تضمنته المادة 868 من القانون المدني في شقها الثاني التي جاءت بما يلي: " إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور" و بالتالي فان المشرع الجزائري م يشترط الاستمرار مثل بعض التشريعات و إنما الظهور. و على هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية :

ما هي الشروط المستوجبة قانوناً لاكتساب حق الارتفاق تقادماً و المدة القانونية المحددة لذلك؟ .

و للإجابة عن الإشكالية تكون خطة بحثنا على النحو الآتي :

المبحث الأول: اكتساب حق الارتفاق بالتقادم و مدته القانونية

المبحث الثاني : المدة القانونية لاكتساب حق الارتفاق تقادماً .

³Article 2279 code civil français « le moyen d'acquérir ou de se libérer pour un certain laps de temps »

المبحث الأول: اكتساب حق الارتفاق بالتقادم و مدته القانونية

كما رأينا أن المادة **868** قانون مدني تشترط لكسب حق الارتفاق بالتقادم ، أن يكون ظاهرا و بالتالي يقتضي التطرق لشرط الظهور أولا ثم الحيابة المؤدية لكسب حق الارتفاق ثم مدة التقادم المعمول بها.

المطلب الأول : الظهور و الحيابة لاكتساب حق الارتفاق

لاكتساب حق الارتفاق يجب توافر حالة الظهور و الحيابة كما أن للحيابة شروط سنراها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : شرط الظهور لاكتساب حق الارتفاق

الارتفاق الظاهر المقصود به هو الذي تكون له علامة خارجية تدل على وجوده أما الغير ظاهر فهو الذي ليست له هذه العلامة الدالة على وجوده.

من خلال نص المادة **868** قانون مدني نجد أن المشرع حدد بدقة حقوق الارتفاق التي يجوز كسبها بالتقادم و هي الارتفاقات الظاهرة لا غير ، فمن ثم فان الشرط المفروض لكسب حق الارتفاق بالتقادم هو أن يكون هذا الحق ظاهرا بغض النظر أن كان مستمرا أم غير مستمر.

و نفس موقف المشرع المصري فنجدهما قد استثنيا الارتفاقات الغير ظاهرة و لم يجر كسبها بالتقادم.

أما المشرع الفرنسي فقد تضمنت المادة **690** مدني أنه "ترتب حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة بسند أو بالحيابة لمدة ثلاثين سنة".

و كما نصت المادة **691** من نفس القانون على أن "حقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة

و حقوق الارتفاق الغير مستمرة او الغير ظاهرة لا يمكن إنشاءها إلا بسند".

و بالتالي فالقانون الفرنسي اشترط الظهور و الاستمرار لإمكان كسب حقوق الارتفاق بالتقادم الطويل⁴.

الفرع الثاني : حيازة حق الارتفاق المؤدية للكسب بالتقادم .

الحيازة هي طريق أيضا لكسب حق الارتفاق بعد مدة قانونية و تثبت الحيازة بثبوت عنصرها المادي و المعنوي ، كما أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن توافر الركن المادي قرينة على توافر الركن المعنوي ، كما أن إثبات الحيازة بأنها واقعة مادية يتم بكافة طرق الإثبات من بينة و شهود و غيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من استخلاص توافر الحيازة. و بالتالي سنتطرق للشروط المطلوبة لاعتبار حيازة حق الارتفاق صحيحة ثم المدة القانونية لكسب حق الارتفاق تقادما.

و تتحدد صورة الحيازة القانونية بتوافر جميع الشروط⁵ التي يتطلبها القانون و التي هي:

أولا- الهدوء

أي أن ينتفع الحائز بالعقار المحوز أو جزء منه في غير عنف أو قوة و إلا تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه، إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد ابتداء . و كذلك إذا حصل عليها الحائز بالغش و التواطئ عن طريق استعمال طرق احتيالية و يظل وضع اليد مشوبا بعيب الإكراه مادامت القوة و التهديد لم ينقطع، أما إذا انقطعا أصبحت الحيازة في هذه الحالة هادئة و صحيحة.

