

# جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس

كلية الحقوق و العلوم السياسيّة  
مجلة الباحث في العلوم القانونيّة و السياسيّة

مجلة نصف سنوية محكمة ذات طابع دولي تعنى  
بالدراسات و البحوث في العلوم القانونيّة و السياسيّة

العلوم  
القانونيّة  
و السياسيّة



كيسا حث

العدد الأول جوان 2019



## مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية

مجلة نصف سنوية محكمة ذات طابع دولي، تعنى بالدراسات و البحوث في العلوم القانونية

و السياسية

تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعديّة -سوق أهراس-

### أسرة المجلة

#### الرئيس الشرفي:

أ.د عبد الكريم قواسمية ، مدير جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس

#### مدير المجلة:

د. عادل بوعمران ، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

#### رئيس التحرير:

د. نادية بونعاس

#### نائب رئيس التحرير:

د. أسماء قواسمية

#### هيئة التحرير:

د. محمد نواورية

د. زين العابدين بخوش

د. سهام قواسمية

د. سهام قارون

أ. فهيمة مرزوقي

العلوم  
القانونية  
و السياسية

البحث



## الهيئة العلمية

- أ.د محمد الناصر بوغزالة، جامعة الوادي  
أ.د عزري الزين، جامعة بسكرة  
أ.د هدفي بشير، جامعة تبسة  
أ.د جعفر محمود علي المغربي الفناطسة، جامعة مؤتة، الأردن  
أ.د سحري فضيلة، جامعة عنابة  
أ.د محمد مروان، جامعة وهران  
أ.د عب الحميد بن عيشة، جامعة الجزائر  
أ.د ملوكة آخام جامعة، البليدة الجزائر  
أ.د منذر براء كمال عبد اللطيف، جامعة تكريت العراق  
أ.د أنس طالب، جامعة مراكش، المغرب  
أ.د فريدة مزياني، جامعة الحاج لخضر باتنة  
أ.د سعدي حيدرة، جامعة تبسة  
د. محمد الداه عبد القادر، جامعة نواكشوط العصرية، موريتانيا  
د. مونية بن بوعبد الله، جامعة سوق أهراس  
د. محمد بوجنون، جامعة سطات، المغرب  
د. صديق رحمان، جامعة سوق أهراس  
د. هشام بخوش، جامعة سوق أهراس  
د. مختار صالح، جامعة سوق أهراس  
د. خليفة محمد، جامعة عنابة  
د. فيصل بدري جامعة الجزائر  
د. كمال فريحاوي، جامعة سوق أهراس  
د. بلواضح الطيب جامعة المسيلة  
د. يعيش تمام أمال، جامعة بسكرة

العلوم  
القانونية  
والسياسية

بحث



## شروط و قواعد النشر

- 1- المجلة متفتحة على جميع البحوث في مجالات العلوم القانونية و السياسية، المؤلفه باللغات الثلاث العربية و الفرنسية و الانجليزية.
- 2- إلتزام الموضوعية في الطرح وعدم التجريح أو الإساءة إلى الأديان أو الثقافات واحترام حقوق الملكية الفكرية والأمانة العلمية، ونبذ أي سلوك من شأنه الإساءة إلى البحث العلمي.
- 3- أن يكون الباحث حاصلًا على درجة الماجستير على الأقل، أو مسجلًا في الدكتوراه و يرفق مشروع مقاله ببيان سيرته الذاتية.
- 4- يعبر المقال عن رأي صاحبه الذي يتحمل المسؤولية عنه، و لا يعبر عن رأي المجلة.
- 5- أن يكون المقال لم يسبق نشره ، أو غير مقدم للنشر في مجلة أخرى، مع التزمه بعدم تقديمه للنشر في مجلة أخرى مستقبلا داخل الوطن أو خارجه قبل أن يحصل على موافقة مسبقة من المجلة بذلك.
- 6- يجب ألا يكون المقال جزءًا من مذكرة أو أطروحة جامعية للباحث أو جزء من مؤلف منشور له.
- 7- تطبع المقالات باللون الأسود.
- 8- يزود المقال بملخصين أولهما بلغة المقال و الثاني بلغة أخرى من المذكورة أعلاه و على أن يكون أحدهما بالعربية و ذلك في حدود صفحة واحدة.
- 9- ترسل مادة النشر في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني مكتوب ببرنامج Microsoft Word كما ترسل البحوث في ثلاث نسخ ورقية - مع مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ - مصحوبة بقرص مضغوط عبر العنوان البريدي ( نوع الخط بالعربية Simplified Arabic مقاسه 14 بالنسبة للمتن و 11 بالنسبة للهوامش، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط Times New Roman مقاسه 12 بالنسبة للمتن و 10 بالنسبة للهوامش).
- 10- يراعى في حجم المقال كحد أقصى 25 صفحة من النوع العادي ( A4 ) بما فيها المصادر والمراجع.
- 11- بالنسبة لهوامش الصفحة 2،50 سم بالنسبة لكل الجوانب.
- 12- توضع الإحالات و المراجع و المصادر ( الهوامش ) في آخر المقال و ترقم بالتسلسل حسب ظهورها في المتن.
- 13- على الباحث إجراء كافة التعديلات المطلوبة من الهيئة العلمية أو من هيئة الخبراء أو من فريق التحرير و ذلك للسماح بنشر المقال.
- 14- يلغى المشروع في حال عدم رد الباحث في أجل شهر من تاريخ آخر مراسلة الكترونية له من المجلة.

15- لا تنشر المجلة إلا المقال الذي تكتمل فيه جميع الشروط و لفريق التحرير الحق في تأجيل نشره إلى عدد لاحق عند الضرورة.

16- المقالات التي ترسل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أم لم تنشر.

17- يمنح للباحث الذي تم نشر مقاله في المجلة نسخة من العدد، و كذا شهادة معتمدة من المجلة تفيد قبول بحثه للنشر بالمجلة و تاريخ النشر و العدد الذي نشر به.

18- تخلي هيئة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية.

#### معلومات الاتصال بالمجلة

- العنوان البريدي: مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الشريف مساعديه سوق أهراس ،ص ب 1553 سوق أهراس 41000 .

- البريد الإلكتروني: [revue.elbahethe@univ-soukahrass.dz](mailto:revue.elbahethe@univ-soukahrass.dz)

- موقع الجامعة: <http://www.univ-soukahrass.dz>

- الهاتف/ الفاكس: +213.37.75.30.12

- الأمانة: السيدة غريس هادية.

## محتويات العدد:

### الكلمة الافتتاحية:

د. نادية بونعاس.....08

### المقالات باللغة العربية:

#### المقالات في العلوم القانونية:

- استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة "عقد الامتياز الفلاحي".

د. مريم يغلى (جامعة عنابة).....09

- دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية و إمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

د. سميرة بهلول (جامعة سطيف).....26

- مذكرة اعتقال الرئيس السوداني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و الواقع الدولي.

د. لندة يشوي (جامعة سوق هراس).....39

- حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية « دراسة مقارنة».

ط.د. صبرينة منار (جامعة لجزائر 01).....58

- التأمين من مخاطر النشاط الرياضي - دراسة مقارنة - كرة القدم الاحترافية نموذجا.

ط.د. أمينة غرمول (جامعة مستغانم).....90

- النظام القانوني للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق.

أ. عماد إشوي (جامعة سوق أهراس).....107

- دور الإعلام البديل (الإلكتروني) في مكافحة الفساد المالي و الإداري.

أ. سهام قواسمية، د. حكيمة بوكحيل (جامعة سوق أهراس).....135

- الطابع التحقيقي للإثبات في المادة الإدارية

ط.د. أسامة جفالي (جامعة البلية 02).....155

- تفعيل تقنية تبادل المعلومات و الأدلة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للدول.

د. سهام قارون (جامعة سوق أهراس).....164

- حق الدفاع في خصومة التحكيم في البيوع التجارية.

د. فاطمة الزهراء ليرانتتي (جامعة أم البواقي).....176

المقالات في العلوم السياسية:

- تعثر الإصلاح السياسي و عسر الانتقال إلى الدولة الحديثة في تجارب ما بعد الحراك: الدول المغاربية (تونس - الجزائر - المغرب) أنموذجا.

د. عبد الدين بن عمر اوي (جامعة بومرداس).....193

- النموذج السنغافوري في مكافحة الفساد ودوره في إرساء التنمية المستدامة.

أ. أمينة مسعودي ، ط.د. سيدي محمد مكايي ( جامعة الشلف، جامعة بلهسان).....211

**- Les fondements historiques de la position du Wali dans le système politico-administratif algérien**

Dr.Fathi zerari (université souk ahras).....228

## الكلمة الافتتاحية

إنه لمن دواعي سعادتنا أن تصدر كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد الأول من مجلتها « مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية »، وقد اشتمل هذا العدد على جملة من المقالات المتنوعة في المجالين القانوني والسياسي، حرصت المجلة على أن تتحف بها القارئ، وهوما يعد بادرة جديرة بالتشجيع. ومجلة الباحث على استعداد لأن ته يئ للباحثين في الحقل القانوني و السياسي سبل تفعيل البحث العلمي، إذ نأمل أن نرى في أعداده المقبلة مواضيع أكثر تنوعا ومنتظع أن تحمل مجلة الباحث إلينا كل جديد، بحيث تكون في مستوى رغبتنا، ما يجعلها تواكب تدريجيا ما تقدمه المجالات المتميزة داخل الوطن وخارجه.

والأمل يراودنا بأن تشكل هذه المجلة منعطفًا في مجال العمل البحثي بمواضيع تكتسي أهمية قصوى، بحيث تكون لها هوية مميزة، تقدم إسهامات وإضافات جديدة، ويكون لأعدادها تشويق يضيف للمكتبة الجامعية شيئًا من المبادرة و الابتكار، وعليه تدعو "مجلة الباحث" الأساتذة والباحثين م من خبروا مرارة البحث الى تفعيل القدرات البحثية لتعزيز منظومتنا الجامعية عن طريق تنمية التعاون الثقافي والعلمي.

ومجلة الباحث حريصة على تأكيد شئرها لكل من ساهم في هذا العدد، و هي تعرب عن إمتنانها إلى الخبراء الذين ساهموا في إخراج هذا العدد إلى النور، بفضل الاهتمام الذي أبدوه في دراسة هذه المقالات، وكذا الصبغة الموضوعية التي اتسم بها نقدهم، والإخلاص الذي أبدوه في الإفادة من كفاءتهم وخبرتهم.

الدكتورة: بونعاس نادية



استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة "عقد الامتياز الفلاحي"  
**The Exploitation of agricultural lands belonging to the private property of the state**

الدكتورة: يغلى مريم

أستاذة محاضرة-ب-

جامعة باجي مختار-عنابة-

**الملخص:**

تعتبر الأرض الفلاحية ثروة هامة و أساس يقوم عليه الاستثمار و النهضة الاقتصادية لأي دولة، و لهذا أولت الجزائر أهمية بالغة بتنظيم حق الملكية عموما نظرا لارتباطه الوثيق بالنظام السياسي و الاقتصادي، و بالعقار الفلاحي خصوصا و جعله جزء هام من المنظومة القانونية للملكية العقارية فيها.

و لقد أدت سياسة الدولة الجزائرية التي ترمي للحفاظ على ملكية حق الرقبة، إلى الانتقال من حق الانتفاع الدائم إلى الاستغلال المؤقت للأراضي الفلاحية الذي يكون حصريا وفقا لعقد الامتياز الذي ينتج عنه حقوقا و التزامات في ذمة طرفين تتضارب مصالحهما.

**الكلمات المفتاحية:** حق الملكية- عقد الامتياز الفلاحي- استغلال العقار الفلاحي.

**Abstract:**

The agricultural land is an important wealth and a basis for investment and economic development of any country. Therefore, Algeria gives great importance to the organization of property rights in general due to their close relationship with the political and economic system and with the agricultural real estate in particular.

The policy of the Algerian state aims at preserving the bareownership has led to the transition from the permanent right of utilization to the temporary exploitation of agricultural lands, which is exclusive in accordance with the concession contract, which results in rights and obligations of two conflicting parties.

**Keywords:** Property right - concession of agricultural real contract- \_exploitation of agricultural lands

## مقدمة:

لقد عرفت النصوص القانونية المنظمة للعقار الفلاحي في الجزائر مجموعة من المحطات من بداية الاستقلال إلى بداية السبعينات، حيث تم خلال هذه الفترة إنشاء تعاونيات التسيير الذاتي و ذلك على اثر ظهور نظام التسيير الذاتي كنمط تلقائي لإدارة الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرين، أين اعترفت الدولة بهذا الوضع لتسيير العقار الفلاحي بموجب المرسوم 65/63 المؤرخ في 22 مارس 1963 المتضمن تسيير الاستغلالات الفلاحية الشاغرة<sup>1</sup>.

و بعد خمسة سنوات على صدور المرسوم السابق، صدر الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة<sup>2</sup>، حيث منحت الدولة بدون مقابل و لمدة محددة الاستغلالات الفلاحية المتكونة من الأموال المنقولة و العقارية المدرجة ضمن أملاك الدولة، إلى مجموع العمال باعتبار أنهم منتجين و مسؤولين يتعين استفادتهم من ثمار أعمالهم دون إمكانية التصرف فيها أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها، غير أن بقاء العديد من الأراضي شاغرة ودون أي استغلال أدى إلى ظهور الثورة الزراعية بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية<sup>3</sup>، الذي وسع نطاق الصندوق الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق التأميم الذي شمل أراضي شاسعة كانت تابعة للقطاع الخاص، كان هذا الأمر يهدف إلى تحديد ملكية الأرض و تأمين المتبقى منها و توزيعه على الفلاحين من جهة، و تجميع الفلاحين في شكل تعاونيات الثورة الزراعية و إلغاء الضريبة المفروضة على الأرض و حظر المتاجرة بها من جهة أخرى.

لقد كان للنصوص القانونية التي سنتها الجزائر في هذه الفترة آثار سلبية ترتب عنها ضعف الإنتاج الزراعي و قصور في سد حاجات السكان، و بحثا عن حل مناسب لهذه المشاكل، فلقد تم إيجاد نظام جديد و هو الحياة عن طريق استصلاح الأراضي بموجب القانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بالحياة العقارية الفلاحية<sup>4</sup>، الذي يجسد فكرة حياة الأراضي الفلاحية و تملكها، إما عن طريق الاستصلاح الشخصي داخل المحيط و يكون بواسطة التمويل الشخصي للأفراد مع تملك الأرض بعد خمسة سنوات، في حالة تحقق النتيجة، و إما عن طريق الاستصلاح من طرف الدولة، و يعرف في هذه الحالة بالاستصلاح داخل المحيط، حيث تقوم هذه الأخيرة بتمويل و توفير كل مستلزمات العمل وتمنحها للأفراد للعمل بها و تملكها لهم بعد خمسة سنوات إذا تحققت النتيجة.

ثم صدر قانون 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتعلق بكيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و الذي يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم<sup>5</sup>، و هو القانون الذي أنشأت بموجبه المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية، حيث يعتبر بمثابة عملية إعادة النظر في كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، التي نظمها قانون الثورة الزراعية و النصوص

المتعلقة بالتسيير الذاتي في الفلاحة و غيرها من النصوص، و وحد نمط الاستغلال عن طريق الانتفاع الدائم بالأراضي الفلاحية.

و بالرغم من تسجيل بعض النتائج الإيجابية في لهذا القانون، إلا أن التراجع الاقتصادي الذي شهدته الجزائر في منتصف الثمانينات بسبب انهيار أسعار النفط في العالم و تخليها عن نظام اقتصاد السوق الحر، أجبرها على

مواكبة هذه التغيرات عن طريق القانون 25/90 الصادر بتاريخ 18 أوت 1990 المتضمن التوجيه العقاري<sup>6</sup>، الذي نظم من جديد قطاع الفلاحة عن طريق إلغاء قانون الثورة الزراعية، و النص على ضرورة المحافظة على الطابع الفلاحي للعقار الفلاحي و وجوب استغلاله بما يضمن عدم إحقاق

الأضرار به، و إذا كان هذا القانون قد أعاد الاع تبار للعقار الفلاحي إلا أنه أجاز تدخل الدولة لفرض ضوابط و قيود على حق الملكية<sup>7</sup>، فصدر القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط و كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة<sup>8</sup>، حيث تبنى حق الاستغلال عن طريق النمط الوحيد و هو عقد الامتياز، الذي يعد بالمقابل حق مؤقت ، و ألغى حق الانتفاع الدائم

المنصوص عليه في القانون 19 /87<sup>9</sup>، و على هذا الأساس ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يوازن حق استغلال الأراضي الفلاحية المكرس في قانون 03/10 بين المصلحة العامة للدولة

باعتبارها مالكة حق الرقبة و بين المصلحة الخاصة للمستثمر صاحب الامتياز؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي أساسا و ذلك للوقوف على مضمون النصوص القانونية النازمة لهذا العقد و تحليلها، إلى جانب المنهج التاريخي لتبيان المحطات الرئيسية التي مر بها تطور هذا العقد ابتداء من ظهوره لأول مرة و وصولا إلى آخر المستجدات بشأنه، و عليه سنقسم الموضوع إلى مبحثين، سنتطرق في الأول إلى ماهية عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال الأراضي الفلاحية، بينما نتطرق في المبحث الثاني إلى آثار عقد الامتياز.

### المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز الفلاحي كوسيلة لاستغلال الأراضي

لإزالة الغموض عن عقد الامتياز باعتباره نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، و التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87 - المذكور أعلاه- ، فإنه يستوجب علينا التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز الفلاحي في المطلب الأول، ثم إلى شروط و إجراءات إعداد العقد في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز الفلاحي.** إن تحديد مفهوم عقد الامتياز الفلاحي باعتباره النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة يتطلب تعريف هذا العقد و ذلك من خلال الفرع الأول، ثم تحديد طبيعة القانونية ضمن الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الفلاحي:** تنص المادة 1/4 من القانون 03/10 - المذكور

سابقا- على أن: " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا، من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون "40" سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كميّات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية."

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد حدد طرفي العقد، مدته، أساس الاستغلال (دفتر الشروط)، و مقابل الاستغلال ( الإتاوة)، و بناء عليه يمكن استنتاج ما يلي:

- الامتياز عقد يبرم بين الدولة مالكة الرقبة و المستثمر صاحب الامتياز، و يمثل الدولة " الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

- الامتياز يرد على استغلال الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها ، و تعرف "الأمالك السطحية" بأنها مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية و لا سيما المباني و الأغراس و منشآت الري<sup>10</sup>.

- الامتياز من عقود المدة، حيث أن المدة القانونية للعقد هي 40 سنة قابلة للتجديد إذا توافرت شروط التجديد، و ذلك على خلاف خاصية الديمومة التي كان يتمتع بها حق الانتفاع في ضوء القانون القديم 19/87 و التي تتعارض مع جدوى ملكية الدولة لهذه الأراضي.

- الامتياز الممنوح للمستثمر صاحب الامتياز يكون بمقابل مالي.

لقد حدد نص المادة 4 من قانون 03/10 - المذكور سابقا- نطاق تطبيق هذا العقد أو ما يعرف أيضا بقانون "المستثمرات الفلاحية"، التي تعد وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة و غير المنقولة، و من مجموع قطعان الماشي و الدواجن و الحقول و البساتين و الاس ثمرات المنجزة، كما نص على طرفي العقد و هما الدولة من جهة و المستثمر صاحب الامتياز من جهة أخرى، و هو كل شخص يمارس نشاطا فلاحيا، و يشارك في تسيير المستثمرة و يستفيد من أرباحها و يتحمل الخسائر التي قد تنجر على ذلك<sup>11</sup>، فضلا عن المهل و مدة العقد.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي** لقد نصت المادة 4 من القانون 03/10

على أن حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الأملاك السطحية المتصلة بها يكون على أساس دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم ، أي عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 2010/12/23 الذي يحدد كميّات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة<sup>12</sup>.

إن اعتبار قيام استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة على أساس دفتر شروط، أمر من شأنه أن يطرح التساؤل حول طبيعة عقد الامتياز فيما إذا كان عقد إذعان، يذعن من خلاله المستثمر

صاحب الامتياز لما تمليه الدولة من شروط دون مناقشتها، أم أنه عقد يتم باتفاق الطرفين على جميع تفاصيل العقد المزمع إبرامه هذا ما سنتطرق له فيما يلي:

#### أولاً: عقد الامتياز الفلاحي أساسه دفتر الشروط

يبدو أن دفتر الشروط قد حظي باهتمام المشرع وذلك عندما سن المرسوم التنفيذي 326/10 المذكور سابقاً، الذي تطرق فيه لتفاصيل هذا الدفتر من خلال المـ لـحـق الثالث، و في تسع ( 09) مواد تضمنت على الترتيب، الهدف من الدفتر ، حقوق المستثمر صاحب الامتياز، التزامات المستثمر، الرقابة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مدة الامتياز و سريان مفعوله و تجديده، قوام الأمالك الممنوحة، نهاية الامتياز، فسخ الامتياز و أخيراً الشروط المالية للامتياز، و من ثم يعد دفتر الشروط جزء من عقد الامتياز، و بالتالي عمل قانوني نموذجي يوقعه المستثمر صاحب الامتياز دون مناقشة بنوده، مما يجعله أقرب إلى اعتباره عقد إذعان.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 8 من الملحق الثالث التي تطرقت لفسخ الامتياز من جانب واحد و هو الإدارة، و ذلك عندما يخل المستثمر بالالتزامات المنوطة به، أمر من شأنه التشكيك في الطبيعة العقدية لدفتر الشروط و إضفاء الطابع التنظيمي عليه، هذا من جهة.

و من جهة أخرى فإن الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط لا يمس بالطابع التعاقدية، بل يعطيه طابع انعقاد الموافقة على بنود سبق إعدادها من الإدارة<sup>13</sup>، و يعتبر تقديم المستثمر صاحب الامتياز ملف تحويل حق الانتفاع

الدائم إلى حق امتياز بمثابة إيجاب منه، و القبول يكون من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو اللجنة المختصة بذلك التي تجري الدراسة<sup>14</sup>.

#### ثانياً: الطابع الإداري لعقد الامتياز.

إن الإعداد الكلي لعقد الامتياز الفلاحي بجميع تفاصيله من طرف مديرية أملاك الدولة يجعل منه عقداً إدارياً<sup>15</sup>، فضلاً عن ذلك يتكون هذا العقد من شقين غير قابلين للتجزئة، الشق الأول و هو دفتر الشروط، أما الشق الثاني فيتمثل في الاتفاق المجسد في العقد نفسه، و تجدر الإشارة إلى أن سريان عقد الامتياز مرهون بتوقيع دفتر الشروط الذي يعد بمثابة العقد المنشئ لعقد الامتياز.

## المطلب الثاني: شروط و إجراءات إعداد العقد

يخضع إعداد عقد الامتياز الفلاحي إلى شروط قانونية محددة، كما أنه متى توافرت شروط العقد فإنه يتعين إتباع إجراءات قانونية معنية من أجل إعداده، و بناء عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط إعداد العقد في الفرع الأول، ثم إلى الإجراءات المتبعة في ذلك من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول : شروط إعداد عقد الامتياز

بالرجوع إلى المواد 4، 5، 7، 19 من قانون 03/10 -المذكور سابقا- فإنه يتعين لإعداد عقد الامتياز توافر شروط تتعلق بأطرافه من جهة، و شروط تتعلق بمحله من جهة أخرى.

### أولا: الشروط المتعلقة بأطراف العقد

ذكرنا سابقا أن عقد الامتياز يبرم بين الدولة مانحة حق استغلال الأملاك الخاصة بها، و بين المستثمر صاحب الامتياز، و بالرجوع إلى قانون 03/10 -المذكور سابقا- نجده قد فرق بينما إذا تعلق الأمر بأعضاء المستثمرات الفلاحية السابقة، أي الأعضاء الذين كانوا يخضعون للقانون القديم 19/87، و بين الأعضاء الجدد.

### 1 -بالنسبة لأعضاء المستثمرات السابقة ( قانون 19/87 ) : لا بد من أن تتوفر فيهم الشروط

الآتية:

- الجنسية الجزائرية.

-تحويل حقهم في الانتفاع الدائم إلى حق استغلال ( امتياز)، و ذلك لا يمكن إلا إذا كانوا حائزين لعقد رسمي مشهر لحق الانتفاع ( في ظل القانون القديم )، أو حائزين على قرار من الوالي يمنحهم حق الانتفاع و الاستفادة من استغلال الأراضي الفلاحية<sup>16</sup>.

-الوفاء بالالتزامات المنوطة بهم وفقا للقانون 19/87 و المتمثلة في دفع الإتاوات و ثمن الممتلكات المتنازل عنها، بالإضافة إلى المشاركة في أشغال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية و مباشرة<sup>17</sup>.

-أن لا يكون هؤلاء الأشخاص قد تم إقصاؤهم من الاستفادة من أحكام هذا القانون<sup>18</sup>.

### 2- بالنسبة للمترشحين الجدد: ينبغي أن تتوفر فيهم:

-الجنسية الجزائرية.

-أن يكون المترشح شخص طبيعي.

-أن لا يكون المترشح قد سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية.

كما يمكن الاستفادة من عقد امتياز أيضا:

- المستثمرين الذين يريدون توسيع مستثمراتهم.

- الأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية و/ أو تقنية و يقدمون مشاريع لتعزيز المستثمرة.

إن المشرع الجزائري حصر الاستفادة من حق الامتياز على الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين، لاستحالة استغلال الشخص الاعتباري للعقار الفلاحي استغلالا مباشرا و جماعيا، غير أنه في نفس الوقت لم يشترط المرسوم التنفيذي 438/87 الذي يحدد كفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملك الوطنية الخاصة التابعة

للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعباءه و شروطه، على ضرورة أن يكون المستثمر صاحب الامتياز شخص طبيعي، الأمر الذي يفتح المجال للشخص المعنوي، فضلا عن أن هذا المرسوم التنفيذي لم يشترط الجنسية الجزائرية في الشخص الطبيعي<sup>19</sup>.

**ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل العقد (الأرض)** بالرجوع إلى نص المادة 2 من قانون 03/10 نجدها تنص على أن مجال تطبيق هذا القانون يسري على الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 19/87 المذكور سابقا، و هذه الأراضي هي:

- 1- الأراضي التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي في الزراعة.
  - 2- أراضي العرش.
  - 3- الأراضي المؤممة و المتبرع بها للصندوق الوطني للثورة الزراعية و التي لم يتم إسترجاعها.
  - 4- الأراضي الموضوعة تحت وصاية الدولة و لم تسترجع.
  - 5- الأراضي الفلاحية الملحقة بالمؤسسات العمومية.
  - 6- الأراضي التي ليس لها وارث أو مالك.
- و لقد استثنى المشرع في المادة 2 المذكورة أعلاه الأراضي التابعة للأملك الوطنية الخاصة الملحقة للهيئات و المؤسسات من أجل انجاز المهام الموكلة لها.

#### **الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الامتياز**

تختلف إجراءات إعداد عقد الامتياز بحسب ما إذا كان الأمر متعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد الامتياز و هذا ما سنتطرق له (أولا)، أو فيما إذا كان الأمر يتعلق بامتياز الأصول المتوفرة أي منح الامتياز بصفة أصلية و هذا ما سنتطرق له (ثانيا).

#### **أولا : تحويل حق الامتياز الدائم إلى عقد الامتياز**

يتعين القيام بإجراءات تحويل حق الامتياز الدائم إلى عقد امتياز<sup>20</sup>، تحت طائلة إسقاط الحقوق العينية العقارية و إعادة الأراضي المعنية للدولة<sup>21</sup>، و لقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 326/10-المذكور

سابقا- على طريقة تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، و ضرورة أن يودع ملف التحويل في أجل 18 شهرا تسري من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، و إلا اعتبروا متخلين عن حقوقهم، و ذلك:

- 1- بتقديم طلب أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2-دراسة الملف من طرف الديوان الوطني للأراضي.

3-إذا قبل الملف يبرم العقد و يحزر من طرف مديرية أملاك الدولة.

4-التسجيل في مصلحة التسجيل و الطابع ثم الشهر في المحافظة العقارية، حيث بمجرد الشهر يترتب الحق العيني العقاري<sup>22</sup>.

### ثانيا: امتياز الأصول المتوفرة ( منح الامتياز بصفة أصلية)

لقد نصت المادة 17 من القانون 03/10 على منح إدارة الأملاك الوطنية لحق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، و كذا الأملاك السطحية المتوفرة بأي صفة كانت و ذلك بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و بعد ترخيص من الوالي، و ذلك عن طريق إعلان الترشح الذي يقوم به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية<sup>23</sup>، من خلال الإعلانات تعلق بمختلف الإدارات العمومية لاسيما الولاية و الدائرة و البلدية و كل الهياكل التابعة للقطاع الفلاحي<sup>24</sup>.

بعد إعلان الترشح من طرف الأشخاص الذين لم يسلكوا سلوكا معاديا تجاه الثورة التحريرية و الذين لهم مؤهلات علمية و فنية و يقدمون مشاريع لتعزيز المستثمرة الفلاحية و عصرنتها<sup>25</sup>، و لهذا كان من الضروري احتكاك خريجي الجامعات و المعاهد التي تربط بين المحيط الفلاحي و المستثمر صاحب الامتياز الذي غالبا ما يفقر للمعرفة بأمر الفلاحة الحديثة، لأن إدخال التقنيات الحديثة على أنشطة التسيير و النتاج و الاستعمال أمثل من شأنه رفع مردودية الإنتاج الفلاحي<sup>26</sup>.

يتم دراسة طلبات الترشح من طرف لجنة تتكون من الأمين العام للغرفة الفلاحية الولاية، رئيس مصلحة التهيئة الريفية و ترقية الاستثمار على مستوى مديرية الأراضي الفلاحية، رئيس القسم الفرعي للفلاحة المختص إقليميا، يتولى أمانتها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و يرأسها مديره، حيث تحرر هذه اللجنة محضرا بدراسة و ترتيب الطلبات ، فيما تعرض قائمة المقبولين من المترشحين على الوالي، مع تمكين المديرية العامة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية من نسخة من المحضر، ليحرر الوالي ترخيص منح الامتياز على أساس المحضر المرسل له، الذي يرسل كذلك إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإعداد دفتر الشروط، حيث يوقع هذا الأخير من طرف المدير و المترشح المقبول، ليقوم بعدها بتحويل دفتر الشروط مرفق بالملف الإداري إلى مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا لإعداد عقد منح حق استغلال الأرض الفلاحية و استكمال التسجيل و الإشهار.

**المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز الفلاحي** يترتب عقد الامتياز إذا ما استوفى شروط و إجراءات إعداده آثارا قانونية هامة، تتمثل هذه الأخيرة في التزامات و حقوق طرفيها، و عليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى حقوق و التزامات المستثمر صاحب الامتياز في المطلب الأول، ثم إلى حقوق و التزامات الدولة مالكة حق الرقبة في المطلب الثاني.



### المطلب الأول: حقوق و التزامات المستثمر صاحب الامتياز

لقد نصت المادة 02 الواردة في الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 10-326 على حقوق المستثمر صاحب الامتياز، و هذا ما سنتناوله من خلال الفرع الأول، في حين خصص الفصل الرابع من القانون 03/10 للالتزامات المستثمر صاحب الامتياز و ذلك في المواد من 22 إلى 25، إلى جانب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-326، و هذا ما سنتطرق له من خلال الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: حقوق المستثمر صاحب الامتياز

بالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي 10-326 نجد أنه عدد حقوق المستثمر صاحب الامتياز و التي يمكن إجمالها فيما يلي :

#### أولاً: حق الاستغلال الحر للأراضي الفلاحية و الأملاك الوطنية السطحية المتصلة بها

إن حرية الاستغلال تقضي بأنه لا يجوز لأحد أن يتدخل في كيفية تسيير المستثمر للمستثمرة الفلاحية، فإذا كانت هذه الأخيرة جماعية فإن أصحاب حقوق الامتياز لهم الحرية في تحديد طريقة مشاركة كل منهم عن طريق محرر كتابي لا يحتج به على الغير، على أنه يشترط في حرية استغلال الأراضي أن يكون شخصياً<sup>27</sup>، و أن أهم ما يميز هذا الحق أي حق الاستغلال هو قابليته **للتنازل والتوريث والحجز**<sup>28</sup>، فبالنسبة للتنازل يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يمكنه ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به<sup>29</sup>، فالتنازل قد يكون إما لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية ( و هنا نكون أمام حق الشفعة)، أو لمترشح جديد قصد اقتناء الحق و يكون ذلك بموافقة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المتضمن موافقة الوالي. و يعتبر حق الاستغلال المكرس بموجب عقد امتياز قابلاً **للتوريث**<sup>30</sup>، لأن الامتياز لا ينتهي بوفاة المستثمر، بل ينتقل إلى الورثة و يكون لهم مهلة سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم من أجل ممارسة بعض الخيارات الثلاثة المتمثلة في<sup>31</sup>.

-اختيار واحد منهم ليمثلهم في المستثمرة بموجب وكالة، و هنا يحرر العقد باسمهم جميعاً.

-أن يتنازلوا عن حقه بمقابل أو مجاناً لأحدهم.

- يمكن للورثة جميعاً أن يتنازلوا عن حقه لفائدة الغير وفقاً لإجراءات معينة.

كما يحق أيضاً للمستثمر صاحب الامتياز أيضاً **رهن الامتياز**<sup>32</sup>، أي رهن الحق العيني الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض، و هذا رغم أن ملكية العقار الفلاحي تعود للدولة و ليس لصاحب الامتياز أي المستثمر، و جاء ذلك بغرض الحصول على المال اللازم لتمويل المشروع الفلاحي<sup>33</sup>، و بالمقابل أجاز المشرع إلى جانب رهن حق الاستغلال، إمكانية **حجز البنك** عليه في حالة عدم تسديد مبلغ القرض، بمعنى أنه يجوز لدائن المستثمر صاحب الامتياز أن يحجز على حصة هذا الأخير رغم أنها ملك للمستثمرة الفلاحية، و هنا لم يوضح المشرع متى نكون أمام حالة حجز حصة صاحب الامتياز و متى

يتم الحجز على أموال المستثمرة باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية، فضلا عن ذلك فإنه في حالة الحجز على أموال الدولة التي لا يجوز التنفيذ عليها كقاعدة، فإن الإشكال الذي يثار يكمن في الحالة التي يكون فيها المدين شخص طبيعي رهن حق الامتياز على العقار الفلاحي، حيث أن القاعدة تملّي أن يكون محل التنفيذ مملوك للمدين شخصيا أو للكفيل على أساس أن المدين يضمن تنفيذ الالتزام بأمواله و ليس بأموال غيره، كما أن التنفيذ الذي يتم على أموال الغير يقع باطلا لأنه اعتداء على حقوق هذا الغير<sup>34</sup>.

### ثانيا: تجديد حق الاستغلال أو إنهائه

إن طلب التجديد المقدم من المستثمر صاحب الامتياز إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يكون قبل سنة من تاريخ انتهائه، و ذلك بغرض تمكين الدولة من ممارسة حق الرقابة فيما إذا كان المستثمر قد وفى فعلا بالتزاماته التعاقدية أم لا، و في حالة قبول التجديد فإنه يكون بعقد امتياز جديد لمدة 40 سنة و دفتر شروط جديد أيضا<sup>35</sup>، على أن يتم التجديد عن طريق طلب خطي من المستثمر صاحب الامتياز أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية خلال مدة اثني عشرة شهرا (12 شهرا) قبل تاريخ انقضاء العقد<sup>36</sup>، ثم ترسل إدارة الأملاك الوطنية عقد الامتياز بمجرد شهره في المحافظة العقارية إلى الديوان الذي يبلغه بدوره للمستثمر صاحب الامتياز بعد تسجيله على نفقة هذا الأخير في فهرس المستثمرات الفلاحية<sup>37</sup>.

كما يمكن للمستثمر صاحب الامتياز إنهاء العقد بطلب منه<sup>38</sup>، و ذلك بإعداد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قبل سنة واحدة على الأقل من انتهاء المدة المحددة بالعقد.

### ثالثا: الحق في توسيع نطاق المستثمرة.

و يكون ذلك عن طريق حق المستثمر في الحصول على أكثر من امتياز هدفه توسيع استثماره<sup>39</sup>، و تكوين مستثمرة فلاحية مكونة من قطعة واحدة و ذلك بشرط الترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يفصل هذا الأخير في المسألة بناء على شروط تجزئة الأراضي<sup>40</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن عملية تجميع الأراضي وفقا لعدة عقود امتياز بهدف تكوين مستثمرة من قطعة واحدة لا يمكن أن يتجاوز في ذلك مساحة المستثمرة لمقدار 10 أضعاف من ا لمستثمرة الفلاحية المرجعية.

### رابعا: الحق في الشراكة

نصت المادة 21 من قانون 03/10 على الحق في شراكة المستثمر مع الغير الذي لا بد أن يكون شخصا طبيعيا ذو جنسية جزائرية أو مع شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري ، و الهدف من ذلك تظافر الجهود المادية البشرية من أجل تحقيق المشاريع الإنتاجية<sup>41</sup>، و تطبيقا للنص السابق جاء المرسوم التنفيذي 10-326 في مادته 26 مبينا شروط هذا العقد، حيث يشترط للقيام بالشراكة إعلام

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، دون ضرورة موافقته و هذا لتبسيط إجراءاتها و تفعيلها، فضلا عن إخضاع عقد الشراكة إلى الشكلية القانونية المتمثلة في الكتابة الرسمية لدى الموثق و ليس مديرية أملاك الدولة و ذلك تحت طائلة البطلان إلى جانب التسجيل و الإشهار.

إن الإشكال الذي يطرح بخصوص مسألة الإشهار هو عدم توضيح المشرع المقصود به بالضبط، فيما إذا كان يقصد به الشهر العقاري أو شيء آخر؟

بالرجوع إلى مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية<sup>42</sup>، نجد أنها تنص على عدم إخضاع عقد الشراكة للشهر العقاري، الأمر الذي يتناقض مع أحكام القانون 03/10، فضلا عن تناقض هذا الأخير أيضا مع المنشور الوزاري المشترك الذي يوجب النشر في النشرة الرسمية للإعلانات المحلية<sup>43</sup>.

### الفرع الثاني: التزامات المستثمر صاحب الامتياز

يقع على عاتق المستثمر صاحب الامتياز مقابل الحقوق التي يتمتع بها مجموعة من الالتزامات من بينها:

#### أولاً: الالتزام بالاستغلال المباشر و الشخصي للمستثمرة

إذا كان يحق للمستثمر صاحب الامتياز أن يستغل و بحرية الأرض الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها، فإنه يتعين عليه و بالمقابل لتلك الحرية أن يلتزم بذلك مباشرة و شخصيا<sup>44</sup>، و هذا لعدم ترك الأرض الفلاحية بورا<sup>45</sup>، و يترتب على ذلك أنه يتعين على المستثمر صاحب الامتياز أن يقوم شخصيا بأعمال تهيئة الأرض، الحرث، الزرع و الحصاد<sup>46</sup>، و كذا لا يجوز له التأجير أو التنازل من الباطن<sup>47</sup>.

#### ثانياً: الالتزام بالتسيير الدائم و المنتظم

نصت المادتان 23 و 24 من القانون 03/10 و كذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-326 على الالتزام بالتسيير الدائم و المنتظم بهدف الحفاظ على الوجهة الفلاحية للأرض، ف في حالة فسخ الامتياز أو وفاة أحد أعضاء المستثمرة أو حالة التماطل في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، فإن ذلك يجب أن لا يؤثر في عملية الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها و التوقف عن ذلك، بل لابد من إعلام الديوان من أجل استغلال المستثمرة بصفة مؤقتة إلى غاية إعداد منحها بموجب امتياز جديد<sup>48</sup>.

#### ثالثاً: الالتزام بدفع الإتاوة

يعتبر الالتزام بدفع الإتاوة المنصوص عليه وفقاً للمادة 4 من القانون 03/10 -المذكور سابقاً- نتيجة طبيعية لمنح عقد الامتياز للمستثمر، و تعتبر الإتاوة بمثابة ضريبة على الأرض و ليس على الإنتاج، تمنح للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و تختلف الإتاوة باختلاف تصنيف الأراضي ذات

الإمكانيات الفلاحية<sup>49</sup>، و تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بدفعها لمدة سنتين متتالي تين أو بعد إشعارين يترتب عليه فسخ العقد من جانب الدولة ( فسخ إنفرادي )<sup>50</sup>.

#### رابعاً: الالتزام بمساعدة أعوان الرقابة

هذا الالتزام نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 10-326 في الملحق الثالث المتعلق بدفتر الشروط، و تتمثل هذه المساعدة في تسهيل مهمة دخول أعوان الرقابة إلى المستثمرة للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة و كذا بتزويدهم بكل المعلومات و الوثائق المطلوبة.

#### المطلب الثاني: حقوق و التزامات الدولة

يرتب عقد الامتياز الفلاحي إذا ما أبرم صحيحاً مستوفياً للشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، آثاراً بالنسبة للدولة مانحة حق استغلال الأرض الفلاحية للمستثمر صاحب الامتياز و مالكة حق الرقبة، تتمثل هذه الآثار في الحقوق التي تكتسبها ( الفرع الأول) و الالتزامات التي تقع على عاتقها ( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: حقوق الدولة مالكة الرقبة

يثبت للدولة باعتبارها طرف في عقد الامتياز الفلاحي مجموعة من الحقوق نذكرها فيما يلي:  
**أولاً: الحق في ممارسة الرقابة:** تمارس الدولة الرقابة على الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على الوجهة الفلاحية لهذه الأراضي، و هذا نظراً لوظيفتها الاقتصادية و الاجتماعية الهامة<sup>51</sup>، حيث يقتضي الحفاظ على الوجهة الفلاحية منع أي تصرف أو فعل من شأنه أن يؤثر على طابعها الفلاحي بحيث ينقص من مردوديتها أو يؤدي إلى عدم استغلالها، و يمثل الدولة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي يحظى بسلطات واسعة في مراقبة و متابعة تصرفات و نشاط المستثمرين أصحاب حق الامتياز، و تقرير الإدارة (مديرية أملاك الدولة ) الفسخ الانفرادي وفقاً لشروط و إجراءات معينة نصت عليها المادة 28 من قانون 03/10 و ما بعدها.

#### ثانياً: حق ممارسة الشفعة

إن الشفعة وفقاً لنص المادة 794 من القانون المدني عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، و هي تثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل و البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة<sup>52</sup>.  
و لقد أجازت المادة 15 من قانون 03/10 للدولة الحق في ممارسة الشفعة بهدف تحقيق المنفعة العامة و حماية الأرض الفلاحية<sup>53</sup> و ذلك في حالة التنازل عن حق الاستغلال، و يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلاً للدولة، و تأتي الدولة في المرتبة الثالثة في حالة التنازل، الشريك على الشيوخ عن الامتياز، و ذلك بعد رفض باقي أعضاء المستثمرة و تنازلهم عن الحق في الشفعة، أما في المستثمرة الفردية فإن الدولة ممثلة في الديوان تأتي في المرتبة الأولى.

### ثالثا: حق تجريد المستثمر من حق الاستغلال

يأتي التجريد من حق الاستغلال استثناء في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>54</sup>، و يكون مقابل منح تعويض عادل على قيمة المنشآت و الأغراس التي أضافها المستثمر، كما يتم تقييم الأراضي محل حق الامتياز و الأملاك السطحية إن وجدت<sup>55</sup>.

### رابعا: حق فسخ عقد الامتياز

لقد أجاز القانون لإدارة أملاك الدولة فسخ عقد الامتياز بإرادتها المنفردة بعد إعدار المستثمر صاحب الامتياز بتنفيذ الالتزامات المنوطة به<sup>56</sup>، و في حالة استمرار المخالفة بعد انقضاء المدة الممنوحة في الإعدار، فإنه يجوز للدولة ممثلة في إدارة أملاك الدولة فسخ العقد فقط بموجب قرار إداري و دون اللجوء للقضاء<sup>57</sup>، و ما

على المستثمر الذي اعترض على فقدان حقه إلا الطعن أمام الجهة القضائية المختصة، في أجل شهرين تسري من تاريخ تبليغه بفسخ العقد من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

### الفرع الثاني: التزامات الدولة مالكة الرقبة

إذا كانت الدولة باعتبارها مالكة الرقبة و مانحة حق الامتياز تحظى بحقوق كما سبق تبيانه، فإنها و بالمقابل تقع على عاتقها بعض الالتزامات كما سيأتي تبيانه على النحو الآتي:

**أولا: الالتزام بإعداد عقد الامتياز:** يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إعداد دفتر الشروط للمستثمر صاحب الامتياز<sup>58</sup>، حتى و لو كان هذا الأخير منتميا إلى مستثمرة جماعية، و يتضمن دفتر الشروط الهوية الكاملة للمستفيد كاسمه و لقبه، تاريخ ميلاده، عنوانه الكامل، و صفته<sup>59</sup>.

و بناء على دفتر الشروط المرسل من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد العقد، و يختلف الأمر فيما لو تعلق الأمر بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز، أو فيما إذا تعلق الأمر بمنح امتياز جديد (أول مرة)، ففي الحالة الأولى يتم التأكد من مدى مطابقة دفتر الشروط المحول من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع العقد الإداري المشهر أو القرار الولائي<sup>60</sup>، كما يتم التأكد كذلك من الهوية الكاملة للمستثمر و مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا لاسيما الجنسية الجزائرية و عدم سلوكه سلوكا معاد لثورة التحرير الوطني<sup>61</sup>.