⁴مصباح هادية ، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، سنة 2018 ، ص 38
⁵ قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2008/2009، ص75

و تقدير شرط الهدوء مسالة واقعية يستقل بها قاضي الموضوع.

ثانيا-العلنية .

يقصد بالعلنية ممارسة الحائز لحيازته على مرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك أو صاحب الحق و أن تكون الأفعال الدالة على وضع اليد واضحة. و يفهم منها أن واضع اليد يدير العقار كمالك، فالعلنية هي إمكان العلم بوضع اليد لا العلم الفعلي ، فلا يلزم أن يعلم المالك بوضع يد الحائز على سبيل اليقين ،بل يكفي من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم به.

ثالثا-الوضوح .

و يقصد به إلا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس و الغموض و تكون الحيازة كذلك ،إذا وقع اللبس او الغموض فيما يخص الركن المعنوي في وضع اليد و الذي يكون ناتجا عن احتمال النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض.

رابعا-الاستقرار .

معناه أن يكون واضع اليد على اتصال مباشر بالعقار المحوز و أن تتوالى منه أعمال السيطرة المادية في فترات منتظمة و متقاربة و قاطعة الدلالة في انتفاعه بالعقار المحوز. كما يجب أن تتحقق الحيازة باجتماع ركنيها المادي و المعنوي معا لدى الحائز. فبالنسبة للركن المادي فيتحدد في القانون المدني ، انه عبارة عن حالة واقعية تتكون من مجموعة الأعمال المادية الظاهرة، التي يقوم بها الحائز في العقار المحاز و تصدر عادة ممن يملك العقار محل

الحيازة أو يستعمل عليه حقا من الحقوق العينية⁶ و لذلك يطلق على هذا الركن عادة تعبير وضع اليد⁷.

أما الركن المعنوي نقصد به انصراف نية الحائز ، إلى أن يظهر على الشيء محل الحيازة بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه بمعنى حيازة الشيء بنية تملكه.⁸ لكن ما هو الحال في حالة ما استعمل الشخص عقار جاره بترخيص منه و كانت نية هذا الأخير المساعدة و حسن الجوار فقط؟ و هو ما سنجيب عليه في المطلب الثاني. المطلب الثاني : الرخص و أعمال التسامح لا تعد حيازة.

يمكن للجار في سبيل المساعدة و حسن الجوار أن يسمح لجاره باستعمال عقاره أو جزء منه، الا ان هذا الترخيص لا يعد حيازة لافتقارها للركن المعنوي و هو نية التملك كما سنبينه.

الفرع الأول: عدم قيام الحيازة على أعمال التسامح Act de simple tolerance:

كما جاء في نص المادة 808 قانون مدني التي تنص "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على انه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح" ، فانه لا يمكن أن تقوم الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم المكسب عن طريق عمل من أعمال تؤتي على سبيل التسامح. و أعمال التسامح هي تلك الأعمال التي يكون فيها المالك متساهلا مع جاره.

⁶ ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير قانون خاص، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق سنة 2009/2008 ص 149

⁷ عليه أن يسعى على حكم نهائي لصالحه بالطرد و أن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الجنج و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002 ، ص 146

⁸ رمضان ابو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، ص 294

كان يكون صاحب العقار المرتفق به قد صرح لجاره سواء صراحة أو ضمنا بالسكوت لاستعمال عقاره، فيكون هنا تسامحا منه و رمزا على حسن الجوار و رغم أن المستعمل يبدو انه سيطر ماديا على العقار المرتفق به أو حاز ماديا، إلا أن هذه الحيازة مجردة من عنصرها المعنوي و هو القصد. و بالتالي هذه الأعمال، لا تقوم و لا تؤدي لكسب حق الارتفاق بالتقادم المكسب⁹. كما أن أعمال التسامح عادة ليست من الجسامة، ما يجعل المالك بمجرد أن يحس أنها بدأت تصبح تعدي، يسعى لإيقافها بالرجوع عنها.