أما في الحالة الثانية يتم مطابقة دفتر الشروط مع الملف الإداري و محضر لجنة المنح أو القرار الولائي أو شهادة الانتفاء حسب الحالة، ثم تحرير العقد ليتم تسجيله مجانا بمفوضية التسجيل و الطابع الواقع في دائرة

اختصاصها مديرية أملاك الدولة<sup>62</sup>، و في الأخير إيداعه بالمحافظة العقارية مرفقا بدفتر الشروط و وثائق أخرى من أجل القيام بالشهر العقاري المجاني.

### ثانيا: الالتزام بالتعويض عند إنهاء عقد الامتياز

بغض النظر عن سبب إنهاء الدولة لعقد الامتياز، فإنها عندما تسترجع الأرض الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها بالحالة التي هي عليها و ليس بالحالة التي كانت عليها قبل التعاقد<sup>63</sup>، حيث تلتزم بتعويض المستثمر على كل إضافة في المستثمرة الفلاحية إذا كانت الأملاك المسترجعة في حالة جيدة، بينما إذا كانت هذه الأخيرة

في حالة سيئة فهنا تقتطع الدولة من التعويض الممنوح للمستثمر نسبة 10 بالمئة كتعويض لها جراء الأضرار التي ألحقها المستثمر بالأملاك المسترجعة<sup>64</sup>.

### الخاتمة:

إذا كان المشرع قد تخلى عن فكرة الشيوخ الأبدي الممنوح للمستثمرات الفلاحية بموجب القانون 19/87 الملغى، فإنه و بسن القانون 03-10 يكون قد أقر فكرة الاستغلال الفردي للعقار الفلاحي حصريا عن طريق عقد الامتياز الذي يكيف على أنه عقد محدد المدة ذو طبيعة مركبة، حيث شرع هذا القانون تفاديا لمواطن القصور التي شابت النصوص القانونية التي سبقتة، و ذلك في محاولة للنهوض من جديد بالعقار الفلاحي و الحفاظ على الوعاء العقاري المملوك للدولة بهدف تحقيق الأمن الغذائي. و من خلال هذه الورقة البحثية نستنتج أن:

- القانون 03/10 منح للمستثمرين أصحاب الامتياز حقوقا لم تكن معروفة في ظل القانون الملغى 19/87 و هي حقوق عينية عقارية قابلة للتصرف فيها بعيدا عن الدولة مالكة الرقبة.

- القانون 03/10 منح للديوان الوطني للأراضي الفلاحية سلطات واسعة من أجل الحفاظ على الوجهة الفلاحية للعقار الفلاحي، و يتجلى ذلك من خلال المراقبة الدورية للمستثمرات الفلاحية، ومعاينة المخالفات المرتبطة بتنفيذ المستثمر لالتزاماته التعاقدية المنوطة به و الواردة ضمن نفس القانون، وممارسة حق الشفعة .. الخ، غير أن دور الديوان ليس فعالا و لا يستجيب للأغراض التي وجد من أجلها.

- يعاب على قانون 03/10 أنه أعطى للدولة مالكة الرقبة صلاحية تقرير مصير العقد، و ذلك عندما منح حق فسخ عقد الامتياز من جانب واحد للإدارة، و هو أمر تعسفي طالما أنه يتم دون اللجوء إلى القضاء، و خرق لحق التقاضي المكفول دستوريا.

- إذا كان تكريس قانون 03/10 لحق الاستغلال المؤقت للأراضي الفلاحية عن طريق عقد الامتياز حفاظا على ملكية الدولة لحق الرقبة، أمر موفق لحد ما، إلا أنه يشكل في الحقيقة خرق و مساس بوضعيات قانونية كانت م موجودة من قبل، و حقوق قد اكتسبت في ظل القانون القديم 19/87، الذي منح للمستثمر حق انتفاع دائم على الأراضي الفلاحية، و هي الأخرى حقوق مكفولة دستوريا.

و على أساس ما تقدم يكون المشرع من خلال سنة لقانون 03/10 قد وازن نسيباً بين مصلحة المستثمر صاحب الامتياز و الدولة مانحة الامتياز، و في هذا الإطار نقترح:  
-تفعيل دور الديوان الوطني لأراضي الفلاحية المتمثل أساس في الرقابة على استغلال العقار الفلاحي، و ذلك بتزويده بالوسائل القانونية و الإمكانيات المادية و البشرية اللازمة.  
-وضع مشاريع و خطط تنموية لإعادة النهوض بالقطاع الفلاحي عموماً و العقار الفلاحي خصوصاً، و ذلك بإشراك جميع الأطراف الفاعلة في الموضوع و لا سيما الفلاحين.  
-إعادة الاعتبار لدور القضاء في مجال فسخ عقد الامتياز الفلاحي ، و تجريد الإدارة من هذه الصلاحية.

### الهوامش:

- 1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد17، المؤرخ في 29 مارس 1963.
- 2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، المؤرخ في 15 فبراير 1969.
- 3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 97، المؤرخ في 30 نوفمبر 1971.
- 4- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، المؤرخ في 13 ديسمبر 1983.
- 5- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، المؤرخ في 9 نوفمبر 1987 .
- 6- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990.
- 7- دغيش أحمد، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الثالث ، سبتمبر 2014، ص92.
- 8- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، المؤرخ في 1 سبتمبر 2010.
- 9- الملغى بموجب المادة 34 من القانون 03/10 المذكور سابقاً.
- 10- المادة 4 فقرة 2 من قانون 03/10 المذكور سابقاً.
- 11- أحمد سعد الدين، العقار الفلاحي بين ضرورة التوجيه و واجب الحماية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، سنة 2016، ص51.
- 12- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد79، المؤرخ في 29 ديسمبر 2010.
- 13- بريك زوبير، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-2015، ص 35.
- 14- بوشريط حسناء، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016-2017، ص392.
- 15- بن دوحة عيسى ، بوشري مريم، الأحكام الجديدة للعقار الفلاحي في قانون التوجيه الفلاحي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة المسيلة، عدد1، مارس 2016، ص 145.
- 16- الفقرة 1 من المادة 5 من القانون 03/10 المذكور سابقاً.
- 17- الفقرة 2 من المادة 5 ق 03/10 المذكور سابقاً .
- 18- المادة 7 من القانون 03/10 المذكور سابقاً.
- 19- مونة مقلاتي، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة تيارت، عدد 4، ديسمبر 2017، ص 124.

- 20- المادة 9 من قانون 03/10 المذكور سابقا.
- 21- المادة 30 من قانون 03/10 المذكور سابقا.
- 22- أنظر: بن رقية يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 06، جوان 2016، ص 27 و ما بعدها.
- 23- المادة 25 من المرسوم 10-326 المذكور سابقا.
- 24- مثل مديرية المصالح الفلاحية، القسم الفرعي للفلاحة على مستوى الدائرة المختص إقليميا للأراضي الفلاحية، مقرات الدولة، إدارة أملاك الدولة و غيرها من الإدارات العمومية.
- أنظر المادة 3 من القرار المؤرخ في 11 نوفمبر 2012 المحدد لكيفيات إعلان الترشح و معايير اختيار المترشحين لامتنياز الأراضي و الأملاك السطحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة المتوفرة.
- 25- حرز الله كريم، عمرو خليل، تقييم و استغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 6، نوفمبر، 2016، ص 220.
- 26- حكيم حكيم، استغلال الأراضي المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017، ص 120.
- 27- بن دوح عيسى، بوشري مريم، المقال السابق، ص 146.
- 28- المادة 13 من قانون 03/10 المذكور سابقا.
- 29- المادة 15 من ق 10/ المذكور سابقا 03.
- 30- المادة 25 من ق 03/10 المذكور سابقا.
- 31- حرش محمد، الامتنياز كنمط لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، عدد جوان 2016، ص 165.
- 32- المادة 12 من ق 03/10 المذكور سابقا.
- 33- حرش محمد، المقال السابق، ص 165.
- 34- تكوك شريفة، يحيوي حياة، حق الامتنياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، عدد 13، ديسمبر 2015، ص 422.
- 35- المادة 4 من القانون 03/10 المذكور سابقا.
- 36- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكور سابقا.
- 37- بن رقية يوسف، المقال السابق، ص 33.
- 38- المادة 6 من القانون 03/10 المذكور سابقا.
- 39- المادة 16 فقرة 2 من قانون 03/10 المذكور سابقا.
- 40- بن دوح عيسى، بوشري مريم، المقال السابق، ص 146.
- 41- حرش محمد، المقال السابق، ص 165.
- 42- المذكرة رقم 04538 مؤرخة في 24 أبريل 2017.
- 43- المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمراني، وزارة الفلاحة و التنمية الريفية و الصيد البحري و وزارة المالية، رقم 1809 الصادر في 25 ديسمبر 2017.
- 44- المادة 22 من قانون 03/10 و كذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي 10-326، و المادة 20 من القانون 16/08 المذكورين سابقا.
- 45- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 256.
- 46- حكيم حكيم، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 175.
- 47- المادة 3 من الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المذكور سابقا.



- 48- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز في ظل القانون 10-03 ، المرجع السابق، ص175.
- 49- جبار جميلة، أثر تغيير نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة و انعكاسه على التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، عدد 2، ص 27.
- 50- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، الامتيازات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، 2013، الجزائر، ص 141.
- 51- مصطفى عايدة، الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة2، عدد 11، ماي 2017، ص 17.
- 52- المادة 795 فقرة 2 من القانون المدني.
- 53- بن دوحه عيسى، بوشري مريم، المقال السابق، ص 143.
- 54- تطبيقاً لأحكام القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل و المتمم، و كذا النصوص التنظيمية المطبقة عليه لا سيما المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/1993 المعدل بالمرسوم التنفيذي 08-202 المؤرخ في 07/07/2008.
- 55- بوشريط حسناء، الرسالة السابقة، ص 186 و ما بعدها.
- 56- المادة 28 من القانون 10/03 المذكور سابقاً.
- 57- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، المرجع السابق، ص 129 و ما بعدها.
- 58- الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 10-326 -السالف الذكر-
- 59- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 10-326 -السالف الذكر-
- 60- المادة 6 من القانون 10-03 المذكور سابقاً.
- 61- المادة 19 من القانون 10-03 المذكور سابقاً.
- 62- المادة 8 من القانون 10-03 المذكور سابقاً.
- 63- بن رقية يوسف، المقال السابق، ص 39.
- 64- المادة 26 من القانون 10-03 المذكور سابقاً.

دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تطبيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

## The role of electronic arbitration in resolving disputes of administrative contracts and its applicability in Algeria in accordance with the civil and administrative procedure Law

الدكتورة: بهلول سمية

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2.

### المخلص:

تعتبر الطرق الودية لتسوية النزاعات في المادة الإدارية من الطرق الهامة التي يلجأ لها الأشخاص خاصة مع تعقيد الإجراءات القضائية وطولها وبطئها، ويعتبر التحكيم من أهم هذه الصور التي بالرغم من أهميتها و نجاعتها في حل النزاعات بمنأى عن القضاء في مجال القانون الخاص إلا أن الأمر في القانون الإداري يختلف كثيرا، حيث أن التحكيم في المادة الإدارية ضيق ويقتصر على المعاملات الاقتصادية للإدارة ومجال العقود الإدارية وذلك لما تتميز به المعاملات الإدارية من أهمية وحساسية ترتبط بالسلطة العامة للإدارة وأمام هذه الحقائق ظهر وتزامنا مع التطورات التكنولوجية صورة جديدة ألا وهي التحكيم الالكتروني، ورغم أن الجزائر حديثة العهد بالمجال الالكتروني إلا أن بوادر التعامل عن طريق العقود الإدارية الالكترونية فرضت الانتقال حتى في مجال فض نزاعات هذه العقود إلى الصورة الالكترونية، من هنا جاءت فكرة هذا المقال الذي سنبين خلاله دور التحكيم الالكتروني في حل نزاعات العقود الإدارية.

**الكلمات المفتاحية:** التحكيم الالكتروني، العقد الإداري، العقد الإداري الالكتروني، المادة الإدارية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المحكم، القاضي الإداري.

### Abstract:

The friendly methods of settling disputes in the administrative matter are among the important methods that people resort to, especially with the complexity, length and slowness of the judicial process. Arbitration is considered one of these most important methods Despite their importance and success in resolving disputes in the field of privatelaw, arbitration, in the administrative matter, is limited to the economic transactions because of the particularity of the administrative transactions and their sensitivity since they are linked to the public authority of the administration. Due to these technological developments in Algeria, electronic arbitrations lead to the adoption of such a method in resolving administrative conflictseven in the administrative matter. The idea of the present paper is the result of such developments and aims to discuss the role of electroonic arbitration in resolving administrative disputes.

**Keywords :** electronic arbitration, administrative contract, administrative matter, the civil and administrative procedure code, the arbitrator, the administrative judge

## مقدمة

يعتبر اعتماد التحكيم كأحد الطرق الودية لتسوية منازعات العقود الإدارية حديث الظهور مقارنة بالتحكيم في مجال النزاعات التجارية والأسرية وغيرها، وقد ثار في شأنه الكثير من الخلاف الذي فرضته الطبيعة الخاصة التي تتميز بها العقود الإدارية مقارنة بباقي العقود القانونية المتعارف عليها سواء من حيث أطرافه أو من حيث موضوعه، وهو الأمر الذي يستوجب النظر فيها وفض المنازعات المتعلقة بها بنوع من الخصوصية التي يوفرها القضاء الإداري لكنه لا يتوافر في مجال التحكيم كما ذهب جانب كبير من الفقهاء والباحثين.

إلا أن تغير المفاهيم الدولية وظهور مصطلح العولمة الذي فرض دخول العالم في دائرة تعامل واحدة أصبحت معها الدول كأشخاص للقانون الدولي مجبرة على التعامل وفق الأطر القانونية الدولية ترتب معه في المقابل تغير العديد من المبادئ والمسلمات القانونية التي كانت تسيّر وفقها هذه الدول ونجم عنه التغير في العديد من أسس التعامل التي كان يمارسها أشخاص القانون العام، فظهرت على ساحة القانون الإداري وتوسعت أسس ومبادئ الطرق الودية التي تلجأ لها الدول وأشخاص القانون العام بمناسبة تسوية منازعاتها العقدية وأصبح التحكيم أحد أول السبل المنتهجة، وتوسع في المقابل الاهتمام به على مستوى الدراسات النظرية والممارسات التطبيقية وذهب كل من الفقهاء والباحثين ورجال القانون الممارسين إلى العمل على ضبط كافة أسس تطبيقه والبحث في مختلف عناصر التحكيم في العقود الإدارية ومدى إمكانية تطبيقها وفق الصورة المطبقة في مجال عقود القانون الخاص لكونها الأسبق في هذا المجال، وهو الأمر الذي تكفل بصياغة نصوص قانونية مضبوطة في هذا المجال تضمنها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية أخرى نجم عن التطور السريع والهائل الذي شهده العالم في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال مع نهاية القرن الماضي ظهور العديد من المفاهيم الحديثة على مستوى التعاملات القانونية وظهر العقد الإداري الإلكتروني كأحد أهم صور التعاملات الإدارية التي تلجأ لها الإدارة التي انتقلت هي الأخرى من صورتها التقليدية التي تعتمد على التعاملات والمعاملات الورقية إلى صورتها الحديثة التي أصبحت تستخدم في إطار القيام بنشاطاتها التعاملات والمعاملات الإلكترونية لتتخذ بذلك صورة الإدارة الإلكترونية، وقد أدى هذا التحول الكبير في صورة الإدارة العمومية وتعاملاتها إلى تغير الصور التقليدية للوسائل الودية لفض منازعات العقود الإدارية وتطورها لتتناسب مع الصور الحديثة للعقود الإدارية ذات الصيغة الإلكترونية.

وعلى اعتبار أن الجزائر تعتبر من الدول المتواضعة نوعا ما في المجال الإلكتروني والتي لا زالت تشهد الكثير من النقص في مجال التعاملات العقدية الإلكترونية خاصة الإدارية منها فإن ظهور التحكيم

الالكتروني على الساحة الدولية وانتقال الكثير من الدول الرائدة في مجال استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال ترتب عنه

ظهور العديد من البوادر التي تسير في طريق تبني النظام الالكتروني ليس فقط في مجال التعاملات القانونية بل وحتى في إطار القضاء وهو الأمر الذي أخذ المشرع الجزائري في انتهاجه بصورة واضحة من خلال استحداث

قانون لعصرنة العدالة<sup>(2)</sup>، والذي اقترن بصدر قانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين<sup>(3)</sup> كأول الأطر التشريعية لتوجه الدولة الجزائرية لتبني نظام الحكومة الالكترونية وما يترتب عنه من

تحول تام ونهائي في جميع مجالات التصرفات والمعاملات القانونية وبالتالي طرق تسوية وفض النزاعات المترتبة عن هذه المعاملات سواء منها تلك التي تتم في إطار القانون العام أو القانون الخاص. إن التسليم بهذه الحقائق المفصلة أعلاه والتي تؤكد أن التحول الالكتروني أصبح حتمية دولية وضرورة وطنية طرح العديد من الأسئلة ووضعنا أمام إشكالية رئيسية مفادها : كيف ساهم التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية، وما هي إمكانية تنفيذه على المستوى الوطني بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

هذا ما سنجيب عنه من خلال هذا البحث وذلك بالتطرق إلى:

ماهية التحكيم الالكتروني ضمن المطلب الأول والذي سنوضح من خلاله مفهوم التحكيم الالكتروني وذلك من خلال ضبط تعريفه والتميز بينه وبين المفاهيم المشابهة له وبيان الأسس والقواعد التي يجب اتباعها لإعمال نظام التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات العقود الإدارية بطريقة قانونية. إجراءات التحكيم الالكتروني وآثاره القانونية ضمن المطلب الثاني والذي سنقف من خلاله على الإجراءات التي يمر بها نظام التحكيم في العقود الإدارية وتوضيح مختلف الآثار القانونية المترتبة عن قيام التحكيم الالكتروني وكيفية الطعن في الأحكام التحكيمية انطلاقا من الأسس والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**المطلب الأول: ماهية التحكيم الالكتروني في منازعات العقود الإدارية**

جاء التحكيم الالكتروني كضرورة لفض المنازعات التي تقوم بمناسبة الانتقال من المعاملات الورقية إلى المعاملات الالكترونية التي تقوم بالأساس على استخدام الوسائل والتقنيات الالكترونية دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للأطراف في مكان التحكيم، ولما كان التحكيم في المادة الإدارية عامة وفي العقود الإدارية خاصة حديث الظهور على الساحة القانونية مقارنة بالتحكيم في القانون الخاص فإننا سنوضح من خلال هذا المطلب مفهوم التحكيم الالكتروني وذلك بعد التعرّيج على التحكيم في صورته التقليدية (الفرع الأول) ومن ثم توضيح أسس وقواعد إعماله لفض منازعات العقود الالكترونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني: ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم

المنازعات التي تنشأ بمناسبة استخدام الانترنت في المعاملات الالكترونية ويسمح باستخدام التقنيات الالكترونية دون الحاجة إلى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم وله العديد من المميزات التي تحفز اللجوء إليه دون غيره من طرق فض النزاع كالطريق القضائي أو حتى التحكيم التقليدي المعروف في إطار التعاملات الورقية، خاصة كونه يساعد على تجاوز مشكلات غياب القوانين الناظمة للمعاملات الالكترونية في كثير من الدول التي لا زالت في بداية التحول الإلكتروني في الخدمات والمعاملات وهو الأمر الذي جعله أكثر ملائمة خاصة في التعامل مع المستندات الالكترونية واستخراجها وتبادلها من أي مكان وفي أي وقت وبتكلفة زهيدة علاوة على استخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الإلكتروني، ما ترتب عنه اقتصاد الكثير من نفقات السفر وتكاليف حضور الجلسات بصورة شخصية مثل ما كان معروفاً في التحكيم التقليدي، وهو الأمر الذي أدى إلى اتجاه العديد من المنظمات والجمعيات الدولية إلى تقديم مشاريع و تجسيد تجارب تقدم من خلالها خدمات لحل مختلف المنازعات التي تنشأ فيما يتعلق بالعقود عامة والإدارية منها خاصة وفقاً لأسلوب التحكيم الإلكتروني كنظام القضي الافتراضي الذي بواسطته يتم إجراء التحكيم عبر شبكة الانترنت، وكذا المحكمة الافتراضية التي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم من بدايتها إلى نهايتها عن طريق الوسائط الالكترونية ونظام التحكيم السريع الذي يجسد فكرة عملية التحكيم الإلكتروني<sup>(4)</sup>.

وسنقوم من خلال هذا الفرع بالتفصيل في مفهوم التحكيم الإلكتروني من خلال بيان تعريفه (أولاً) ومن ثم تحديد الفرق بينه وبين الوسائل الودية الالكترونية الأخرى لتسوية منازعات العقود الإدارية (ثانياً).

**أولاً-تعريف التحكيم الإلكتروني :** يعتبر التحكيم بصورته التقليدية من أكثر المفاهيم القانونية المختلف بشأنها على مستوى الدراسات القانونية ويعود ذلك إلى غموض المصطلح وحدائه نشأته مقارنة بالعديد من المفاهيم القانونية المتعارف عليها خاصة على مستوى النزاعات القضائية، وفي صدد بذل تعريف لمصطلح التحكيم ركز كل باحث وفقه على زاوية معينة فمنهم من انطلق في تعريفه اعتماداً على أطراف النزاع ومنهم من اعتمد على شخص المحكم في حين ركز البعض الآخر على الوظيفة التي يقوم بها أو نظام التحكيم في حد ذاته، إلا أن أغلب التعاريف المتفق عليها على مستوى الدراسات القانونية هي التي ركز من خلالها الفقه على الاتفاق بين الأطراف والمحكمين<sup>(5)</sup>.

والتحكيم في صورته التقليدية هو "نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الناشئ بينهم بعرضه على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي"<sup>(6)</sup>.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشأ بالاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة لشخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه"<sup>(7)</sup>.

ومن هذا المنطلق ذهب الفقه إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم (بحيث تتم عن طريق الانترنت ) وذلك لكون التحكيم الإلكتروني لا يعرف وجودا للمستندات و لوثائق الورقية والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في مكان التحكيم، من هذا المنطلق يعرف بعض الفقه التحكيم الإلكتروني بأنه "طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات بما فيها تقديم طلب التحكيم عن طريق الانترنت، بواسطة البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة"<sup>(8)</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم لا يمكن وصفه بأنه الكتروني لمجرد استخدام الانترنت في إجراءاته وذلك لكونه عادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم

والوساطة ومع ذلك فإن هذا الإجراء لا يجعل منه ذو صيغة الكترونية، وهو الأمر الذي جعل العديد من الفقه يتساءل حول كم من الاتصالات يجب أن تتم بواسطة الانترنت حتى يصنف التحكيم بأنه الكتروني؟ وما الذي يميزها عن الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني في التحكيم التقليدي؟ وهو الأمر الذي جعل الكثير من الفقه يضيق حتى من زاوية المعاملات التي يمكن أن يطبق بصدها التحكيم الإلكتروني، بحيث أكد العديد أنه ليصح التحكيم الإلكتروني لا بد من أن تكون المعاملات والتعاملات محل التحكيم في حد ذاتها ذات صيغة

الالكترونية، ويعرف رواد هذا الرأي التحكيم الإلكتروني بأنه "كل تحكيم يتم عبر الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى لفض منازعات الكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة الكترونية"<sup>(9)</sup>.

ثانيا- الفرق بين التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل الودية ا لالكترونية المشابهة له : على اعتبار أن التحكيم في صورته التقليدية لا يشكل الوسيلة الودية الوحيدة لحل نزاعات الصفقات العمومية بل يوجد إلى جانبه العديد من الطرق الودية على غرار الصلح والوساطة، فإنه وفي صورته الالكترونية أيضا يقوم إلى جانب وسائل ودية ذات صورة الكترونية كوسائل ودية لحل نزاعات العقود الإدارية وسنحاول التمييز بين التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل الودية الالكترونية المشابهة له كما يلي:

**1- التحكيم الإلكتروني والوساطة الالكترونية:** تعرف الوساطة بأنها "عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية " <sup>(10)</sup>، أما الوساطة الالكترونية فهي "آلية لحل المنازعات وبمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي نشبت بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ولا

يتمتع بسلطة قضائية، وذلك عن طريق استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الانترنت ويقود الأطراف إلى اتفاق يحل المنازعة<sup>(11)</sup>.

وتختلف الوساطة عن التحكيم الالكتروني في كونها تشكل مرحلة متقدمة من التفاوض وتتم بمشاركة طرف ثالث يسمى الوسيط ويعمل هذا الأخير على تسهيل الحوار بين طرفي النزاع ومساعدتهما للوصول إلى تسوية وهي على عكس التحكيم تأخذ عدة صور وأشكال<sup>(12)</sup>، كما أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على

إصدار الأحكام والقرارات الملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع بسلطة قضائية وليس له إلا التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين

**2- التحكيم الالكتروني والصلح:** عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" وهو بذلك وسيلة غايتها فض النزاع بطريقة ودية وعدم إطالة أمده وقد نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة " وعن مكان وتاريخ انعقاد الصلح فقد نصت المادة 991 من نفس القانون على أنه "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت اللذين يراهما

القاضي مناسبين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " وقد اعتبر المشرع بأن محضر الصلح يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد ايداعه بأمانة ضبط المحكمة<sup>(13)</sup>.

### الفرع الثاني: أسس وقواعد أعمال التحكيم الالكتروني لفض منازعات العقود الإدارية

التحكيم الالكتروني ليس عملية اعتباطية يتم اللجوء إليها دون قواعد بل هو عملية قانونية منظمة يتم إعمالها وفق أسس وقواعد وطنية ودولية وتحكمه منهجية واضحة لا يمكن الحياد عنها والتي سنوضحها بالوقوف على ضوابط اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية (أولاً) ومن ثم تحديد الجهات الإدارية التي لها صلاحية اللجوء إلى هذا الطريق الودي لفض نزاعات العقود الإدارية (ثانياً).  
أولاً-ضوابط اللجوء إلى التحكيم الالكتروني : على عكس ما هو متعارف عليه في المواد المدنية والتجارية والتي يكون اللجوء فيها للتحكيم الالكتروني عاما وجائزا في جميع النزاعات القائمة فإنه وفي المادة الإدارية عامة

وفي مجال العقود الإدارية خاصة نص المشرع الجزائري أنه لا يجوز اللجوء إلى إجراء التحكيم من طرف كل من الدولة والولاية والبلدية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية<sup>(14)</sup>، ومع توجه المشرع لتبني نظام العقود الإدارية الالكترونية خاصة منها الصفقات العمومية التي عملت وفي إطار السياسة الوطنية للتحويل نحو الجزائر الالكترونية على

ربطها هي الأخرى بالمجال الالكتروني وذلك من خلال نصه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(15)</sup> المتضمن قانون الصفقات العمومية على أسس وقواعد واضحة تيسر بالمصالح المتعاقدة نحو انتهاج طريقة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وهو الأمر الذي أكده المرسوم 15-247<sup>(16)</sup> الذي يرسى مبادئ التعاقد الإداري الالكتروني في مجال الصفقات العمومية وهو الأمر الذي يستوجب في المقابل التوجه نحو آليات جديدة لتسوية النزاعات الناشئة في هذا المجال الأمر الذي يستوجب اعتماد التحكيم الالكتروني محل التحكيم التقليدي لتسوية نزاعات العقود الإدارية الالكترونية.

**ثانيا- الجهات التي لها صلاحية اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية :** نص المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يتم تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم أمام الجهات القضائية الإدارية ويتم اللجوء إليه بمبادرة من:

✓ **الوزير :** عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة.

✓ **الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي :** عندما يكون التحكيم متعلقا بالولاية أو البلدية على التوالي.

✓ **الممثل القانوني :** عندما يكون التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية أو من طرف ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

وعلى اعتبار أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الجوهر وإنما وجه الخلاف بينهما يكمن في الإجراءات ووسائل اللجوء إلى الصورتين فإن الجهات المسؤولة عن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية التقليدية هي نفسها الجهات التي لها صلاحية اللجوء إلى التحكيم الالكتروني ونفس الممثلين القانونيين في ظل التحكيم التقليدي هم الممثلين القانونيين في ظل التحكيم الالكتروني.

**المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية وآثاره القانونية**

نص المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جملة من الإجراءات التي يتوجب اتباعها بمناسبة أعمال أسلوب التحكيم، وعلى اعتبار أن أغلب الفقه اتفق على أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الجوهر وإنما يكمن وجه الخلاف بينهما في الإجراءات والوسائل التي يقوم عليها التحكيم في صورتيه التقليدية والالكترونية حيث أن هذا الأخير يختلف عن الأول في اعتماده على تكنولوجيا المعلومات والاتصال والانترنت الأمر الذي يجعله يقوم على إجراءات يتوجب اتباعها واحترام أسسها ليكون التحكيم الالكتروني سليما من الناحية القانونية والتي استقر الفقه بأنها لا تختلف هي الأخرى عن الإجراءات التقليدية من حيث الجوهر بل فقط من حيث الوسيلة هذا من جهة ومن جهة أخرى وعلى اعتباره طريقا وديا لتسوية المنازعات القائمة بمناسبة إبرام العقود الإدارية فإنه يترتب عنه جملة من الآثار التي تنصرف إلى طرفي التحكيم وهو ما سنوضحه من خلال بيان الإجراءات



القانونية للتحكيم الالكتروني (الفرع الأول) ومن ثم الآثار القانونية المترتبة عن اللجوء إليه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإجراءات القانونية للتحكيم الالكتروني في العقود الإدارية.

سبق وأشرنا أن التحكيم الالكتروني في مجال العقود الإدارية هو طريق استثنائي لحل النزاع القانوني ويقوم على انتهاج الطريق الودي لتسوية النزاع القائم بدل الطريق القضائي الذي يعتبر الأصل في حل النزاعات القانونية ووضحنا بأنه يتم اللجوء إليه عن طريق أطراف العقد الإداري وفق الأسس والقواعد القانونية المحددة من طرف المشرع وبالتالي فإن أول إجراءات التحكيم الالكتروني هي لجوء أحد طرفي العقد الإداري إلى التحكيم كطريق ودي لتسوية النزاع وعلى الرغم من أن المحكم هو صاحب الاختصاص في مجال التحكيم الالكتروني كما هو الحال في مجال التحكيم التقليدي إلا أن هذا الأمر لا يعني استبعاد القاضي الإداري نهائياً ولذلك فإننا سنوضح من خلال هذا الفرع الإجراءات القانونية للتحكيم في العقود الإدارية وذلك من خلال بيان مجال

اختصاص المحكم والقاضي الإداري وكيفية أعمال سلطات واختصاصات كل منهم في مجال التحكيم الالكتروني بالتطرق إلى سلطات المحكم في مجال التحكيم الالكتروني (أولاً) ومن ثم بيان الاختصاص المشترك لكل من المحكم والقاضي الإداري (ثانياً).

**أولاً-سلطة المحكم في مجال العقود الإدارية:** الثابت أن العقد الإداري يحتوي على مجموعة من القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري وهو الأمر الذي يجعل من اختصاص المحكم واسعاً في مجال التحكيم الالكتروني للعقود الإدارية بحث أن سلطته تبدأ من فحص مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ومن ثم الفصل

في الدفوع المتعلقة بمجال اختصاصه مع احترام مجال اختصاص القاضي الإداري علاوة على سلطته في فحص اتفاق التحكيم وهو ما سنوضحه كالتالي:

**1-سلطة المحكم في فحص مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري :** تعتبر مسألة نظر المحكم في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري من أكثر المواضيع إثارة للجدل فبالرغم من التسليم كرها للكثير من الفقهاء والباحثين بجواز أعمال نظام التحكيم في العقد الإداري على الرغم من الإشكال الذي يطرحه في التعارض مع السلطات والحقوق الاستثنائية التي تتمتع بها العقود الإدارية والتي تشكل شرطاً جوهرياً من شروط قيام العقود الإدارية فإن مسألة نظر المحكم في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري لاقى الكثير من الجدل على اعتبار أنه في حال اللجوء إلى التحكيم في مجال العقد الإداري لا بد من أن تثار مسألة مشروعية هذه القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري أمام هيئة التحكيم وهو الأمر الذي طرح الكثير من التساؤلات حول مدى شرعية نظر هيئة التحكيم في مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري محل التحكيم؟

في هذا المجال ذهب الكثير من الباحثين وانطلاقا من نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكي م في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" إلى أن المحكم لا يستطيع إعلان عدم مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري على اعتبار أن النظر في مشروعيتها يعتبر اختصاصا أصيلا للقاضي الإداري ولا يخضع لأي استثناء ومرد هذا الرأي أنه لا يوجد معيار المنازعة الإد ارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات (أي منازعات القرارات الإدارية) وبناءا عليه تم التأكيد على أن المعيار العام الواجب تطبيقه على التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو الذي يقوم على جواز اللجوء إلى التحكيم فقط على ما ينتج عن العقد الإداري من حقوق مالية تقبل الصلح والتصرف في حين أن المجال الوحيد لفحص مشروعية القرار الإداري هو عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر من الاختصاصات الأصلية للقضاء الإداري<sup>(17)</sup>.

## 2- سلطة المحكم في فحص مشروعية اتفاق التحكيم: من بين النزاعات القائمة في مجال التحكيم

الالكتروني تلك التي يتنازع فيها الأطراف على صحة اتفاق التحكيم قبل فصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض أمامها وذلك انطلاقا من القواعد العامة التي يكون فيها أساس التحكيم باطلا كإعدام أهلية الشخص المعنوي العام الذي يسمى بالمصلحة المتعاقدة لإبرام عقد الاتفاق المتعلق بالتحكيم أو كأن تكون إرادة أحد الطرفين مشوبة بعييب أو يكون محل اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم، وبناءا عليه فإن محكمة التحكيم تملك دون غيرها سلطة الفصل في كافة الدفوع المبنية على عدم اختصاصها بنظر النزاع، أهمها

الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم حيث لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء لطلب

ابطال اتفاق التحكيم قبل أن تفصل محكمة التحكيم في ذلك<sup>(18)</sup>.

## ثانيا- الاختصاص المشترك للمحكم والقاضي الإداري: رغم أن التحكيم طريق ودي لتسوية النزاعات

إلا أنه لا يمكن إعماله بمعزل عن الرقابة القضائية خاصة وأن القضاء الإداري هو المختص في إلزام أطراف النزاع بتنفيذ قرار التحكيم وأحكامه ويتمثل الاختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإداري في:

## 1- صلاحية القاضي الإداري في التدخل لتشكيل هيئة التحكيم : الأصل قيام الأطراف باختيار

وتشكيل هيئة التحكيم إلا أنه قد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم وهو الأمر الذي يدفع الأطراف إلى التوجه نحو القضاء الإداري وفق ما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمساعدة في تجاوز

العقبات المسجلة في هذا المجال لاستكمال نظام التحكيم وأركانه<sup>(19)</sup> وهو الأمر الذي تحكمه

ضوابط وشروط تم توضيحها بموجب القانون تقاديا لأي عقبات<sup>(20)</sup>.

## 2- سلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على وجه الاستعجال : يملك القاضي

الإداري سلطة متزامنة مع سلطات هيئة التحكيم يقوم من خلالها باتخاذ كافة المسائل الوقتية والتحفظية كتعيين الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووقف أعمال البناء غير القانونية أثناء سير عملية التحكيم والتي قد تستوجب إجراءات سريعة لا يمكن لإجراءات التحكيم تلبيتها كما أن تنفيذ بعض التدابير يستوجب قوة إجبارية لا تتوافر للمحكم مما يستدعي تدخل القاضي الإداري لما له من سلطات<sup>(21)</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار القانونية للتحكيم الإلكتروني في مجال العقود الإدارية

على اعتبار أن التحكيم الإلكتروني يخضع لنفس الإجراءات القانونية التي يقوم عليها التحكيم التقليدي فإن له نفس الآثار المترتبة في التحكيم التقليدي والتي يمكن حصرها في:

أولاً- بعد تشكيل هيئة التحكيم واجتماعها للنظر في النزاع المعروض أمامها تقوم بالتداول وتكون مداوات المحكمين سرية كما نصت المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات والتي يجب أن تتضمن عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم علاوة على وجوب كونها مسببة، ويترتب عن صدور حكم التحكيم تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، إلا أن المشرع أجاز له

تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه وفقاً لما نصت عليه المادة 1030 وقد منح المشرع لأحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما فيما يخص النزاع المفصول فيه.

ثانياً- فيما يتعلق بالطعن في أحكام التحكيم فقد نص المشرع بموجب المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ولكنه أجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ونصت المادة 1033 من نفس القانون أنه يتم رفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في الاتفاقية وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض، وعن تنفيذ حكم التحكيم نص المشرع أن الحكم النهائي أو

الجزئي أو التحضيري يكون قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ومنح للخصوم إمكانية استئناف الأمر برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

## الخاتمة

تأسيسا على ما سبق يتضح بأن التحكيم الالكتروني كأحد الطرق الودية لتسوية منازعات العقود الإدارية يلعب دورا هاما في حل العديد من النزاعات وإن كان مجاله ضيقا خاصة فيما يتعلق بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية المتمثلة بالعقد الإداري والتي أجمع الفقه أنه لا يم كن بأي حال من الأحوال نقل اختصاص النظر فيها لغير القاضي الإداري والذي يعتبر اختصاصا أصيلا يمارسه عن طريق دعوى الإلغاء وبناءا عليه وتأسيسا على ما سبق توضيحه خلصنا إلى جملة من النتائج المتعلقة بدور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية وإمكانية تط بيقه في الجزائر بما يتوافق وقانون الإجراءات المدنية والإدارية أهمها:

- 1-إن صلاحية المحكم في مجال العقود الإدارية جد ضيق ومحدود ويعود ذلك للطبيعة الخاصة التي يتميز بها العقد الإداري خاصة تلك المتعلقة بالسلطة العامة خاصة وان أغلب العقود الإدارية تشكل جزءا من سيادة الدولة ولا يمكن المخاطرة بمس هذه السيادة.
- 2-أصبح التحكيم الالكتروني يشكل اليوم حتمية أكثر من كونه خيارا فرضته التطورات الدولية في المجال الالكتروني والتي أصبحت تفرض على الدول وفي إطار المعاملات والتعاملات ليست الدولية فقط بل وحتى الوطنية الانتقال من الصورة التقليدية إلى الصورة الالكترونية التي نتجت عن التطور الهائل لتكنولوجيا المعلومات والاتصال.
- 3-إن التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية وإن كان قائما على فرضية ضرورة إعمال الطريق الالكتروني لحل النزاعات القائمة في مجال العقود الإدارية بطريقة ودية إلا أنه لم يسجل أي إشكالات في هذا المجال على اعتبار أن العديد من الفقهاء والباحثين استقروا على حقيقة أن التحكيم الالكتروني يخضع لنفس الأسس والشروط ويمر بنفس الإجراءات القانونية وتترتب عنه نفس الآثار المعروفة في إطار التحكيم التقليدي ووجه الاختلاف بين الصورتين أن التحكيم الالكتروني يقوم على الوسائل الالكترونية في حل النزاع بالصورة التي تم توضيحها.
- 4-تطبيق نظام التحكيم الالكتروني وفق القواعد المنصوص عليها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يطرح أي إشكال إلا أنه يستوجب تدارك بعض الجزئيات الخاصة بالتعامل الالكتروني والتي تفرض تحيين الكثير من القواعد والإجراءات بما يتوافق والتحول الالكتروني الذي تسير في إطاره الدولة الجزائرية خاصة مع ظهور هذه البوادر في ساحة العدالة عن طريق استحداث قانون عصرنة العدالة وقانون التصديق والتوثيق الالكتروني.

وبناء على ما سبق يمكننا وضع جملة من الاقتراحات التي من شأنها دعم دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات العقود الإدارية في الجزائر بصورة تتوافق وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:

- 1- العمل على تحيين الترسانة القانونية ليست فقط الموضوعية بل وحتى الإجرا نية لتتوافق وهذا التوجه الجديد الذي يشهده العالم وهو الأمر الذي يفرض تنظيم عملية التحكيم الالكتروني وضبطها بمجموعة من القواعد القانونية الخاصة وبصورة لا تفتح أي باب للتأويل والقياس الذي من شأنه خلق إشكالات خاصة في إطار تطبيق نظام التحكيم الالكتروني.
- 2- الحرص على توسيع صلاحيات وتفعيل دور المحكم في مجال العقود الإدارية بما يسمح له بممارسة مهامه التحكيمية على أكمل وجه من جهة وبما يحافظ على خصوصية العقد الإداري مقارنة بالعقود المتعارف عليها في القانون الخاص من جهة أخرى.

### الهوامش:

- 1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- قانون رقم 15-03 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يتعلق بعصنة العدالة، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 16 فيفري 2015.
- 3- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 16 فيفري 2015.
- 4- بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، جوان 2012، ص04.
- 5- راجع لتفاصيل حول هذه الجزئية : أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص209.
- 6- كريم محجوبة، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر - سعيدة، 2014/2015، ص08.
- 7- المرجع نفسه، ص08.
- 8- رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2009، ص10.
- 9- المرجع السابق، ص12. ولمزيد من التعاريف للتحكيم الالكتروني راجع:
- \* إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص17 وما بعدها.
- \* إيناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص09 وما بعدها.
- 10- متوافر على الموقع الرسمي للمجلس القضائي الأردني: [http://jc.jo/mediation/def\\_and\\_kinds](http://jc.jo/mediation/def_and_kinds)
- 11- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص17.
- 12- لتفاصيل حول هذه الصور والاشكال راجع: بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص548 وما بعدها.

- 13-لتفاصيل حول مختلف جزئيات الصلح كوسيلة ودية لفض النزاعات الإدارية راجع:
- \* بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 550 وما بعدها.
- \* نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 57 وما بعدها.
- 14-المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 15-مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. العدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010.
- 16-مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- 17-جبايلي صبرينة-بو عبد الله مختار، التحكيم واختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 43، جوان 2015، المجلد أ، ص 225.
- 18-جبايلي صبرينة، بو عبد الله مختار، مرجع سابق، ص 227.
- 19-المرجع نفسه، ص 229.
- 20-للاطلاع على هذه الضوابط والشروط راجع المواد 1009-1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 21-جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 229، وراجع أيضا المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مذكرة اعتقال الرئيس السوداني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و الواقع الدولي.  
" The arrest warrant of the Sudanese president between the Statute of the international Criminal Court and the international reality "

الدكتورة: لندة يشوي

كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم الحقوق

جامعة محمد الشريف مساعديّة- سوق أهراس- الجزائر

الملخص

بسبب الأحداث التي حصلت في إقليم دارفور السوداني و التي بلغت درجة الجرائم الدولية ، تحرك مجلس الأمن الدولي اعتمادا على الفصل السابع من الميثاق و بناء على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و أحال القضية على المدعي العام للمحكمة لأجل التحقيق في هذه الجرائم رغم أن السودان ليس طرفا في النظام ، و بطلب من المدعي العام ، أصدرت الدائرة التمهيدية للمحكمة أمرا بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير ، فما مدى قانونية و عدالة مذكرة الاعتقال الصادرة عن المحكمة الدولية ؟.

الكلمات المفتاحية : دارفور - مذكرة الاعتقال - المحكمة الجنائية الدولية - جرائم دولية - الرئيس السوداني.

**Abstract**

Because of the events that took place in Darfur - SOUDAN- which reached the degree of international crimes, the UN Security Council referred the case to the prosecutor of the international criminal court, on the grounds of chapter VII of the UN Charter and the Statute of the court despite the fact that Sudanis not a party to the court. Later, the pre-trial chamber of the court issued an arrest warrant of the presedent Omar AL Bachir .We shall discuss the legality and fairness of the warrant issued by the court?

**Keywords:** Darfur-arrest warrant- international criminal court- international crimes- Sudanese president.

## المقدمة

يعد مبدأ السيادة أهم الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني الدولي، إذ لا تقبل الدول خضوع ما يدخل تحت سيادتها لغير نظامها القانوني، بما في ذلك الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة و التي تخضع فقط للتشريعات الجنائية الداخلية.

و قد أحترم هذا المبدأ على إطلاقه حتى مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والتي اعتمدت على مبدأ التكامل بين ولايتها القضائية وولاية القضاء الوطني للدول الأطراف في نظامها الأساسي.

أما الدول غير الأطراف، فإنه لا تطبق عليها أحكام النظام الأساسي للمحكمة- أو ما يعرف بنظام روما-، إلا إذا وافقت لاحقا على اختصاص هذه المحكمة أو تدخل مجلس الأمن وأحال قضايا بعينها إلى المدعي العام كما حصل في قضية دارفور السودانية.

فمنذ أن نشأت المحكمة الجنائية الدولية و دخل نظامها الأساسي حيز النفاذ عام 2002 نظرت بعض القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية، إلى أن وصلت عام 2009 إلى إصدار أمر بالقبض على رئيس دولة لا يزال في سدة الحكم و هو الرئيس السوداني عمر البشير، حيث أعمل مجلس الأمن الدولي حقه في إحالة حالات إلى الم محكمة، و قرر في جلسته رقم 5158، و التي عقدت بتاريخ 31 مارس 2005، إحالة الوضع القائم في دارفور منذ الفاتح من شهر جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية مؤسسا قراره على نص المادة 13 فقرة ب من نظامها الأساسي.