وقد جاءت المحكمة العليا في هذا الإطار تحت رقم 181874 مؤرخ في 1998/10/28 تضمن أنه "من المقرر قانونا انه ينشئ حق الارتفاق من الموقع الطبيعي للاماكن أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا انه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور" و لما ثبت في قضية الحال أن المدعى عليه لم يثبت اكتسابه لحق المرور لا بعقد شرعي و لا بالميراث و لا بالتقادم حتى و لو تبين أن والد المستأنف استعمل الممر المتنازع عليه دون تحديد لمدة الاستعمال فان ذلك لا يعدو أن يكون على سبيل التسامح و لا يصلح أن يكون وقائع يحتج بها للمطالبة باكتساب حق المرور بالتقادم و متى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

الفرع الثاني : عدم قيام الحيازة على مجرد الرخصة من المباحات Acte de pure faculté

⁹ يكسب حق الارتفاق بالتقادم الطويل طبقا لمدة 15 سنة ما لم يكن على أساس مجرد الإباحة، انظر في ذلك زرقين رمضان عن جوانب "ارتفاق المرور" ترجمة المستشار امقران عبد العزيز المجلة القضائية عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 2004

كما جاء في نص المادة 808 قانون مدني ، فانه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على انه مجرد رخصة من المباحات، فالمقصود من اعتبار العمل مجرد رخصة، ذلك الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له، و لا يتضمن تعديا على ملك جاره.¹⁰

فالشخص مخير في أن يقوم به ، فهذا الأخير يفتقر إلى العنصر المادي، إذ لا وجود لعمل من أعمال التعدي و كذلك يفتقر إلى العنصر المعنوي، اذ هو لا يقصد بذلك العمل ضد إرادة المالك.

و مثاله ان يفتح شخص مطلا في بيت له مع مراعاة المسافة القانونية، فلا يمكن لجاره منعه لان قيام المالك بفتح المطل يعتبر عملا له رخصة قانونية و ليس عملا من أعمال التعدي.

المبحث الثاني : المدة القانونية لاكتساب حق الارتفاق تقادما .

لمعرفة المدة القانونية لاكتساب حق الارتفاق تقادما يجب التفريق بين ما اذا كان واضع اليد مستندا إلى سند صحيح أم لا.

المطلب الأول : حالات اكتساب حق الارتفاق تقادما .

¹⁰ محمد وحيد السوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000، ص231

تحدد حالات اكتساب الحق العيني خاصة الارتفاق في حالتين ، حالة التقادم الطويل و حالة التقادم القصير الذي يستلزم شروطا خاصة سند صحيح و حين النية.

الفرع الأول : حالة اكتساب حق الارتفاق طبقا للتقادم الطويل .

تنص المادة 827 قانون مدني "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع."

يفهم من نص المادة السابقة انه يمكن اكتساب الحق العيني مثل حق الارتفاق، حتى لو كان العقار غير مملوك للحائز و لم يكن له من قبل و ذلك بالحيازة المستمرة و الغير منقطعة لمدة 15 سنة كاملة.

و نفس الشيء أكدته المادة 699 قانون مدني "أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق و يصبح تابعا للعقار الذي انشئ من اجله. و إذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فانه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه، عارضا كان أو نهائيا."

و بالتالي فان المدة اللازمة لاكتساب حق الارتفاق هي نفسها المدة اللازمة لكسب الملكية مادام و اضع اليد غير مستندا لسند صحيح.

الفرع الثاني : حالة اكتساب حق الارتفاق طبقا للتقادم القصير.

تنص المادة 828 قانون مدني "إذا وقعت الحيازة على عقار او على حق عيني عقاري، و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فان مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات."

و لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق"

ومن خلال نص المادة، نلاحظ أن المشرع عرف السند الصحيح انه تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، مع وجوب إشهار السند. و بالتالي نفهم أن المقصود بالسند هو التصرف الصادر من الحائز و الذي يستند إليه في حيازته كعقد البيع الذي اشترى بموجبه الحائز العقار محل الحيازة.