بناء على هذا القرار، باشر المدعي العام تحقيقاته في الجرائم المشكوك ارتكابها في إقليم دارفور السوداني و التي تدخل في اختصاص المحكمة، و طلب من دائرتها التمهيدية إصدار أمر بالقبض على الرئيس السوداني؛ باعتباره المسؤول المباشر عن الجرائم التي ادعى المدعي العام ثبوتها في دارفور، و هي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة.

و بتاريخ 4 مارس 2009 أصدرت الدائرة التمهيدية أمرا بالقبض على الرئيس السوداني دون تضمينه جريمة الإبادة الجماعية بسبب رفضها من قضاة الدائرة لعدم كفاية الأدلة.

و تباينت الآراء منذ ذلك التاريخ حول أمر القبض على الرئيس السوداني، بين مرحب به على اعتباره انتصارا لحقوق الإنسان، و رافض له.

وطرح إشكال على المستوى الدولي و كذلك الداخلي حول:

مدى قانونية إصدار هذه المذكرة أو أمر القبض؟

وما مدى إمكانية تنفيذ أوامر المحكمة في هذا الخصوص؟

وهل كان استهداف الرئيس السوداني تحديدا تحقيقا للعدالة الدولية أو تطبيقا لسياسات دولية؟

وسنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال أوراق هذا البحث متبعين المنهجين الوصفي و التحليلي، ومقسمين البحث إلى مبحثين كالتالي :



المبحث الأول: آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية و علاقتها بمجلس الأمن الدولي.  
المبحث الثاني : أوامر القبض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ومشروعية مذكرة اعتقال الرئيس السوداني.

**المبحث الأول: آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية و علاقتها بمجلس الأمن الدولي**  
جاءت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ببيان من له حق اللجوء إلى هذه المحكمة؛ حيث حدد النص ثلاثة أجهزة مختلفة بداية بالدول الأطراف، انتقالات إلى مجلس الأمن الدولي بشروط، ثم المدعي العام للمحكمة.

و إثارة اختصاص المحكمة عبر هذه الأجهزة لا بد أن يكون بصورة تكميلية؛ حيث الأصل أن تختص المحاكم الوطنية بما يحدث في إقليم ولايتها، وفي حالة عدم حصول ذلك تُفَعّل المادة 13 من النظام، أما عن علاقة المحكمة بمجلس الأمن الدولي، فإنه بالإضافة إلى المادة 13 والمتعلقة بحق المجلس في إحالة حالات إلى المحكمة، تقرر المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة حقه في طلب تأجيل التحقيق في الحالات المحالة إليها.

و هذا ما سنفصله من خلال مطلبي هذا المبحث.

#### **المطلب الأول : آلية عمل المحكمة الجنائية الدولية**

عند انعقاد مؤتمر روما لعام 1998، سعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى الضغط على المؤتمرين؛ بغرض حصر حق إحالة حالات إلى المحكمة على مجلس الأمن وحده، لكنها واجهت اعتراضاً في هذا الشأن وانتهى الأمر بمنح هذا الحق للدول الأطراف وكذلك الم دعي العام للمحكمة من تلقاء نفسه مع الحفاظ على مبدأ التكامل.  
وهو ما سنتناوله في فروع هذا المطلب.

#### **الفرع الأول : تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية**

و يكون ذلك عن طريق تحريك الدول الأطراف أو المدعي العام للمحكمة أو مجلس الأمن الدولي، بإحالة الحالات المشكوك في كونها جرائم دولية على المحكمة للنظر فيها.

#### **أولاً: الدول الأطراف**

لقد ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للدول الأطراف الادعاء أمامها قبل أي جهاز آخر لذلك تملك كل دولة طرف سلطة إحالة أية حالة من حالات الجرائم الواردة في المادة الخامسة من النظام<sup>1</sup>، إلى المدعي العام للمحكمة ليحقق فيها، و عندها يجب على الدولة تزويده بكافة الوثائق اللازمة لدعم الحالة التي أحالتها.

و اختصاص الإحالة هنا هو اختصاص أصيل للدول باعتبارها الأطراف الرئيسية في المحكمة الجنائية الدولية، لكنه أعطي أيضاً للدول غير الأطراف حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 12 من

النظام، حيث يكون للدولة غير الطرف في نظام روما القبول باختصاص المحكمة فيما يكون قد وقع على إقليمها من جرائم، أو كان أحد رعاياها متهما بتلك الجرائم<sup>2</sup>.

### ثانيا: المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية

يكون للمدعي العام للمحكمة، و حسب نص المادة 15 من نظامها، أن يباشر التحقيق من تلقاء نفسه عند شكّه بأن حالة معينة قد تشكل جريمة وفق النظام الأساسي للمحكمة، إذا ما توافرت لديه المعلومات اللازمة لهذا الإجراء<sup>3</sup>.

و قد حدث جدل كبير في مؤتمر روما المؤسس للمحكمة حول حق المدعي في إحالة حالات إليها من تلقاء نفسه، بين رافض لهذا الاختصاص و مؤيد له على إطلاقه أو مؤيد له بتقييد<sup>4</sup>. لكن حسم نص المادة 15 من النظام هذا الخلاف، و ذلك بمنح المدعي العام حق مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه، متى حصل على معلومات حول جريمة معينة، إلا أن نفس النص قد قيد الصلاحيات التي يتمتع بها المدعي العام، حيث لا يباشر هذا الأخير التحقيق إلا بإذن من الدائرة التمهيديّة للمحكمة<sup>5</sup>، وهو ما تؤكدّه الفقرة الثالثة منه.

أما المادة 18 فقد أوجبت على المدعي العام إشعار الدول الأطراف التي من عاداتها ممارسة ولايتها على الجرائم موضع النظر، والتنازل عن التحقيق إذا طلبت الدولة صاحبة الولاية ذلك ولم تأذن الدائرة التمهيديّة للمحكمة بغيره.

لكن تبقى للمدعي العام حرية اختيار مصادر معلوماته التي يجب أن تكون موثوقة.

### ثالثا: مجلس الأمن الدولي

إضافة إلى الدول الأطراف و غير الأطراف، و كذلك المدعي العام للمحكمة فإن من حق مجلس الأمن الدولي إحالة حالات إلى المحكمة؛ و التي تشمل على جميع الجرائم الداخلة في اختصاصها بما فيها جريمة العدوان طالما أنها تهدد السلم و الأمن الدوليين<sup>6</sup>.

و هو ما سنفصل فيه عند بحث العلاقة بين المحكمة و مجلس الأمن في المطلب التالي.

**الفرع الثاني: الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية** اتفقت المادة الأولى من نظام المحكمة مع ديباجته في التأكيد على أن المحكمة الجنائية الدولية هي نظام مكمل للأنظمة القضائية الجنائية الوطنية، أي لا تتدخل المحكمة إلا إذا ثبت تقصير أو عدم قدرة القضاء الوطني على معاقبة المجرمين الدوليين<sup>7</sup>. و سنخصص هذا الفرع لبيان مفهوم مبدأ التكامل و آثار تطبيقه.

### أولا: مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية

يعتبر مبدأ التكامل مرآة عاكسة لقدرة تكيف الإجراء الإتفاقي مع المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع الدولي<sup>8</sup>، حيث حرص واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على خلق علاقة متوازنة

بينه وبين النظم الوطنية، لتسهيل تمرير فكرة المحكمة و قبول نظامها<sup>9</sup>، و تجسدت صورة هذا التوازن في جعل العلاقة "تكاملية" بين الأنظمة القضائية الوطنية و النظام الأساسي للمحكمة.

والمقصود بفكرة التكامل هو أن ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم الدولية إلى المحاكم الوطنية أولاً، ثم تأتي المحكمة الدولية في المرتبة الثانية<sup>10</sup>، و تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن النظام الأساسي للمحكمة لم يعرف المقصود بهذا المبدأ<sup>11</sup>، إلا انه وضع المعيار الأساسي الذي تستند له المحكمة لقبول الدعوى المقامة أمامها و هو مدى قدرة الدولة أو مدى رغبتها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية<sup>12</sup>. و لعل اعتماد هذا المبدأ من قبل نظام روما، فيه مخالفة لما جرى عليه العمل في المحاكم المؤقتة، التي سبقت نشوء المحكمة الدائمة، حيث أعطت أنظمة هذه المحاكم الأولوية في نظر الجرائم الدولية للمحكمة الدولية قبل المحاكم الوطنية<sup>13</sup>.

إذن، و بالنسبة لنظام روما، فإن المحكمة الجنائية الدولية بمقعة الجريمة الدولية على أساس ثانوي فقط، حيث ينعقد الاختصاص الأصيل للمحاكم الوطنية<sup>14</sup>.

و رغم المخاوف التي ينتجها هذا الطرح، لا سيما مسألة تدويل المسؤولية الجنائية<sup>15</sup>، إلا أن النظام قد واجه هذه المخاوف بتوضيح معيار تفعيل اختصاص المحكمة الدولية و تنحي القضاء الوطني.

حيث أنه، و حتى مع اعتماد مبدأ التكامل، لم تُترك الحرية الكاملة للدولة لممارسة اختصاصها الوطني كيفما شاءت؛ ذلك أن المبدأ يمثل التزاماً على عاتق الدولة أكثر من كونه حقاً لها، فإذا تقاعست هذه الأخيرة عن أداء التزامها هذا و المتمثل في قمع الجرائم الدولية و عقاب مرتكبيها، فإن المحكمة تتدخل لأداء هذه المهمة<sup>16</sup>.

و لعله من ميزات مبدأ التكامل و إعطاء الأولوية للقضاء الوطني، هو خلق فوائد عملية جمة تسهل عملية التقاضي حيث:

- تكون إقامة الدعوى أقل تعقيداً.
- يكون القانون المعمول به أكثر ثقة و تطوراً.
- تكون تكاليف الدعوى و كذلك الدفاع أقل.
- كما تتوفر الأدلة و الشهود بشكل أسرع.
- تكون العقوبات محددة بوضوح و قابلة للإعمال بسرعة، فضلاً عن تجاوز إشكال اللغة.
- والأهم أنه يبقى للدول مصلحة حيوية في تكريس هيمنتها على معاقبة من ي انتهك قوانينها مما يخدم أيضاً المصلحة الدولية<sup>17</sup>.

## ثانياً: آثار تطبيق مبدأ التكامل

لعل أهم انعكاس قانوني لمبدأ التكامل هو استبعاد الاختصاص الدولي، و الاعتماد على الاختصاص الداخلي للدول في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية. لكن، و حتى بتطبيق الاختصاص الدولي، تبقى بعض الموانع قائمة و أهمها إطلاقاً هي مسألة رفع الحصانة، إذ أن هذا الإجراء يعتبر من أكثر الإجراءات حساسية خاصة إذا تعلق الأمر برؤساء الدول و الحكومات كونه يرتبط بسيادة الدولة. فإذا ما رفضت الدولة رفع الحصانة و تمسكت باختصاصها الداخلي يقع الإشكال القانوني، حيث تتصادم اختصاصات المحكمة الدولية باختصاصات المحكمة الوطنية ذلك أن مضمون نص المادة 17 من النظام سوف ينطبق و يتحقق معيار تدخل المحكمة الجنائية الدولية و الذي هو معيار عدم رغبة الدولة في توقيع العقاب عن طريق رفض رفع الحصانة و بذلك تختص المحكمة الجنائية بالنظر في الجريمة. لكن اختصاص المحكمة يمكن أن ترفضه الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي، و لها أن تحتج بالنظام الأساسي للمحكمة نفسه، إذ يمكن للدولة التأكيد على كونها حققت أو باشرت المقاضاة في الدعوى و بالتالي لا مجال لتدخل المحكمة وهذا ما تنص عليه الفقرة 2 بند ب من المادة 19 من النظام الأساسي<sup>18</sup>.

لذلك فإن ممارسة الاختصاص الدولي من قبل المحكمة الجنائية الدولية قد يكون استثنائياً لا سيما إذا ما رفضت الدول التعاون معها، و تبرز هذه الحالة خاصة إذا تعلق الأمر بمتابعة رئيس الدولة و الذي ترفض غالبية الدول المساس به لارتباطه بسيادتها. ومع ذلك لا يمكن إنكار الدور الهام لنظام روما حيث حاول و بقوة تكريس المسؤولية الجنائية الدولية عموماً و مسؤولية رؤساء الدول خصوصاً، كما تجلّى مبدأ التكامل في مجال التعاون الدولي والمساعدة القضائية بين المحكمة و الدولة خاصة في مجال تسليم المجرمين<sup>19</sup>.

## المطلب الثاني : المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن الدولي

سبقت الإشارة إلى أن مجلس الأمن يمكنه إحالة حالات إلى المحكمة إذا ما طرأ شك بأنها تمثل جرائم دولية، و يكون المجلس في هذه الحالة متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق و الذي يعطيه صلاحية الحفاظ على الأمن و السلم الدوليين، و من خلال فرعي هذا المطلب سنبين نوع العلاقة بين مجلس الأمن و محكمة الجنائية الدولية وفق ما ينظمه نظامها الأساسي.

## الفرع الأول : علاقة مجلس الأمن الدولي بالمحكمة الجنائية الدولية

أثارت علاقة المحكمة بمجلس الأمن الدولي جدلاً كبيراً، بين رافض لها ومؤيد<sup>20</sup>، فذهب اتجاه إلى رفض أي دور لمجلس الأمن في اختصاصات المحكمة كون مثل هذا الدور قد يسيء دور المحكمة و يخرجها عن إطارها القانوني، و

ذهب اتجاه ثان إلى إعطاء دور كبير للمجلس في كل ما يعرض على المحكمة<sup>21</sup>، وحاول اتجاه ثالث انتهاج الوساطية حيث رأى إعطاء المجلس بعض الصلاحيات فقط، وانتهى الأمر بتقرير دور لمجلس الأمن متمثلاً في حق الأخير بإحالة حالات يشك في كونها جرائم دولية إلى المحكمة إعمالاً للفصل السابع من الميثاق<sup>22</sup>، كما مُنح المجلس سلطة تعليق أو تأجيل نظر قضية معينة أمام المحكمة لمدة اثني عشر شهراً و هو ما أثار انتقادات كثيرة وجهت لنظام روما<sup>23</sup>.

### الفرع الثاني: قيود علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

ارتبط قبول منح دور لمجلس الأمن في ممارسة المحكم مة الجنائية الدولية لاختصاصاتها، بمخاوف تسييس مهمة المحكمة و التأثير بذلك على فعاليتها . نظرا للقوة السياسية التي يتمتع بها مجلس الأمن داخل الأمم المتحدة.

لذلك، و لتقادي هذا النقص تبنى النظام الأساسي للمحكمة حكما احتياطيا؛ حيث منع المجلس من تحجيم دور المحكمة بمنعها من نظر قضايا معينة، كما أُغلق عليه سبيل استخدام حق النقض ضد أي قرار يفوض المحكمة في نظر دعوى ما<sup>24</sup>.

وقد تضمنت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة هذا الحكم الاحتياطي، حيث لا يستعمل المجلس حقه الممنوح له بموجب هذه المادة - والذي هو حق تأجيل أو تعليق النظر في قضية ما معروضة أمام المحكمة- إلا إذا تقدم بطلب رسمي يتضمن قرارا من المجلس يصدر بموجب الفصل السابع من الميثاق. ويشار في هذا المقام إلى أن سلطة الإحالة المخولة لمجلس الأمن الدولي، و طالم أنها مرتبطة بالأمن و السلم الدوليين، قد تتعلق بدولة طرف في النظام كما قد تتعلق بدولة غير طرف في النظام. لذلك يجب أن تتم هذه الإحالة عن طريق قرار من مجلس الأمن، مستكماً لجميع الإجراءات اللازمة لصدوره وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، و طالما أن مسألة إحالة قضية إلى المحكمة تعد من المسائل الموضوعية التي ينظرها المجلس، فإن القرار فيها يجب أن يصدر بم وافقة تسعة أعضاء منه بما فيهم الخمسة الدائمون<sup>25</sup>.

و قد يؤثر أي خلل في الإجراءات الواجب إتباعها من مجلس الأمن على قناعة المحكم مة في نظر القضية المحالة عليها، إذ أن الهدف من إتباع هذه الإجراءات هو تجنب المحكم مة الوقوع في مصيدة القانون و السياسة.

و هو ما سنبحث مدى تحققه من خلال قضية الرئيس السوداني عمر البشير عبر صفحات المبحث التالي:

**المبحث الثاني: أوامر القبض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية و مذكرة اعتقال الرئيس السوداني**  
مارس مجلس الأمن الدولي حقه في إحالة حالات إلى المحكمة في قضية دارفور ال سودانية، و بناء على

قراره المؤرخ في مارس 2005 أحييت القضية إلى المدعي العام للمحكمة<sup>26</sup>، و الذي باشر تحقيقاته في الجرائم

المشكوك ارتكابها في دارفور و الداخلة في اختصاصها<sup>27</sup>، ومن ثم قدم طلبه إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة لإصدار أمر بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير باعتباره المسؤول المباشر عن الجرائم التي ادعى المدعي العام ثبوتها في دارفور، و هي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة.

و بالفعل، بتاريخ 4 مارس 2009 أصدرت الدائرة التمهيدية أمرا بالقبض على الرئيس السوداني دون تضمينه جريمة الإبادة الجماعية، بسبب رفضها من قضاة الدائرة كون الأدلة حولها لم تكن كافية، ثم صدرت مذكرة ثانية عام 2010 تضمنت اتهامات بجرائم الإبادة. و منذ ذلك التاريخ تباينت الآراء حول مشروعية أمر القبض على الرئيس السوداني، وهو ما سنناقشه من خلال مطالب هذا المبحث.

#### المطلب الأول : مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية

تنص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة على: "..... تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة:

- أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.
  - ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها و قررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.."
- و تنص الفقرة الثانية من المادة على مفهومي عدم القدرة و عدم الرغبة في المحاكمة. أي أن اختصاص المحكمة الدولية بنظر قضايا قد تدخل في اختصاصها مرهون بمجموعة من الشروط والمحددات التي يجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمامها و لو كانت الدولة طرفا في نظام روما. أما فيما يتعلق بدولة السودان، فإن أي قرار يصدر عن المحكمة الجنائية الدولية يعتبر - مبدئيا - غير ملزم لها، لأنها ليست من الدول المصادقة على نظام روما الأساسي حتى تلتزم بما يصدر عن المحكمة التي انبثقت عنه.

لكن، و من جانب آخر، فإن أوامر القبض أو ال توقيف التي صدرت عن المحكمة بخصوص الرئيس البشير، كانت بناء على قرار مجلس الأمن المؤسس على دوره في حفظ السلم و الأمن الدوليين، وبالتالي تلتزم به السودان شرط ثبوت اختصاص المحكمة الدولية بنظر القضية.

و في هذا الإطار عندما صدرت أوامر التوقيف ضد أحمد هارون و علي قشيب المتهمين بارتكاب جرائم دولية في إقليم دارفور، كان اختصاص المحكمة أيضا محل شك لأن الحكومة السودانية كانت

أعلنت وقتها أنها وحدها المختصة بمحاكمة مواطنيها، كما أنها لن تسمح بمقاضاتهم خارج إقليمها، و هو الأمر الذي جعل عدم قانونية إحالة هذه القضايا إلى المحكمة أمراً مؤكداً بالاعتماد على المادة 17 من النظام و المتعلقة بالمقبولية<sup>28</sup>.

و طالما أن اختصاص المحكمة الدولية من حيث الأساس مكمل لاختصاص المحاكم الوطنية، كما سبق وبيننا، فلا يجوز لها التحرك في قضية ما إلا إذا ثبت عدم قدرة أو عدم رغبة الدولة في معاقبة مجرميها، و إلا لن تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة و لا تختص بنظرها<sup>29</sup>.

### المطلب الثاني : إجراءات صدور أوامر القبض من المحكمة الجنائية الدولية

تمر الدعوى أمام المحكمة الدولية بمجموعة من المراحل بدءاً بالمدعي العام للمحكمة ثم الدائرة التمهيدية والابتدائية و الاستئناف وصولاً إلى صدور حكم نهائي يتضمن تجريم المتهم أو تبرئته<sup>30</sup>، ولعل ما يهمنا في هذا المقام هي أوامر القبض أو التوقيف أو الحضور التي تصدر عن المحكمة، و تدور هذه المهمة بين المدعي العام للمحكمة و الدائرة التمهيدية التي تلعب دوراً هاماً في إجراءات التحقيق.

### الفرع الأول : الإجراءات المتبعة من المدعي العام للمحكمة

بمجرد أن يتلقى المدعي العام إحالة بإحدى الطرق المذكورة في المادة 13 من النظام يبدأ باستقصاء الحقائق و التأكد من صحة المعلومات و جديتها<sup>31</sup>.

ومتى تحقق المدعي العام من الجدية المطلوبة و توصل إلى قناعة وجود أساس معقول لمباشرة التحقيق<sup>32</sup>، فإنه يقدم طلباً إلى الدائرة التمهيدية للحصول على إذن لبدء تحقيق ابتدائي مرفقاً بطلبه هذا بما جمعه من أدلة وإثباتات<sup>33</sup>، أما إذا تبين للمدعي العام بأن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً للتحقيق، فإنه يبلغ مقدمي هذه المعلومات بما توصل إليه كما يبلغ الدائرة التمهيدية بعدم إجراء التحقيق<sup>34</sup>.

### الفرع الثاني : الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية و صدور أوامر القبض

تشارك كل من الدائرة التمهيدية و المدعي العام في مباشرة إجراءات التحقيق أمام المحكمة، بل تختص الدائرة بأهم هذه الإجراءات، خاصة تلك المتعلقة بالحريات الفردية كأمر الحضور أو القبض أو الحبس الاحتياطي، حيث تأذن الدائرة التمهيدية، و بناء على طلب المدعي العام، في بدء إجراءات التحقيق الابتدائي أو

أنها ترفض له هذا الإذن، كما أنها تأذن له باتخاذ خطوات تحقيق معينة، وتأذن بالتعاون مع الدولة بخصوص الكشف عن المعلومات التي من شأنها المساس بمصالح الأمن الوطني.

و تصدر أوامر القبض أو الحضور في أي وقت بعد بدء التحقيق، و بناء على طلب المدعي العام، متى اقتنعت الدائرة التمهيدية بعد فحص الطلب بوجود أسباب معقولة تفيد بأن الشخص موضوع الأمر قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة<sup>35</sup>.

كما يجوز للمحكمة بناء على هذا الأمر طلب القبض على الشخص احتياطياً، أو القبض عليه و تقديمه بناء على التعاون الدولي و المساعدة القضائية حسب الباب التاسع من نظام روما<sup>36</sup>، و يجوز للمدعي العام الطلب إلى الدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض، و على الدولة التي تتلقى الأمر أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه<sup>37</sup>.

ويتضح من هنا أن للدائرة التمهيدية دوراً هاماً في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية مما يجعل دور المدعي العام أقل منه في القانون الداخلي، و بطبيعة الحال تسهل كل هذه الإجراءات إذا ما كانت الدولة طرفاً في نظام روما أو إذا ما قبلت الدولة باختصاص المحكمة.

أما في الحالة العكسية، كما هو الحال اليوم مع دولة السودان، فإن مسألة قبول أوامر القبض أو حتى التعاون مع المحكمة تصبح خاضعة لما تقبله الدولة أو ترفضه وفق ما تمليه سيادتها الوطنية.

### المطلب الثالث: مدى مشروعية أمر القبض على الرئيس السوداني و تنفيذه

قررت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 4 مارس 2009 إصدار مذكرة توقيف في حق الرئيس السوداني عمر البشير، للاشتباه في ارتكابه جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور، و ذلك تبعا للطلب الذي قدمه المدعي العام في ذلك الوقت (مورينيو أوكامبو) في 14 جويلية 2008.

و قد اعتمدت المحكمة على نصوص المواد 13 و 25 و 27 من النظام الأساسي من أجل استصدار هذا القرار المتضمن أمر القبض على رئيس دولة لا يزال في سدة الحكم.

و هو ما سنبينه في هذا المطلب من خلال الحديث عن فكرة حصانة رؤساء الدول و أثر النظام الأساسي للمحكمة الدولية على هذه الحصانة.

### الفرع الأول: الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول

يتمتع رئيس الدولة بمجموعة من الحصانات و الامتيازات تسمح له بممارسة اختصاصاته بشكل فعال، كما أنها قد تحقق له إمكانية الإفلات من العقاب؛ لأنه لن يكون عرضة لأيه محاكمة دولية<sup>38</sup>، وتجد هذه الحصانات و الامتيازات تبريرها القانوني في اتفاقيتي فيينا لعامي 1961 و 1963 والمتعلقتين بالعلاقات الدبلوماسية و القنصلية، و كذلك في القانون الدولي العرفي.

و لرئيس الدولة حصانتي مختلفتين، تمنح له الأولى بحكم ممارسة وظائفه و الثانية تمنح له بصفته الشخصية، و بإعمال النوع الأول من الحصانات فإنه يصعب متابعة الرئيس بخصوص أعمال قام بها خلال تأدية وظيفته أو مهامه. بينما إعمال النوع الثاني، أي الحصانة الشخصية، يمنع متابعة الرئيس عن أية أعمال قام بها سواء تدخل في إطار وظيفته أو خارج إطارها<sup>39</sup>.



فالمركز القانوني للرئيس يحميه من الخضوع لأيّة مساءلة قضائية جنائية من طرف أيه هيئة أجنبية، و كان النظام القانوني الدولي - و لوقت قريب- رافضا لاستقبال أية قاعدة قانونية تلغي آثار الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول أو تعيقها لأي سبب كان<sup>40</sup>.  
لكن الأمر بدأ في التغيير في المجتمع الدولي ، خاصة مع زيادة الجرائم الدولية و التي يكون مرتكبوها عادة رؤساء دول، أو أشخاص يتمتعون بالحصانات القضائية، فوجب إيجاد حل يمكن من توقيع العقاب على هؤلاء ، وكان من ثمار الجهود المبذولة في هذا الإطار المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي استبعد نظام الحصانات.

### الفرع الثاني : مبدأ استبعاد الحصانات القضائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تعد الحصانة عائقا يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها<sup>41</sup>، لكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أورد مبدأ غاية في الأهمية في هذا الإطار، و هو مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للجاني ، سواء كان رئيس دولة أو حكومة، أو عضوا في حكومة أو برلمان ، أو موظفا حكوميا أو كان قائدا، أو رئيسا عسكريا مسؤولا<sup>42</sup>.

فعملية التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية تقوم على مبدئين ، أولهما مساواة الأشخاص أمامها بغض النظر عن الصفة التي يتمتعون بها، و المبدأ الثاني هو الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة 27 من النظام و المتعلقة بالحصانات ، حيث يؤكد نظام روما أنها لا تحول دون قيام المحكمة الدولية بممارسة اختصاصاتها.

و تعتبر المادتان 27 و 28 من نظام روما الركيزة القانونية المعتمد عليها لأجل تعليق الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة<sup>43</sup>.

و لم تفصل المادة 27 من النظام بين الحصانة الموضوعية و الحصانة الإجرائية، و بالتالي فإنه و تطبيقا لنص هذه المادة يمكن تفعيل اختصاص المحكمة ولو كان الرئيس لا يزال في منصبه، و هذا ما اعتمد عليه المدعي العام (اوكامبو) عندما قدم طلب اعتقال الرئيس السوداني إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية<sup>44</sup>.

### الفرع الثالث: مدى قانونية أمر القبض على الرئيس السوداني و إمكانية تنفيذه

طرح أمر القبض على الرئيس السوداني عمر البشير عدة إشكالات على المستوى الدولي، سواء كانت قانونية أو سياسية، فعلى مستوى قانوني ثار جدل كبير حول مدى صلاحية المحكمة الدولية في محاكمة الرئيس السوداني، خاصة و أن السودان ليس من المصادقين على النظام الأساسي للمحكمة، ك ما أنه لم يقبل باختصاصها هذا من ناحية، و من ناحية أخرى طُرح إشكال اتهام البشير شخصيا بما حصل في دارفور من جرائم؟، إضافة إلى مسألة الحصانة القضائية لرئيس الدولة، و التي تجاوزها أمر القبض الصادر عن المحكمة، مما يعد سابقة على المستوى الدولي.

أما على مستوى سياسي، فقد برزت سياسة الكيل بمكيالين و التي أتهمت المحكمة بممارستها ضد الدول الإفريقية خاصة؟، وسوف نتناول تحليل هذه النقاط تباعاً:

**أولاً : إحالة قضية النزاع في إقليم دارفور على المحكمة الدولية عن طريق مجلس الأمن الدولي** من المعروف أن المحكمة الجنائية الدولية هي ثمرة معاهدة دولية، و بالتالي لا ينطبق نظامها إلا على الدول المصادقة أو المنظمة إلى هذا النظام، و هو ما لا يمكن قوله على دولة السودان ، و بالتالي يفترض ألا ولاية للمحكمة عليها.

لكن و كما سبق القول، فإن لمجلس الأمن حق في إحالة حالات إلى المحكم ة، سواء تعلقت هذه الحالات بدولة طرف في النظام أو دولة غير طرف، و هي السلطة التي استعملها مجلس الأمن في قضية دارفور معتمدا على المادة 13 من نظام المحكمة و أيضا على دوره المنوط به أصلا وهو حفظ الأمن و السلم الدوليين، خاصة أن ما يحصل في دارفور يهددهما بوضوح ب سبب الوضع المتفاقم في المنطقة منذ 2003، حيث شهدت أكثر من

مليون نازح و ما يقرب 300 ألف ضحية حسب تقارير المنظمات الدولية التي تواجدت في دارفور آنذاك، لذلك رأى مجلس الأمن ضرورة التدخل و إحالة القضية إلى المحكمة الدولية<sup>45</sup>.

إذن، فمن منظور قانوني صرف، فإن تدخل مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية في قضية إقليم دارفور هو تدخل قانوني و سليم.

لكن هذه المحكمة، حتى لو فُعل اختصاصها من قبل مجلس الأمن الدولي، يجب عليها الالتزام بمبدأ التكامل، أي أن تترك ممارسة الاختصاص بمحاكمة مجرمي الحرب للمحاكم الوطنية أولاً ، و هو ما حصل مع السودان عندما تُرك له اختصاص محاكمة (هارون و قشيب) في الجرائم التي حصلت في دارفور.

وتمت تبرئة الاثنين من التهم المنسوبة إليهما، و عندها تبين للمحكمة ، أن الحكومة السودانية غير راغبة في محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم في دارفور، فانتقل الم دعى العام لمستوى أعلى و اتهم الرئيس السوداني شخصيا بجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة في الإقليم، و طلب اعتقاله و تقديمه للمحاكمة و ذلك في المذكرة التي قدمها للدائرة التمهيدية بالمحكمة.

**ثانياً: مدى قانونية ملاحقة الرئيس السوداني رغم كونه لا يزال في سدة الحكم**

لقد حدث تاريخيا أن لوحق رؤساء دول قاموا بارتكاب جرائم دولية في حق الشعوب، من أمثال بيونيشيه الشيلي و ميلوزوفيتش الصربي، لكن كان هؤلاء ممن يحملون صفة رئيس سابق، أي لم يحدث أن تحرك القضاء الجنائي الدولي ضد رؤساء لا يزالون في الحكم إلا في هذه الحالة أي حالة الرئيس السوداني عمر البشير، وهو تحرك صحيح قانونيا كون نظام روما لا يعتد بالحصانات الدولية للرؤساء حسب المادة 27 منه.

إلا أن نص الفقرة الأولى من المادة 98 من النظام، يوضح أن المحكمة يجب أن تحصل على تعاون من الحكومة السودانية لأجل رفع الحصانة عن الرئيس السوداني ليتمكن اعتقاله، و هو ما لم يحصل و ما ترفضه

السودان تماما، و بالتالي لو تم الاعتقال دون رفع هذه الحصانة سيكون تعدد خطير على السيادة الوطنية و على نظام روما في حد ذاته، مما سيفقد العملية صفتها القانونية. إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار هو سرب اتهام الرئيس السوداني شخصيا بالجرائم الحاصلة في دارفور؟.

و نجد إجابة لهذا السؤال في مذكرة المدعي العام للمحكمة<sup>46</sup>، و التي تضمنت نفي الرئيس السوداني وجود أيه جرائم في إقليم دارفور، كما أشارت إلى أن المحاكمات الصورية التي حصلت لمن اتهموا بارتكاب هذه الجرائم أوضحت عدم رغبة الحكومة السودانية في توقيع العقاب على المجرمين. و بما أن الرئيس السوداني هو قائد القوات المسلحة فقد اتهم بالأمر و التشجيع على ارتكاب هذه الجرائم و حماية منفذها، و هو ما ارتكز عليه المدعي العام (اوكامبو) في مذكرته و قبلت به المحكمة الدولية و أصدرت على أساسه مذكرة الاعتقال.

و لاقى أمر القبض رفضا من الدول العربية و الإفريقية<sup>47</sup>، و قالت عنها روسيا أنها سابقة خطيرة على المستوى الدولي، فيما رحبت بها الو.م.أ و بعض الدول الأخرى، خاصة الأوروبية منها، و التي طالبت السودان و الدول الأطراف في المحكمة بالتعاون معها من أجل تنفيذ المذكرة أو أمر القبض.

### ثالثا : أمر القبض على الرئيس السوداني و سياسة الكيل بهكاليين

قبل الحديث عن هذه السياسة يجب التنويه إلى أن المذكرة التي تقدم بها المدعي العام غير عادلة من الناحية القانونية، ذلك أنه لم توجه فيها أية اتهامات إلى الأطراف الأخرى في نزاع دارفور، بل وجهت كل الاتهامات إلى الحكومة السودانية مركزة على شخص الرئيس، و مع ذلك قبلتها الدائرة التمهيدية و أسست عليها أمر القبض، و هو ما يخلق شكاً حول الموضوع، خاصة و أنه توجد حالات نزاع مشابهة لما حصل في دارفور، بل أكثر خطورة، و مع ذلك لم يتحرك المدعي العام لا من تلقاء نفسه و لا عن طريق مجلس الأمن الذي يتجاهل ما يحصل في فلسطين أو العراق مثلا، محتجين في ذلك بعدم اختصاص المحكمة لسببين: الأول هو عدم مصادقة إسرائيل و الو.م.أ على نظام روما، و الثاني أن مجلس الأمن لم يصدر قرارات إحالة على غرار ما حصل مع السودان.

و يبدو من واقع الحال أنه لن تصدر أبدا مثل هذه القرارات بسبب الوضع الحالي لمجلس الأمن و البعيد كل البعد عن مفهوم العدالة الدولية.

مما سبق يتأكد أن قرار إحالة قضية إقليم دارفور إلى المحكمة الدولية و كذلك صدور أمر القبض هي قرارات سياسية أكثر منها تصرفات قانونية، و ليس أمام مكتب المدعي العام في المحكمة، لتفادي مثل هذه الاتهامات،

إلا التسريع في اتخاذ إجراءات التحقيق في الشكاوى التي وصلت لمكتبه بخصوص العدوان على غزة و ما حصل فيه من جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية.

#### رابعاً : تنفيذ أمر القبض على الرئيس السوداني

من المعلوم أن المحكمة الدولية لا تمتلك قوة شرطية لتنفيذ أ و امر القبض الصادرة عنها، بل تعتمد في ذلك على الدول الأطراف بناء على أحكام الباب التاسع من النظام و المتعلق بالمساعدة القضائية و التعاون الدولي.

و بتطبيق هذه القواعد نقول أنه من المستبعد تماماً أن يقوم السودان بإلقاء القبض على رئيسه و تسليمه للمحكمة، و بالتالي يقع على عاتق الدول الأطراف تنفيذ مذكرات التوقيف متى تمكنت من ذلك، مما خلق أزمات دولية بهذا الخصوص.

و كان أبرزها الأزمة التي حصلت أثناء تواجد البشير بجنوب إفريقيا لحضور قمة الاتحاد الإفريقي عام 201، حيث رفضت حكومتها اعتقاله على أراضيها بحجة تمتعه بالحصانة الدولية، الأمر الذي دفع قضاة المحكمة الجنائية الدولية إلى إصدار حكم ضد جنوب إفريقيا عام 2017 مفاده إخلال الأخيرة بالتزاماتها تجاه المحكمة الدولية بسبب السماح بهروب البشير من أراضيها دون إحالة الأمر إلى مجلس الأمن الدولي لعدم جدوى الإجراء<sup>48</sup>.

**الخاتمة:** تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة من هيئات الأمم المتحدة تم إقرارها بموجب 120 صوتاً بمعاهدة روما لأجل تأسيسها عام 1998، و دخلت حيز النفاذ في 2002، و منذ ذلك التاريخ تأسس عهد جديد في القضاء الجنائي الدولي، حيث أصبحت هناك هيئة دائمة تختص في نظر الجرائم الدولية و معاقبة مرتكبيها دون اعتداد بالحصانة التي قد يتمتعون بها في دولهم، لكنها لا تمارس هذا الاختصاص إلا باحترام مبدأ التكامل مع المحاكم الوطنية.

ومنذ نشأتها بدأت المحكمة تنظر بعض القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية إلى أن وصلت عام 2009 إلى إصدار أمر بللقبض على رئيس دولة لا يزال في سدة الحكم، و هو الرئيس السوداني عمر البشير، و ذلك على إثر طلب تقدم به المدعي العام السابق للمحكمة (لويس مورينو أوكامبو) بعد التحقيقات التي أجراها، و ذكر أنه تبين له من خلالها أن هناك جرائم دولية ارتكبت و ترتكب في إقليم دارفور السوداني، وأن الحكومة السودانية قد تهاونت في عقاب مرتكبيها مما جعله يُحمّل المسؤولية للرئيس شخصياً.

أما تدخل المحكمة فقد جاء بعد إحالة من مجلس الأمن الدولي إعمالاً للمادة 13 من النظام، و لدوره في حفظ الأمن و السلم الدوليين، إلا أن السودان رفض تماماً تدخل المحكمة في نزاع دارفور، أولاً لعدم انضمامه إلى نظام روما و ثانياً لأن الرئيس يتمتع بالحصانة القضائية.

لكن، و بعد البحث في الموضوع ، وجدنا أن الأمر الصادر عن المحكمة قانوني و سليم وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام، أما بالنسبة للحصانة فلا مجال مبدئياً للاحتجاج بها خاصة و أن أفضل ما حققه نظام روما هو عدم الاعتداد بالحصانة القضائية مطلقاً عند تعلق الأمر بالجرائم الدولية.

**النتائج:** إن تحليلاً واقعياً لما يحصل في نزاع دارفور يوصلنا إلى النتائج التالية :

- الحكومة السودانية هي فعلاً مسؤولة عن سلامة المواطن نين في دارفور كما في الخرطوم، لكن هذه المسؤولية لا تكون شاملة عندما ينشب صراع في إقليم معين ليتحول إلى حرب أهلية أو حركة تمرد واسعة، و هذا الأمر لم يعره المدعي العام كثير الاهتمام في مذكرته التي رفعها للمحكمة، حيث وجه اتهاماته إلى طرف واحد فقط في

النزاع، مما يفهم منه أن ما يحصل في دارفور هو عبارة عن قمع حكومي لسكان مدنيين عزّل و هو أمر خاطئ، حيث أن تعدد أطراف النزاع و الصراع القبلي في دارفور هو ما أدى إلى وقوع الجرائم و سقوط الضحايا.

- و في ذات الوقت لا يمكن إغفال مسؤولية الرئيس السوداني ، لكن باعتباره رئيساً لكل السودانين وليس باعتباره مجرماً دولياً لصعوبة إثبات مثل هذه المسؤولية، و مع ذلك قدم المدعي العام مثل هذه الاتهامات واقتنع بها قضاة الدائرة التمهيدية و أصدروا أمر القبض على الرئيس السوداني دون مراعاة ما يمكن أن ينتج عن هذه الخطوة من تهديد لاستقرار السلم و الأمن في السودان.

- لا يمكن إغفال الدور السياسي لمجلس الأمن الدولي في قرار المحكمة، ذلك أن ما يحصل في دارفور ليس إطلاقاً أخطر مما يحصل في فلسطين أو مما حصل في العراق، ومع ذلك لم تحصل أي إحالات بهذا الخصوص.

هذا فضلاً عن موقف الولايات المتحدة الأمريكية، و التي تعد من أعداء المحكمة الجنائية الدولية، لكنها أيدت هذا القرار بشكل كبير مما يضع التساؤلات حول الموضوع.

- تحرك الدول العربية تجاه مجلس الأمن الدولي من أجل تأجيل محاكمة الرئيس السوداني، معتمدة أيضاً على النظام الأساسي للمحكمة، رغم أن جل هذه الدول ليست مصادقة على النظام<sup>49</sup>، بل منها من كان معارضاً تماماً لوجود هذه المحكمة<sup>50</sup>.

- و المعضلة القانونية في هذا الخصوص تتجلى في طلب الدول العربية تدخل مجلس الأمن، حيث أن الأخير هو الخصم في هذا الموضوع فلا يجوز الاحتكام إليه<sup>51</sup>.

**المقترحات:** كخلاصة لهذا البحث نقول أن ما يحصل في إقليم دارفور هي فعلا جرائم دولية خطيرة يجب أن تتوقف و يعاقب مرتكبوها و لو كان رئيس دولة يتمتع بالحصانة، لكن أن تستخدم هذه الآلية، و التي تعد عنوانا للعدالة الجنائية الدولية، بطريقة انتقائية خاضعة للمصلحة السياسية لطرف معين أو آخر، فهذا ما لا يجب قبوله لأن به مساس خطير بسيادات الدول.

- و لعلنا نرى أن من أولى خطوات التغيير هو تصديق الدول العربية خاصة على نظام روما لما يمكن أن تتمتع به هذه الدول من صلاحيات في المحكمة قد تمكنها من تحقيق التوازن في العلاقات الدولية.

- و فيما يتعلق بمذكرة القبض على الرئيس السوداني، فإنه و رغم ظاهرية قانونية الإجراءات، إلا أن المتمعن في الأمر يجد انعدام عدالة صارخ، لا يفي به إلا اتخاذ إجراءات مماثلة ضد مجرمي حرب تأكد إجرامهم بوثائق و مستندات لا جدال في صحتها.

دون أن يعني ذلك، بطبيعة الحال ، قبولا لما يحصل في دارفور من جرائم و انتهاكات ؛ بل يجب إيجاد حلول إقليمية أولا قبل اللجوء للحلول الدولية التي غالبا ما لا تكون منصفة في ظل اختلال توازن القوى الدولي.

#### الهوامش و المراجع

- <sup>1</sup> وهذه الجرائم هي الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب ، و تخرج جريمة العدوان لعدم الاتفاق على تعريفها.
- <sup>2</sup> انظر نص المادة 12 الفقرة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة.
- <sup>3</sup> انظر نص المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- <sup>4</sup> انظر في تفصيل ذلك: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 236 و 237.
- <sup>5</sup> الدوائر القضائية تمت الإشارة إليها بموجب المادة 39 من النظام و من بينها الدائرة التمهيدية و هي التي تأذن للمدعي العام بناء على طلبه في إجراء التحقيق الابتدائي أو أنها ترفض له هذا الإذن، و تصدر أوامر هذه الدائرة بقرار أغلبية قضائتها. و من بين قراراتها قرارات و أوامر القبض أو الحضور.
- <sup>6</sup> انظر : فلاح مدوس الرشدي، آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم و المحاكم الوطنية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة 27، ص 61.
- وانظر : زين الدين لحسن جباري ، الأساس القانوني للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و هيئة الأمم المتحدة استنادا لمشروع اتفاق تفاوضي الموقع عام 2004، مجلة الحوار المتوسطي، الجزائر، العدد 13-14، ديسمبر 2016، ص ص 306-323.
- <sup>7</sup> انظر : طوني فايز ، إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ، مؤتمر روما الدبلوماسي ، النتائج التي ترتقبها للجنة الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 60 ، جوان 1998، ص 356.
- <sup>8</sup> انظر : بلخيري حسينة ، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2006، ص 109.
- و للتفصيل في مبدأ التكامل انظر : احمد مبخوتة، مبدأ التكامل و آلية انعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الوطني ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الثاني، جوان 2017، ص ص 202-217.
- <sup>9</sup> انظر: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 129.
- <sup>10</sup> انظر: علي القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص 331.