و من خلال هذا التعريف نستخلص الشروط الواجب توافرها للسند الصحيح و التي يتطلبها القانون، بالإضافة إلى عنصر حسن النية و التي سنتطرق لها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : شروط السند الصحيح لاكتساب حق الارتفاق

هناك خمس شروط حددها القانون للسند الصحيح بالإضافة إلى وجوب توفر حسن النية و سنفهم أولا المقصود بحسن النية المطلوبة ثم نفصل شروطه.

الفرع الأول: حسن النية المتعلقة بالسند الصحيح

حسن النية يعرف على انه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق¹¹.

و يعرف كذلك، انه اعتقاد من يتلقى الحق انه تلقاه ممن يملكه دون أن يراوده شك من انه ليس هو المالك ، سواء كان الحق الذي يتلقاه حق ملكية أو حقا عينيا آخر.

أي أن الحائز يعتبر حسن النية متى كان يجهل انه يعتدي على حق مملوك للغير¹² و بالتالي ينتفي حسن النية إذا اشترى شخص عقار من آخر و هو يعلم أن ملكية هذا العقار محل نزاع أمام القضاء أو بين المتصرف أو شخص آخر.

فقد نصت المادة 824 قانون مدني على انه "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا و هو يجهل انه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم و إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله.."

كما نصت المادة 825 قانون مدني على "لا تزول صفة حسن النية إلا من الوقت الذي يعلم فيه بان حيازته اعتداء على حق الغير، و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى، و يعد سبب النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه."

يتضح من نص المادتين 824 و 825 مدني، إن المشرع اخذ بالمعيار الشخصي عند تحديده لمدلول حسن النية.

¹¹ محمدي فريدة زاوي، الحيازة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2000، ص 111
¹² محمد وحيد السوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 292

و لقد جاء في نص المادة 02/825 من القانون المدني ما يفيد و كاستثناء ، أنّ المشرع يأخذ بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات، حيث تنص المادة 825 قانون مدني على ".... و يعد سيئ النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه".

فاذا اشترى الحائز العقار من شخص معتقد انه المالك الحقيقي ، و لم يكن اعتقاده هذا مبني على خطأ جسيم و كان العقار في حيازة شخص ثالث رفض تسليم العقار، مما دفع المشتري الى اغتصاب الحيازة منه بالإكراه، فان الحائز "المشتري" يعتبر سيئ النية.

و بالتالي لا يمكنه التمسك بالتقادم القصير لتملك العقار في مواجهة المالك الحقيقي.

أخيرا يجدر القول أن كشف حسن نية الحائز من عكسها يعتبر من مسائل الواقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها، فللقاضي ان يستخلص حسن النية من نصوص العقد و ظروف ملاسبات انعقاده مع مراعاة الحالة الاجتماعية و ثقافة أطراف العقد و مدى علمهم بما يباشرونه.

الفرع الثاني : شروط السند الصحيح المكسب حق الارتفاق بالتقادم القصير.

يشترط المشرع لكسب الملكية و الحقوق العينية مثل حق الارتفاق بالتقادم القصير بالإضافة

إلى عنصر حسن النية، أن يتوافر في حيازة السند الصحيح العناصر الآتية :

أولاً: أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً.

و بمقتضى هذا الشرط يكون الحائز مشترياً أو موصياً له، غير انه لا يعتبر سنداً صحيحاً الوقائع القانونية مثل الميراث.

حيث أن الوارث حسن النية لا يستطيع أن يستند إلى الإرث كسبب صحيح يمتلك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير و ذلك لاعتبار حيازة الوارث استمرار فقط لحيازة المورث و ليست حيازة جديدة.

و لكن للحائز الوارث أن يكسب الملكية بالتقادم القصير، إذا كانت حيازة المورث مقترنة بحسن النية و مستندة إلى سند صحيح بغض النظر عن حيازته هو¹³، و يستوي أن يكون التصرف القانوني الذي يستند إليه الخلف الخاص عقد بيع أو هبة أو تصرفا قانونيا من جانب واحد كالوصية¹⁴.

ثانيا: أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا .

فانه يشترط فيه أن يكون ناقلا للملكية إلى الحائز، كما لو انه صدر من المالك و كذلك يعتبر العقد المنشئ للحقوق العينية الأخرى سندا صحيحا متى صدر من غير المالك.