- <sup>11</sup> لا وجود لمصطلح التكامل باللغة الانجليزية، فاخترت اللجنة التحضيرية لمؤتمر روما هذا اللفظ الفرنسي complémentarité.
- <sup>12</sup> انظر: المادة 17 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة.
- <sup>13</sup> و يقصد بها محكمتي رواندا و يوغسلافيا السابقة.
- <sup>14</sup> voir: Toni Panner, création d'une cour criminelle internationale permanente ,revu internationale de la croix rouge, 1998,n 829, p 21.
- <sup>15</sup> انظر: بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 112.
- <sup>16</sup> انظر: د عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص 220-221.
- <sup>17</sup> انظر: بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 119 و 120.
- و انظر : خالد بوعلام حساني ، مبدأ التكامل في اختصا ص المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للباحث والدراسات، فلسطين ، العدد السادس و الثلاثون، 2015، ص ص 315-352.
- <sup>18</sup> انظر: الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- <sup>19</sup> انظر :علي القهوجي، المرجع السابق، ص 213 و 214.
- و انظر أيضا: زينب عميرات و حوة حميش، القبض و تسليم مرتكبي الجرائم الدولية في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2014.
- <sup>20</sup> و قد كان هذا رأي الدول التي تملك سلطات واسعة في مجلس الأمن الدولي.
- انظر : عبد المجيد لخداري، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية ( تحريك الدعوى و توقيفها )، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، الجزائر، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص ص 164-173.
- <sup>21</sup> و اقترحت الغالبية العظمى من الدول تنزعها الدول الغربية منح المجلس سلطة الإحالة و هو ما اعتمد في المادة 13 ب.
- انظر: مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق ، ص 63.
- <sup>22</sup> اعتبر بعض الفقه أن هذه السلطة الممنوحة للمجلس هي تمكين شرعي له من اغتيال الادعاءات المرفوعة إلى المحكمة الجنائية الدولية . انظر : د حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 117.
- <sup>23</sup> انظر : لنده معمر يشوي، المرجع السابق، ص 241.
- <sup>24</sup> انظر: المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة.
- <sup>25</sup> انظر: لنده معمر يشوي، المرجع السابق، ص 242.
- و انظر : عبد اللطيف بومليك و محمد امين اسود، آلية تحريك الدعوى امام المحكمة الجنائية الدولية بين تحقيق العدالة الجنائية وحفظ السلم و الأمن الدوليين، مجلة الحوار المتوسطي، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، سبتمبر 2018، ص ص 358-372.
- <sup>26</sup> انظر: قرار مجلس الأمن رقم 1593(2005) و المتعلق بالوضع في دارفور .
- <sup>27</sup> باشر المدعي العام مورينيو اوكامبو التحقيق بتاريخ 2005\6\6 و بناء عليه أصدرت المحكمة الدولية في 2007\4\27 مذكرة توقيف ضد كل من احمد هارون و علي قشيب لاثامهما بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و جرائم حرب في الفترة خلال 2003 ومارس 2004.
- <sup>28</sup> انظر : لنده معمر يشوي، المرجع السابق، ص 244 و 245.
- و انظر :المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية يحدد هوية المشتبه بهم في قضية دارفور الأولى، منظمة العفو الدولية، 25 فبراير 2007، عبر الرابط: [www.hrw.org](http://www.hrw.org).
- <sup>29</sup> لم تختص المحكمة بنظر القضايا المتعلقة بأحمد هارون و قشيب لأن السودان دفعت باختصاصها ، لكن عمليا ثبت أن الدولة السودانية لم تبذل جهودا لاعتقالهما بل تمت ترقية هارون لمنصب رئيس مشارك للجنة المكلفة بالتحقيق في ان تهاكات حقوق الإنسان

في السودان، أما قشيب و الذي كان معتقلا في السودان عند صدور أمر القبض عليه، فقد أطلق سراحه من قبل القضاء السوداني بسبب عدم كفاية الأدلة.

<sup>(30)</sup> انظر : المواد 51 و ما بعدها من النظام الأساسي للمحكمة.

<sup>(31)</sup> يمكن للمدعي العام و لغرض التحقيق الاستعانة بالمعلومات الإضافية من الدول أو أية أجهزة أخرى، و التي قد تكون إحدى أجهزة الأمم المتحدة، المنظمات الحكومية أو غير الحكومية أو أية مصادر موثوقة يراها ملائمة ، و يجوز له تلقي الشهادات الشفوية و التحريية في مقر المحكمة كما ورد بنص المادة 2\15 من النظام الأساسي.

انظر أيضا : صفوان محمد شديفات ، اختصاص المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، الأردن، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2015، ص260

<sup>(32)</sup> انظر: المادة 3\15 من النظام الأساسي للمحكمة.

<sup>(33)</sup> انظر: المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة.

<sup>(34)</sup> انظر المادة 6\15 من النظام الأساسي للمحكمة.

<sup>(35)</sup> يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة أو قاضي واحد.

انظر في دور الدائرة التمهيدية : عبد الرحمن علي عفيفي ، الدائرة التمهيدية و دورها في تقييم الأدلة بموجب النصوص القانونية المكونة للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الأول، جانفي 2013، ص ص 9-58.

<sup>(36)</sup> انظر: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 256.

<sup>(37)</sup> يكون للدائرة التمهيدية أيضا الإذن للمدعي العام باتخاذ خطوات محددة داخل دولة طرف دون إعمال لقواعد الباب التاسع من النظام؛ إذا قررت الدائرة أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود سلطة مختصة بذلك في هذه الدولة أو أن عناصر نظامها القضائي غير قائمة .

<sup>(38)</sup> انظر: بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 158 و ما بعدها.

<sup>(39)</sup> voir : Michel Cosnard ,la soumission des états aux tribunaux internes face a la théorie des immunités des états , paris ,pedone ,1996, p478.

<sup>(40)</sup> انظر: بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 164-165 ، و انظر: عبد اليزيد داودي، جدلية تطبيق اتفاقيات التسليم في نظام و ما للمحكمة الجنائية الدولية بين التسليم و الحصانة، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر ، جامعة لم البواقي ، المجلد الخامس، العدد الاول، ص ص 128-145.

<sup>(41)</sup> انظر: عبد الفتح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص 148.

<sup>(42)</sup> انظر المادتين 27 و 28 من النظام الأساسي للمحكمة.

<sup>(43)</sup> انظر: بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 168.

<sup>(44)</sup> حاول البروفيسور محمود شريف بسيوني التمييز بين نوعين من الحصانات و هما الحصانة الموضوعية و الحصانة الإجرائية . فأما عن الحصانة الموضوعية: فلا يجوز الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية من قبل رئيس الدولة إذا ما ارتكب جريمة دولية . أما الحصانة الإجرائية فإنها تبقى لصيقة برئيس الدولة طالما بقي في منصبه و لا تزول عنه إلا بعد أن يتركه أو وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو النظم الداخلية للدول.

<sup>(45)</sup> انظر : أزمة دارفور من 2003 إلى 2016 ، موسوعة الجزيرة ، وثائق و أحداث ، عبر الرابط: www.aljazeera. Net.

و قد نشرت الأمم المتحدة عام 2008 تقريرا قدرت فيه عدد نازحي دارفور بنحو 2,5 مليون شخص.

<sup>(46)</sup> للاطلاع على النص الكامل لمذكرة الاعتقال انظر : الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم:

lcc-02 /05-01/09 مؤرخة في 4 مارس 2009.



- <sup>47</sup> انظر: غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 219 وما بعدها.
- و انظر ايضا :باعزيز علي بن علي الفكي، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقا على نظام المحكمة الجنائية الدولية و الدساتير السودانية، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة إفريقيا العالمية، العدد السابع و العشرون ، السنة الرابعة عشر، فبراير 2016، ص 15 و ما بعدها.
- <sup>48</sup> انظر: الجنائية تحقق فيرفض جنوب إفريقيا اعتقال البشير ، تحديث 9 ديسمبر 2016، عبر الموقع: [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net) و لا تزال مطالبات المحكمة الجنائية الدولية قائمة لتنفيذ أمر الاعتقال و معاقبة الدول المتقاعسة في ترفيذه، انظر في هذا الخصوص: تقرير المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية : محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم في دارفور شرط أساسي لتحقيق السلام، التقرير السابع و العشرون عن الوضع في دارفور أمام مجلس الأمن، 20 يونيو 2018، عبر الموقع : [www.news.un.org](http://www.news.un.org).
- <sup>49</sup> لغاية اليوم صادقت على نظام المحكمة الجنائية أربع دول عربية و هي الأردن و جيبوتي و جزر القمر و فلسطين التي انضمت عام 2015.
- <sup>50</sup> ويتعلق الأمر بدول العراق و ليبيا و اليمن و قطر.
- <sup>51</sup> انظر في ذلك حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 126.

## حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة " Cases of the Physician's Liability for the Professional Errors Study

منار صبرينة

باحثة دكتوراه، تخصص قانون خاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01

### الملخص:

لقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم، وبذلك جعلت عملية توفير الخدمات الصحية المتطورة مسؤولية أساسية على الحكومات، وتأتي المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة في مقدمتها، والتي تعد أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة والتي تقدم خدماتها عن طريق الأطباء . وإن كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها . فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء وخاصة في مهنة لا تسمح أبدا بأي خطأ ولو كان يسيرا . ومع ذلك فالطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع . وعليه فإنه عند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون للمريض المضرور الرجوع على المستشفى، باعتباره مسؤولا عن موظفيه.

**الكلمات المفتاحية :** المسؤولية الطبية ، المؤسسة الاستشفائية ، الأخطاء الطبية ، الضرر ، التعويض .

### Abstract:

The rules of medical liability have witnessed remarkable developments, as doctors are held responsible for simple negligence or serious medical errors. The delivery of modern health services has become a core responsibility of governments, whether through public or private hospitals, which are dedicated to provide diagnosis, nursing and treatment services, through medical staff, supported by nurses.

Although hospitals are, as a general rule, responsible for the errors of their doctors, this is not always the case, because the application of this general rule does not imply that all types of misconduct by the medical staff is incumbent on the hospital because this would let the door wide open to negligence in a profession that should not tolerate slight mistakes. However, the physician remains an employee of the hospital who, as a principal, has a real power to issue instructions to its agents as to the manner in which (s)he carries out her/his duties, to control her/him and to hold her/him

responsible. Thus, if an error is committed by the physician, the injured patient can return against the hospital, being responsible for its staff.

**Keywords:** medical liability, hospital facility, medical error, damage, repair

## المقدمة:

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على أساس الخطأ الطبي بالإضافة إلى الضرر اللاحق بالمريض وكذا علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون خطأ الطبيب هو الذي سبب الضرر الحاصل للمريض بطريقة مباشرة وحسب المجرى العادي للأمر. وإن كانت المسؤولية الخطئية قائمة ومكرسة في عدة أحكام قضائية، إلا أن المسؤولية غير الخطئية (دون خطأ) قد تقوم في بعض الحالات، فلا حاجة للمضور أن يثبت خطأ الطبيب، بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان بفعل الطبيب أو احد مساعديه أو أحد الأجهزة أو الأدوية التي استعملها (مسؤولية عن الأشياء). كما تقوم المسؤولية غير الخطئية للطبيب على أساس نظرية المخاطر، والتي مفادها أن كل عمل يقوم به المسئول ويكون خطرا بطبيعته و يسبب ضررا للغير فيلزمه التعويض، وهذه هي ما اصطلح على تسميته بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، وهي مسؤولية حديثة ظهرت خاصة بعد تطور العلوم والتكنولوجيا وظهور بعض المواد والأجهزة الخطرة، ويمكن تكريسها في المسؤولية الطبية لكونها مهنة خطيرة وتتطلب حرص شديد من قبل الطبيب.

وتعد المسؤولية الطبية من مواضيع الساعة التي أسالت العديد من الحبر، نظرا للأخطاء الكثيرة للأطباء مما يثير مسألة الحلول القضائية للحد منها، وقبل ذلك حاول المشرع وضع بعض القواعد من خلال عدة قوانين ومراسيم لاسيما قانون حماية الصحة وترقيتها (قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985)، مدونة أخلاقيات الطب (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992)، ومن خلال استقراء هذه النصوص وغيرها يمكن وضع بعض الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الأطباء ومقارنتها بين المستشفى العام والمستشفى الخاص.

وسنركز في هذا البحث على الأخطاء الطبية التي تقوم عليها مسؤوليتهم المدنية وبالتالي لن نتحدث عن المسؤولية الموضوعية، أما بالنسبة لبقية أركان المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية فبما أنهما يستوحيان من ركن الخطأ وبالتالي سنكتفي بالحديث عن هذا الأخير ونركز عليه بحثنا.

وتتمحور الإشكالية في ضوء العناصر السابقة فيما يلي: **كيف تتحدد مسؤولية الطبيب في المستشفى العام وفي المستشفى الخاص؟.**

وسنتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، حيث تقتضي هذه الدراسة تحليل القواعد والنصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية والآراء الفقهية للوقوف على مضامينها ومدلولاتها بشأن مسؤولية

الطبيب، مستنديين في ذلك إلى ما هو موجود لدينا ولدى بعض الأنظمة المقارنة، وتأسيسا على ما سبق سنجيب عن الإشكالية المطروحة من خلال تبيان العلاقات القائمة بين كل من الطبيب والمريض والمستشفى وذلك في

المبحث التالي: حيث نفحص في المبحث الأول : مسؤولية الطبيب في المستشفى العام، وفي المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في المستشفى الخاص، لنخلص في الأخير إلى تبيان آثار مسؤولية الطبيب سواء في المستشفى العام أو الخاص وذلك في المبحث الثالث.

### المبحث الأول : مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة

المؤسسة الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها<sup>(1)</sup> وعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط مرفق الصحة العامة تديره مؤسسة المستشفى العام، كما أن الأخطاء الصادرة عن الأطباء الذين يمارسون مهنتهم في المستشفى العام تستلزم تحديد طبيعتها وأساسها وأن حكم بلانكو Blanco الشهير في 01 فبراير 1873 فقد تم بموجبه وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية، والتعويضات المستحقة للضحية من أجل إجراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي. وما يؤكد الطابع الإداري للمستشفى العام نص المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 : " القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي<sup>(2)</sup> .

و باعتبار المستشفى العام مؤسسة إستشفائية عمومية فإن الخطأ الذي يصدر عن الطبيب العامل بالمستشفى العام يكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية. وكون المستشفى مرفقا صحيا فيستوجب على هياكل الصحة المتوفرة عبر الوطن أن تقدم الخدمات اللازمة للمرضى، فنجد المادة 10 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: "تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للمصادرة التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته طبقا للتنظيم الجاري به العمل". كما تنص المادة 11 من نفس القانون على أنه: " يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان"، وبهذا نرى أن القانون قد أرسى مبدأ خضوع الهياكل الصحية إلى التنظيم الجاري به العمل، وبذلك خضوع المستشفى العام إلى التنظيم الإداري وأن الاختصاص يرجع إلى القضاء الإداري بما تتسم به هذه الهيئات من طابع إداري، ونلاحظ كذلك عبارة "بأن هياكل الصحة تكون في متناول جميع السكان" وما يفهم منه أن المرافق العمومية(المستشفيات) تكون في خدمة المجتمع بتقديم خدماتها بكل إخلاص مع المحافظة على كرامة المريض.

إن دراسة مفهوم المستشفى العام يؤدي بنا حتما إلى البحث في علاقة المريض المضروب بالمستشفى العام وكذلك علاقة الطبيب بالمستشفى العام الذي يعمل فيه، وهو ما سيؤدي بنا إلى توضيح مدى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين به مع إبراز الأساس القانوني الذي يقوم عليه.

### المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمستشفى العمومي

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي، الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق وإذا كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذه الإدارة<sup>(3)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة، ومن ثم فإن علاقة المريض بالطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة

غير مباشرة، ذلك أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وأن المريض ينتفع بها، ومعنى ذلك عدم وجود عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض المنتفع بخدماتها.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، واستند في ذلك أنه "لا يمكن القول، في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما"<sup>(4)</sup>، غير أن الاختلاف القائم يتمثل في تحديد طبيعة الخطأ باعتباره شرطا لقيام مسؤولية مؤسسات الاستشفاء العام لما تقدمه من علاج ورعاية لمرضاها. فيرى البعض حول مشكلة طبيعة مسؤولية الإدارة الصحية تجاه المريض عما أصابه من ضرر مترتب على أعمال أطبائها وجراحائها على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لوجود رابطة التبعية بين إدارة المستشفى والطبيب العامل بها بحجة أن المريض لم يقم باختيار طبيبه لعلاج حتى ينعقد بينهما عقد، بينما ذهب الفقه الفرنسي، إلى أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب أو بين المريض وإدارة المستشفى العام<sup>(5)</sup> ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام في علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية، بل هي من طبيعة إدارية لائحية<sup>(6)</sup> لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاصة بالقانون الخاص.

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لمعالجة المرضى المتعاقدين معها إذ ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل ممن استعان بهم المستشفى من العاملين بها من الأطباء والمساعدين، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدية لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية. ولكي تتعقد مسؤولية المستشفى ينبغي أن

يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائها أو مساعديهم في حالة تنفيذ العقد أو بسببه<sup>(7)</sup>.

كما نجد أنه كثير ما يلجأ المريض إلى الطبيب الأخصائي لإجراء عملية جراحية، فيبرم عقد معه على إجراء هذا العمل الجراحي، ويتوجه المريض إلى المستشفى التي يباشر فيها هذا الطبيب نشاطه المهني، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى. فإذا ما نجم عن عمل الأخصائي الجراح خطأ وضرر يكون مسئولاً

عن هذا الضرر دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية، فالعقد الطبي لم يعقد بين المريض والمستشفى وإنما أبرم بين الأخصائي والمريض خارج إدارة المستشفى.

غير أنه عندما تقبل المستشفى إجراء هذا التدخل الجراحي بداخلها، فإنها تلتزم بالعناية الجارية عقب إجراء العملية الجراحية، كذلك العناية الطبية من قبل الأطباء والمساعدين فإذا ما نجم عن هؤلاء خطأ أثناء مباشرة العلاج اللازم في المرحلة الثانية فإنه يمكن مساءلتها مباشرة من المريض على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>(8)</sup>. حيث جاء في قرار قضائي مصري تجسيدا لما سبق وذكرناه: "حيث أن المدعى عليه الدكتور "و. ق" قد اعترف خلال المحاكمة المنعقدة بتاريخ 1989/07/06، أن علاقته مع المستشفى "ح" قائمة على تحويل مريضه إلى هذا المستشفى للعلاج وأنه ليس موظفا في هذا المستشفى، بل هو طبيب خاص، كما أنه مستقل في إعطاء العلاج الذي يراه مناسبا ولا رقابة عليه من قبل المستشفى.... وحيث أنه وان كان في الأساس يعتبر أن هناك رابطة تبعية ما بين الدكتور والمستشفى الذي يعمل

فيه، إلا أن الاجتهاد القضائي يورد تحفظا في هذا الشأن في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب بالمستشفى الخاص بعقد ذي طبيعة متميزة، بحيث يلتزم المستشفى بتزويد الطبيب بكل المستلزمات التي يتطلبها عمله الطبي، إضافة إلى استقبال المرضى الذين يقرر دخولهم، وتنفيذ تعليماته في هذا الصدد، فهنا يحتفظ الطبيب بعمله الفني وباستقلاله الطبي، و بالتالي لا مجال للقول بوجود علاقة تبعية في هذا الصدد، إذ لا رقابة ولا توجيه أو إصدار تعليمات للطبيب خلال ممارسته عمله بمقتضى هذا العقد وحيث أنه والحال كذلك، تنتفي مسؤولية الدكتور "غ.ح" صاحب المستشفى لأنه لا توجد علاقة تبعية تربطه بالمدعى عليه الدكتور "و. ق"<sup>(9)</sup>.

وبالرجوع إلى وقائع هذه القضية، فإنه قد تمت مساءلة الطبيب عن عدم إجراء عملية فحص الدم لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء، وبذلك فإن إهمال الطبيب في عدم ملاحظة تفاقم وضع المريض الذي أدى إلى وفاته أدى به الأمر إلى متابعة قضائية، وأنه في هذه الحالة أمام انعدام رابطة التبعية بينه وبين المستشفى الذي يستقبل فيه الطبيب مرضاه، وأمام عدم وجود رقابة أو توجيه للطبيب ففي هاته الحالة تثار

مسؤولية الطبيب عن عدم مراعاته أصول المهنة، وكذا مساعلة الممرضة التي كانت تعمل تحت تصرفه وتتفقد أوامره الطبية والتي لم تهتم بواجبها في متابعة حالة المريض وملاحظة تفاقم حالته الصحية فتكون بدورها قد أبدت إهمالا معاقب عليه.

فالمستشفى يلتزم تجاه المريض بواجبات معينة وذلك ببذل كل الجهود اللازمة وتوفير الإمكانيات الأساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظا على صحته، وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

**1- تقديم الخدمات العادية (les soins ordinaires):** يجب على المستشفى أثناء إقامة المريض به، أن يقدم له الخدمات اللازمة بحالته الصحية، وفي ذلك أخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار وتطبيقها كتقديم العلاج بصفة منتظمة، القيام بتحاليل معينة... الخ.

**2- توفير التجهيزات اللازمة (l'équipement nécessaire):** يستوجب في المستشفيات توافر التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم، وبذلك وجوب توافر الأدوات والأجهزة الضرورية لمعالجتهم والتمكن من القيام بالتحاليل اللازمة والعمليات الجراحية، ويستلزم علاوة عن توفير هذه التجهيزات أن تكون سليمة.

**3- التزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية :** لا يتوقف دور المستشفى في توفير الطاقم الكافي من الأطباء، الممرضين المساعدين وكافة العاملين بالمستشفى، وإنما يستوجب فضلا عن ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والانضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على أحسن وجه لخدمة المريض، ذلك أنه يتم مساعلة إدارة المستشفى عن الأخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم.

ففي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 2000/01/31 بين مديرية القطاع الصحي شي قفارة مستغانم ضد بن سليمان فاطمة، فقد قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 1995/11/07 مع المصادقة على تقرير الخبير... ونتيجة لذلك، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها مبلغا قدره 200.000 دج كتعويض عن جميع الأضرار المزوجة كتعويض نتيجة نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها خلال سنة 1966<sup>(10)</sup>، فألزم

المستأنف (القطاع الصحي) على تحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح .

**4- التزام المستشفى بسلامة المريض :** التزام المستشفى بشفاء المريض هو التزام بعناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، غير أن المستشفى يلزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية، ومن ثم يقع على المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم، واعتبر القضاء أن مدير

المستشفى مسئولاً عن المريض الذي يلقي نفسه من الشباك عقب إجراء العملية الجراحية نتيجة إصابته بأزمة عصبية<sup>(11)</sup>.

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 في قضية بين السيد (م.خ) ومستشفى بجاية، والذي ترجع وقائعه إلى أنه إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 وأنه يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صحيفة ملولبة، تعرض المستأنف لإصابة مكروبية وأن الصحيفة الملولبة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصحيفة الشهر الموالي، وأنه بعد نزعها تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية، وأنه يتضح جليا من العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المعني ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31 وأن الصحيفة الملولبة المصابة بإنتان أدت إلى تعفن عظم الفخذ، وأن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصحيفة ونتائج هذا العمل موضع هذه الدعوى بالتعويض، ثابتة، وحيث أن قواعد مهنة الطبيب تقتضى أن تتبع أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية، وحيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته وأن عدم مراقبة الأدوات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام، وأنه بالنتيجة، وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف. ولقد قام مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئياً بمسؤولية المستشفى مادام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته ذلك أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً عاماً، وتعديلاً له برفع التعويض إلى 500,000 دج مقابل العجز الدائم، 150,000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل 100,000 دج مقابل التشويه الجمالي و50,000 دج مقابل الآلام<sup>(12)</sup>.