و مثال ذلك العقد المنشئ لحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو الرهن الحيازي.

كما تعتبر سندا صحيحا أيضا، الأحكام القضائية الناقلة للملكية بحكم رسو المزاد عند نزع ملكية المدين بناء على طلب دائنيه أو عند بيع العقار المشاع بعدم إمكانية قسمته عينا و كذلك حكم الشفعة.

و بما انه يشترط في التصرفات التي يمكن أن تكون بمثابة السند الصحيح أن تكون ناقلة للملكية. فان العقود التي تنشأ التزامات شخصية مثل عقد الإيجار و عقد الوديعة و عقد الوكالة، فهذه لا يمكن أن تعتبر بمثابة السند الصحيح و كذلك لا تعتبر بمثابة السند الصحيح التصرفات الكاشفة عن الحق، كالقسمة الاختيارية لأنها ليست ناقلة للحق و إنما كاشفة له فقط .

كذلك الشأن بالنسبة لعقد الصلح، فهو لا يعتبر بمثابة السند الصحيح، لأنه تصرف كاشف فإذا تنازع شخصان على عقار ثم تصالحا على اعتباره ملكا لأحدهما، فلا يجوز لهذا الأخير الاستناد إليه على أساس انه سند صحيح ليكسبه العقار بالتقادم المكسب القصير.

¹³ محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 106

¹⁴ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 351

ثالثا- أن يكون السند الصحيح سندا حقيقيا موجودا

يشترط في السند الصحيح أن يكون له وجود قانوني، فالسند عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية و لا يعيبه سوى كون انه صادر من غير المالك، و فيما عدا ذلك يلزم ان يتوافر في السند الصحيح ما يلزم توافره في التصرف القانوني الناقل للملكية.

و على ذلك فلا يصح أن يكون سندا صحيحا التصرف القانوني الباطل بطلانا مطلقا، لأنه ليس له وجود قانوني، و بالتالي فهو و العدم سواء، سواء كان البطلان راجعا لعيب في الشكل كعدم الكتابة مثلا بالنسبة للتصرفات المتعلقة بحقوق عينية عقارية أو كان متعلقا بعيب في الموضوع كعدم مشروعية السبب أو لصدوره من عديم التمييز.¹⁵

فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا يصلح لان يكون سندا صحيحا و يعتبر كذلك سندا صحيحا التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ، فالتصرف يكون صحيحا نافذا منذ البداية و إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ كسب الحائز الملكية بالتقادم العشري القصير¹⁶.

أما التصرف المعلق على شرط واقف فهو على عكس الأول، فلا يكون صحيحا و لا نافذا إلا من وقت تحقق الشرط فلا يصلح إذن كسند صحيح، إلا من وقت تحقق الشرط، فالحياسة تعتبر مستندة إلى سند صحيح إلا من الوقت الذي يكون فيه الشرط قد تحقق.

رابعا : أن يكون السند الصحيح تصرفا صادرا من غير المالك أو صاحب الحق العيني.

يشترط في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك الأصلي، إذ لو كان الأمر غير ذاك لما كنا بحاجة إلى أعمال التقادم القصير.

¹⁵ محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 108

¹⁶ مصباح هادية، المرجع السابق، ص 48

و ذلك يجعل الحائز في المركز القانوني ، الذي يمكن أن يتحقق فيما لو تعامل مع المالك الحقيقي¹⁷.

و يترتب على ما تقدم أن التصرف الصادر من الوكيل أو النائب مجاوزا فيه حدود النيابة أو الوكالة يعتبر تصرفا صادرا من غير المالك و بالتالي لا يصلح لان يكون سندا صحيحا فهو لم يصدر من الأصيل و لم يصدر عن النائب أصالة عن نفسه و بالتالي يخضع لأحكام عقد الوكالة.

خامسا: أن يكون السند الصحيح مشهرا.

فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية في التشريع الجزائري الذي اشترط القيام بإجراءات الشهر لترتيب الأثر العيني، و منه فان العقد غير المشهر لا يصلح لان يكون سندا صحيحا. لان المقصود بالسند الصحيح هو ذلك السند الذي ينقل الملكية و هذه الأخيرة لا تنتقل إلا من يوم القيام بالإجراءات المتعلقة بالشهر.

فقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أن "...لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري."

أما إثبات السند الصحيح لا بد أن يتم بموجب ورقة رسمية طبقا للمادة 324/مكرر01 قانون مدني و ذلك تحت طائلة البطلان خلافا لحسن النية الذي يمكن أثباته بكافة طرق الإثبات.

¹⁷ عدلي امير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 299

بالتالي القول أن المشرع الجزائري قد اخذ في اكتساب حق الارتفاق بالتقادم الطويل و القصير متى كان ظاهرا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي يحدد مدة اكتساب الارتفاق بالتقادم الطويل، أي بحياسة تدوم ثلاثين سنة كما نصت به المادة **690** قانون مدني فرنسي. و هو ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر ب 27 ديسمبر 1904 في قضية قوثير ضد أرملة بودوين حيث توصلت في حيثياتها

Lorsque le passage accordé par la loi au fonds enclavé été exercé pendant trente ans suivant un mode et une assiette déterminés, cette possession trentenaire équivaut à un titre acquisitif de la ¹⁸servitude de passage.

¹⁸ Les grands arrêts de la jurisprudence civil 6 Edition, Henri Capitant, Alex Well, François Terré, Dalloz 1973, p 82

خاتمة :

بعد ما تقدم نقول أن المشرع الجزائري قد اخذ في اكتساب حق الارتفاق بالتقادم الطويل و القصير متى كان ظاهرا، و ذلك عن طريق الحيازة بكل أركانها المادي و المعنوي و بكل شروطها من هدوء و استقرار و استمرار.

كما رأينا انه لتفعيل الحيازة قصيرة المدة (10 سنوات) يجب حيازة السند الصحيح من طرف واضع اليد و قبل كل شيء يجب أن يكون هذا الأخير(واضع اليد أو المشتري) حسن النية، أي انه قد اشترى العقار أو حق العيني بضنه انه قد اشتراه من مالكة الحقيقي و انه ليس على علم أن الحق موضوع الحيازة في نزاع قضائي أو ما شابه، إضافة إلى شروط أخرى متعلقة بالسند كان يكون تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، أن يكون ناقلا للملكية، أن يكون سندا حقيقيا موجودا، أن يكون صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني و أن يكون مشهرا.

إلا أننا نشير في الأخير أن التقادم المكسب في كل الأحوال لا بد أن يتمسك به الحائز و ذو مصلحة بصفة عامة و يكون ذلك عن طريق دفع قضائي أو دعوى يرفعها المستفيد منه، و هذا ما نصت عليه المادة 321 قانون مدني "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون بناء على طلب أو من احد دائنيه أو أي شخص له مصلحة خاصة فيه، و لو لم يتمسك به المدين".

و بالتالي فان التقادم ليس من النظام العام بحيث يمكن إثارته من تلقاء نفسه و إنما هو دفع مقرر لصاحب المصلحة فقط و التمسك به يكون أمام القضاء¹⁹

¹⁹مصباح هادية، المرجع السابق، ص 118

كما أن التمسك بالتقادم أو إبدائه يكون في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى إقفال باب المرافعة و هذا ما تؤكدته نفس المادة 321 في فقرتها الثالثة " و يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية"²⁰.

²⁰ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية

قائمة المصادر و المراجع :

01-الكتب و المؤلفات:

محمد وحيد السوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة 2000
رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، دار الجامعة الجديدة
للنشر، الإسكندرية، سنة 1997

عدلي امير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية
الإسكندرية سنة 2003

02- الرسائل:

مصباح هادية، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة
الجزائر-1- كلية الحقوق، سنة 2018

قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة الحاج لخضر باتنة
كلية الحقوق 2009/2008

ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة ماجستير قانون خاص
جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق سنة 2009/2008

محمدي فريدة زاوي، الحيازة و التقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2000.

04-المقالات :

زرقين رمضان عن "جوانب ارتفاق المرور" ترجمة المستشار امقران عبد العزيز المجلة القضائية عدد
خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2004.

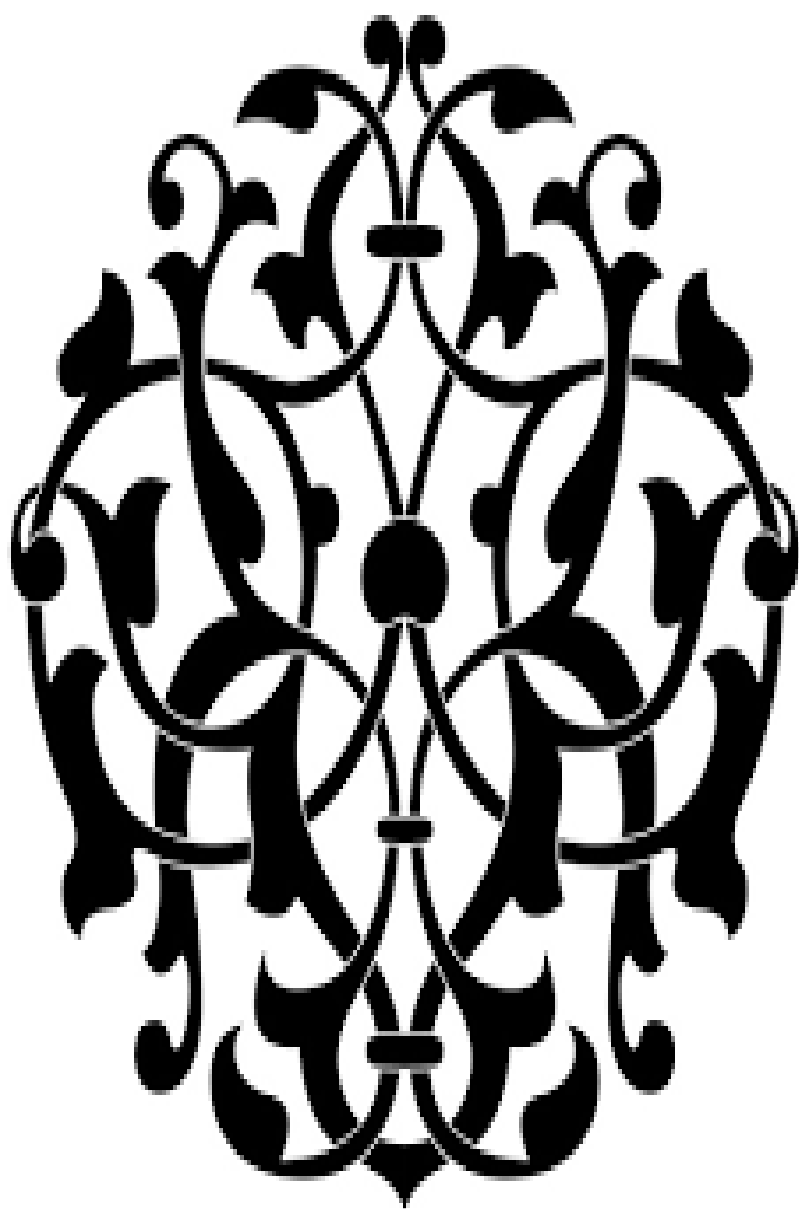
04- النصوص القانونية:

- الأمر 58 /75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .
- القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- القانون المدني الفرنسي وفق آخر تعديل طبقا للأمر رقم 131 الصادر بـ 10 فيفري 2016

05-المؤلفات الأجنبية:

Albert Henri ,Capitant ,Revue Trimestrielle de droit civil tome trente, sixième Année 1970

Les grands arrêts de la jurisprudence civil 6 ed, Henri Capitant, Alex Well, François Terré, Dalloz 1973,p 82



ISSN : 2543-3865

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche scientifique



Centre universitaire - Aflou

Institut de droit et de sciences politiques



ELMOSTAKBAL

**Des études juridiques et politiques
revue périodique international
scientifique arbitrée**



Volumes (03) Numéro (02) Décembre 2019