**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمستشفى العمومي** تنص المادة 6 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية"، فأطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين لها<sup>(1)</sup>. وقد ذهب اتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر. لأنه حسب قول الأستاذ سليمان مرقس أن الطبيب في مركز يجعله بأي حال بعيدا عن الاضطرار للعمل



بالمستشفى، أما وصف التبعية التي تترتب عليها المسؤولية بأنها أدبية فلا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأن ذلك قد يؤدي إلى توسيع

دائرة التبعية وتراخيها إلى أقصى حدود التراخي، فيصبح مثلاً رئيس كل جمعية أو حزب سياسي مسئولاً بصفته هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو أعضاء الحزب لأنهم كلهم يعتبرون تابعين له أدبياً، واستطرد بالقول أنه ومن المؤكد أن محكمة النقض لم تقصد هذه النتيجة، و يؤيد ذلك أنها وصفت هذه التبعية الأدبية بأنها "علاقة مقطوع قانوناً بأنها تحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب" وهذا الإجماع الذي تشير إليه محكمة النقض لم يثبت إلا للتبعية المادية *dépendance physique*، و بالنسبة فقط لتقصير الطبيب في واجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته، ولم ينصرف قط إلى تبعية الطبيب بالنسبة لعمله الفني، ولا إلى تلك التي قالت عنها المحكمة أنها مجرد تبعية أدبية<sup>(14)</sup>.

وبذلك فإنه فيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى، فيوجد من ذهب إلى استقلالية الطبيب في أداء عمله في الناحية الفنية، ذلك أنه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبع على التابع عقد يربطها بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه أي كانت وسيلة إسناد هذه الخدمة<sup>(15)</sup>.

والراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لتحمل المستشفى خطأ الطبيب. فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاماً، وأن تكون له الوصاية عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه<sup>(16)</sup>.

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذات طبيعة أدبية فيندرج عنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب، ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين: أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، طبقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وأمام إدارة المستشفى.

وتجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام فتتص المادة 136 من القانون المدني (الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم) على أنه: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب

المتبوع". يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبره مكلفاً بأداء حساب عن أفعال تابعه. كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

أ- وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعاً للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى. ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية<sup>(17)</sup>.

ب- صدور الخطأ من طرف التابع وذلك حال تأدية وظيفته أو بسببها، فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته، يعتبر في الحقيقة إخلالاً بواجبه إزاء ممارسة وظيفته.

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة على وجه العموم، فإنه إذا كان الخطأ مصلحياً ارتكبه موظف اعتبرت الدولة مسئولة ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الإدارية وليس المدنية. ومن ثم فإن مساءلة المستشفى عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها تقتضي توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهو ما يصعب في بعض الحالات لما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلالية عند ممارستهم لعملهم الفني. فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيياً مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل<sup>(18)</sup>. يفهم من ذلك بأن الطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإن علاقة التبعية تنتفي.

إن الطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني، ذلك أن مسؤولية المستشفى من أعمال مستخدميها لا تقتصر على موظفين بالمعنى الفني وأنها تشمل كل من يؤدي عملاً لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها ذلك أن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية، ويكون الشخص (الطبيب) عند قيامه بعمل لحساب الغير تابعا، طالما كان يتلقى الأوامر والتوجيهات في كيفية إنجاز هذا العمل، وطالما كان ملزماً بالامتثال لهذه الأوامر، فيحاسب من قبل المتبوع<sup>(19)</sup>.

بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع عقد يربطهما، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه، فلا ضرورة إذن، في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع<sup>(20)</sup> كما أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف الإداري على تابعه، بل يكفي أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمثل التابع لأوامره، ووضعه تحت الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر.

لا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم، ولو توجيهها عاماً، كتوزيع العمل بينهم، وتحديد مواعيده، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح<sup>(2)</sup>.

ويتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني. ولقد قضت محكمة باريس بأن اختصاص القضاء الإداري بنظرة المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداءه خدمات المرفق العام ولا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم. وقضت كذلك بأنه إذا كان الطبيب الممارس في مستشفى عام لا يعتبر من أعمال الإدارة التابعين لها فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة<sup>(22)</sup>.

نخلص في النهاية إلى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى تربطه بهذا الأخير علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري، وبذلك خضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مساءلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبيا من طرف التابع الطبيب (بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى) وي طرح سؤال حول مسؤولية الطبيب عن يساعده من الأطباء؟.

إن مسؤولية الطبيب عن المساعد من الأطباء لا تقوم إلا إذا اختاره شخصيا لمساعدته ذلك أنه لقيام رابطة التبعية لا يقتضي الأمر أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه غير أنه يشترط لقيام هذه الرابطة أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في التوجيه والمراقبة، ولا تتحقق هذه السلطة إلا إذا اختار الطبيب مساعده لمعاونته في العملية.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم في المستشفى العام عن الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض. وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها إذا ما نجم من الأطباء والمساعدين خطأ طبيا، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدية لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية.

وفي نفس الإطار يطرح تساؤل آخر حول أساس إدارة المستشفى العام باعتبارها المتبوع عن أعمال تابعيها وهم الأطباء. وفي الحقيقة اختلف الفقهاء، واختلفت أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام) عن أعمال تابعه (الأطباء) وقد حاولت عدة نظريات وضع أساسها القانوني:

**أولا: الخطأ المفترض:** ذهب الفقه التقليدي الفرنسي إلى أن أساسها الخطأ المفترض (faute présumée) في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس. فإذا أخطأ التابع كان المتبوع مسئولا عنه بناء على قرين

الخطأ المفترض *présomption de faute* والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أوفي رقابته أو توجيهه، أي أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس<sup>(23)</sup>.

**ثانيا: تحمل التبعة:** قال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون أن يقيموها على الخطأ<sup>(24)</sup> فمادام المتبوع مسئولا مسؤولية ذاتية، وأن الخطأ لا يفترض في جانبه فإن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه ومن ثم عليه تحمل تبعة هذا النشاط طبقا لقاعدة الغرم بالغنم. مما نلاحظه هو أن هذه النظرية تتناقض مع مبدأ الرجوع الوارد عن العلاقة بين التابع والمتبوع ومن ثم فإن فكرة تحمل التبعة تناقض المبدأ الذي جاءت به المادة 137 من القانون المدني<sup>(25)</sup> والتي أقرت حق الرجوع لفائدة المتبوع اتجاه تابعه في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما.

**ثالثا: المسؤولية عن الغير:** يعتبر هنا المتبوع مسئولا عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره، غير أن تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية يختلف، وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق وتوضيح كل أساس على حدا:

أ- **نظرية الضمان:** مفاد هذه النظرية التي تقدم بها Starck ستارك<sup>(26)</sup> أن المتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

ب- **نظرية النيابة:** يكون التابع نائبا عن المتبوع وذلك بموجب نيابة قانونية. فالتابع نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسئولا عن أعماله، كما يكون الأصيل مسئولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه<sup>(27)</sup>.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن النيابة لا تقوم على الأعمال المادية وإنما تقتصر على التصرفات القانونية، وبذلك تكون هذه النيابة غير قادرة على تفسير حق الرجوع.

ج- **نظرية الحلول:** التابع قد حل محل المتبوع، وأصبح الشخصان شخصا واحدا، وبذلك إذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة، فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب الخطأ<sup>(28)</sup>. وما يلاحظ أن الأخذ بفكرة الحلول اعتبار كل من التابع

والمتبوع شخصا واحدا، وبذلك فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على تابعه. من بين النظريات السالفة الذكر، نجد أن كلا من القضاء الفرنسي والمصري قد أخذوا بفكرة الضمان القانوني أساسا لمسؤولية المتبوع. ويرى الفقيه الفرنسي فلور (Flour) بأن هذه المسؤولية تقوم على فكرة العدالة والإنصاف ذلك أن المتبوع هو الملزم بالتعويض لأنه هو دائما الموسر والمؤمن، بينما التابع غير موسر ولا يؤمن<sup>(29)</sup>.

أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد أخذ بدوره بفكرة الضمان عملا بالمادة 136 من القانون المدني، بحيث نظم مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون.

وبذلك يكون المتبوع مسئولا عن أخطاء تابعه، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية، وقد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم لها صادر في 20 فيفري 1985<sup>(30)</sup>.

### المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية المستشفى العمومي عن خطأ الطبيب

إن مسؤولية المؤسسة الإستشفائية عن الأضرار التي تلحق المنتفعين تطبق الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية في القانون العام، وأن التبريرات التطبيقية لوجود المسؤولية الإدارية المتميزة عن المسؤولية المدنية فهي مستوحاة من النظام الأصلح للضحايا.

ولتحديد مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب فإنه يتعين التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ثم تحديد أساس المسؤولية على أخطاء الطبيب وحتى أخطاء مساعديه ويتعين توضيح الاختصاص القضائي الذي لجأ إليه المشرع في تحميل مسؤولية المستشفى وذلك لمعرفة من يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا.

**أولاً: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:** إن الحماية المدنية للأطباء الذين يمارسون نشاطهم في المستشفيات العامة تنتج عنها التمييز من جهة الاجتهاد القضائي بين الخطأ الشخصي والذي نادرا ما يعترف به وبذلك يتم معاقبته من طرف القاضي، والخطأ المرفقي والذي يكون القضاء الإداري وحده مختصا فيه<sup>(31)</sup> وعلى هذا فإن مسؤولية المستشفى عن أعمال الأطباء الذي يعملون بها تقوم على أساس الخطأ، وهو محل دراستنا، ومن تم سنلجأ إلى دراسة وتوضيح كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فيما يلي:

**1- الخطأ الشخصي:** لقد استند الفقه في تحديد ومعرفة الخطأ المرفقي على أساس تمييزه عن الخطأ الشخصي، وأنه يعتبر خطأ شخصيا في حالات هي:

**الحالة الأولى:** انعدام الصلة بين الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف والمرفق المنسوب إليه، فالتصرف الذي يأتيه الموظف خارج نطاق وظيفته، يعتبر تصرفا يأتيه في حياته الشخصية فإن القضاء العادي يكون مختصا، ومن أمثلة ذلك نجد حالة خروج موظف للنزهة بسيارته الخاصة وإصابته لأحد المارة بضرر.

**الحالة الثانية:** الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف، يتميز بخطورة في طبيعته وكذا توافر سوء النية، وفي حالة انتفاء سوء النية اعتبر الخطأ مرفقيا وتتخذ هذه الحالة ثلاث صور:

**-الصورة الأولى:** أن يخطئ الموظف خطأ جسيما ومثاله قيام أحد الأطباء بتطعيم مريض ضد مرض ما دون اتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى هلاكه.

**-الصورة الثانية:** تأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاصات المسندة إلى الموظف بصورة صارخة.

**-الصورة الثالثة:** وهي أن يأخذ عمل الموظف صورة عمل أو فعل مجرم خاضع لقانون العقوبات مثل تجريمه لإفشائه أسرار المهنة أو جريمة الخيانة.

إن ما يقع من خطأ أثناء العمل الطبي ذاته، بمعنى الخطأ الذي يقع فيه الطبيب من عمل فني كالخطأ في التشخيص، فإنه يتحمل بنفسه مسؤولية أفعاله.

**2 - الخطأ المرفقي:** يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير العمل وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة إلى جانب حسن تسيير ونظافة الأجهزة وكذا نظافة وصحة الأغذية المقدمة، فكل خطأ من هذا النوع يثير مسؤولية المستشفى وأنه من الضروري إقامة مسؤولية الإدارة والزامها بجزر الضرر الناتج<sup>(32)</sup>.

ونظرا لتعدد واختلاف صور الخطأ المرفقي فقد صنفها الفقه إلى ثلاث صور وهي:

أ- **سوء تنظيم المرفق العام:** تتحقق هذه الصور في حالة كون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ العام.

ب- **سوء سير المرفق العام :** تتمثل هذه الحالة في عدم الكفاءة والتهاون في تسيير المرفق، وأن التسيير السيئ يترتب المسؤولية المرفق في وجوب تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقتها نتيجة سوء التسيير. وقد جاء في قرار مجلس الدولة صادر في 2003/06/03 بين القطاع الصحي بعين ولمان ولاية سطيف (المستأنف) وبين ورثة (ص.ب) (المستأنف عليهم) الذي أيد قرار مجلس قضاء سطيف في 1999/12/06 وجاء في حيثياته: "حيث أن المستأنف يتمسك بأن الممرضين لم يرتكبا أي خطأ بما أنهما استفادا من قرار براءة من طرف محكمة عين ولمان أيده قرار مجلس قضاء سطيف وأن معهد باستور بالجزائر هو الذي ارتكب خطأ بوضع مادة "سيانينيت" لها نفس لون الماء المقطر في قارورات وضعت في علبة مخصصة لمحاربة داء الكلب لكن حيث أن غياب المسؤولية الجزائية للممرضين لا يمكنه إعفاءهما من خطأ يتحمل في الخدمة، حيث وبالفعل أن مدير الوقاية لوزارة الصحة بموجب إرسالية موجهة إلى DEPS سطيف تظهر وجود خطأين:

1 - تكديس اللقاح المضاد لداء الكلب ومحلولة المسمى بقارورات غير مسماة موجهة إلى مخبر تحليل الجراثيم في نفس المكان.

2 - استعمال مادة غير معروفة كمحلول عوض المادة المسلمة من معهد باستور بالجزائر.

حيث من الثابت أنه باستعمال قارورة لقاح لا تحمل أية إشارة بخصوص طبيعتها ولا نوعيتها وصلاحيتها في مكان محلول مع لقاح يسلمه معهد باستور بالجزائر حسب الإرسالية السابقة فإن الممرضين ارتكبا خطأ وحيث أن الأخطاء المرتكبة من طرف الممرضين في أداء مهمتهما للإسعاف اليومي تشكل إهمالا في سير المصلحة الإستشفائية العمومية التي يقيم مسؤولية هذا الأخير. حيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما ألقوا المسؤولية على مستشفى عين ولمان".

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المرحوم (م) توفي مباشرة بعد الحقنة، وأنه إثر طلب السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عين ولمان في 1995/04/04، تم إجراء تشريح لجثة المرحوم توصل على أن الوفاة

نجمت إثر رد فعل حساسية للمادة المحقونة على مستوى البطن، وحيث سيخلص من تقرير المجمع العلمي للمستشفى الجامعي بسطيف إثر المهمة المنوطة به من طرف محكمة عين ولمان قسم الجرح بتاريخ 1977/02/24 بأن القارورة المستعملة لم تحتوي على ماء مقطر وإنما محلول يسمى "سيابنيت" يستعمل في المخابر لإنتاج المستحضرات المخبرية وهي مادة سامة، وأنه توجد علاقة مباشرة بين الحقنة التي تلقتها الضحية ووفاتها ومن ثم ثبوت ارتكاب الممرضين خطأ مهنيا وبذلك ترتب مسؤولية المستشفى<sup>(33)</sup>.

نخلص في الأخير أن سوء تسيير المرفق العام، ومن ثم سوء تسيير المستشفى بسبب انعدام الكفاءة أو حتى التهاون في القيام بالنشاط المهني على أحسن وجه يؤدي إلى مسؤولية إدارة المستشفى طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع وإلزامه بتعويض الضحية (المريض) عن الأضرار التي لحقت من جراء سوء التسيير.

**ج - عدم سير المرفق :** تتجسد هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن جمود المرفق وعدم قيامه بأعماله.

وبذلك فإن الخطأ الشخصي يولد المسؤولية الشخصية للطبيب وأن عبء التعويض يتحمله أمام القضاء العادي، أما الخطأ المرفقي فيرتب المسؤولية لإدارة المستشفى وذلك أمام القضاء الإداري وأن خزينة الدولة هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي أصابت المريض.

إذن استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري للنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر، ذلك لما لهذه المؤسسات الإستشفائية من طابع إداري، وفي هذا الشأن لقد ألغى مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس سيدي بلعباس بتاريخ 1999/03/08 والذي قضى بما يلي "عدم الاختصاص النوعي".

وتتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 1988/10/16 اصطدمت شاحنة بالقاصرة (م) وأن الشاحنة مؤمنة، وبعد الحادثة نقلت الضحية على الفور إلى المركز الاستشفائي لعين تموشنت مصابة بتهشم كلي للطرف السفلي الأيمن، وأنه بتاريخ 1988/10/19 على الساعة الثالثة صباحا توفيت الضحية نتيجة إهمال طبي مرتكب من طرف الجراح (س)، حيث استأنف ذوي حقوق المرحومة(س) هذا القرار على أساس اختصاص الغرفة الإدارية كون أحد أطراف القضية هو المركز الاستشفائي لعين تموشنت وهو هيئة عمومية ذات طابع إداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008)، وأن الغرفة الإدارية أغفلت مناقشة الدفع المقدم من طرف العارضين كون الضحية توفيت نتيجة حادث مرور وكذا نتيجة تهاون الطبيب، ومن ثم لا يمكنهم اللجوء للقاضي العادي من أجل المطالبة بالتعويضات فيما يخص مسؤولية سائق الشاحنة وفي نفس الوقت الطبيب الجراح الذي يقع تحت مسؤولية

المركز الإستشفائي لعين تموشنت لأن القاضي العادي غير مختص في نظر القضايا التي تكون هيئة عمومية طرفاً فيها.

وأجاب سائق الشاحنة السيد(ع) بأن المبالغ المالية غير مؤسسة باعتباره أنه لم يكن هو المتسبب في الوفاة وقانون التعويضات واضح في هذا المجال مما استوجب رفض هذا الطلب أما الطبيب الجراح، السيد (س) فقد أجاب بأن المستأنفون يدفعون باختصاص القضاء الإداري طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه مادامت المسؤولية مزدوجة لسائق الشاحنة والطبيب الجراح، وحيث أن طلبات التعويض غير متكافئة ومبالغ فيها تجاه المستشفى ومن ذلك لا يوجد تساوي لتحميل المسؤولية مما يتعين معه القول أن قضاة الغرفة الإدارية قد طبقوا صحيح القانون وأصابوا والتمس المصادقة على القرار المستأنف.

وجاء في حيثيات قرار مجلس الدولة على أنه بتاريخ 1988/10/16 صدمت الشاحنة ملك تعاونية الحبوب والخضر بعين تموشنت الفناة القاصر(م) نقلت على إثرها إلى المستشفى حيث توفيت تاريخ 1988/10/19 نتيجة إهمال طبي من طرف الطبيب الجراح (س) وحيث تمت متابعة الطرفين سائق الشاحنة (ع) والطبيب الجراح (س) جزائياً وتم الحكم عليهما، وحيث بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية وبذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقاً للمادة 136 من القانون المدني لأن عليه واجب الرعاية بالنسبة للمرضى الموجودون فيه من ذلك فإن القاضي الإداري مختص في نظر القضية وتدخل في اختصاصه ، وحيث أن وفاة الضحية (م) داخل المستشفى بتهاون من الهيئة المعالجة فإن ذلك ألحق ضرراً بذوي حقوقها الأمر الذي قدر معه مجلس الدولة وجوب جبره، وعليه إلغاء القرار المستأنف والتصريح باختصاص القاضي الإداري والتصدي من جديد بتحميل المركز الإستشفائي لعين تموشنت مسؤولية وفاة الضحية (م) وإلزامه بتعويض ذوي حقوق الضحية بمبلغ 150,000,00 دج لكل واحد من الأبوين، ومبلغ 150,00,00 دج لكل واحدة من إخوة الضحية الثلاثة<sup>(34)</sup>.

نخلص إلى أن كون المستشفى مؤسسة عمومية وتتمثل إحدى واجباتها في تقديم الرعاية والحماية الكافية للمريض، وأنه في هذه القضية كان إهمال الطبيب الجراح للمريضة(الضحية) أدى بالضرورة إلى مساءلة المستشفى على أساس علاقة التبعية، ذلك لصدور خطأ مرفقي يوجب جبر الضرر الذي أصاب ذوي حقوق الضحية، وأن هذا الخطأ المرفقي في سوء التسيير المرفق العام يؤدي إلى مساءلة المستشفى وذلك أمام الغرفة الإدارية طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس أمام القضاء العادي.

**ثانياً:الاختصاص القضائي:** لقد وضع القضاء قواعد تحديد المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس حكم بلانكو Blanco سنة 1873 والتي أقامت لأول مرة مسؤولية الدولة، لكن تم استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني، حيث اعتبرت محكمة التنازع: "المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة لا يمكن أن تحكمها



مبادئ القانون المدني بالنسبة للعلاقات ما بين الخواص هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة لها قواعدها الخاصة والتي تختلف طبقاً للاحتياجات ولحقوق الدولة مع الحقوق الخاصة" (35).

وكان لهذا الحكم أثر كبير على تحديد أسس المسؤولية الإدارية، غير أنه يجب التوضيح أن خطأ المرفق العام ليس نفسه الخطأ في القانون المدني، لأن الإدارة باعتبارها شخصاً معنوياً لا يمكنها أن ترتكب خطأ، إذ الخطأ يرتكبه أعوانها الذين لا يتحملون عبء إصلاحه، ومن ثم لا يشكل الخطأ حجة لإثبات مسؤولية الإدارة، بل هو شرط فقط لترتيب المسؤولية، لذا فأساس الالتزام بإصلاح الضرر يكمن في فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة (36).

إن الطبيعة القانونية للمؤسسة الإستشفائية العامة هي التي تحدد الدعوى التي يقدمها المريض، وأن المبدأ العام يقوم على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها. وبذلك فإن نطاق الاختصاص المحلي للغرفة الإدارية القضائية وهي تنتظر وتفصل في الدعاوى الإدارية بالنسبة لدعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية للمطالبة بالتعويض وإصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال المؤسسات العامة ذات الطبيعة الإدارية (37).

ونخلص في الأخير بأن مساءلة المستشفى العام عن الأخطاء الطبية التي قد تقع عن الطبيب تكون من اختصاص الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي باعتباره مؤسسة ذات طابع إداري، وهذا تطبيقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (38).

### المبحث الثاني : مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة

إلى جانب المستشفيات العامة التي تم التطرق إليها، يمكن للمريض اللجوء إلى عيادات خاصة لما تقدمه من خدمات الرعاية والعلاج، وإلى جانب ذلك فهي تقدم كذلك خدمات فندقية، وبذلك نشوء عقد بين المريض والعيادة الخاصة، وهو ما يؤدي بنا إلى دراسة وتوضيح هذه المرافق الصحية، وتبيان العلاقة التي تجمعها بالمريض، وكذا علاقة هذا الأخير بالطبيب.

ونجد المشرع عندنا قد تطرق إلى هذه الممارسة بوضع أحكام تضبطها وذلك في إطار مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان "قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة" ابتداءً من المادة 77 إلى غاية المادة 89 منه. كما تناول قانون الصحة وترقيتها هذه الممارسة طبقاً للمواد 208 إلى 213 الباب السادس تحت عنوان "مستخدمو الصحة" في الفصل الثاني تحت عنوان "شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها" القسم الرابع منه تحت عنوان "ممارسة الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة وعملهم في نطاق القطاع الخاص".

بذلك فإننا سوف نلجأ إلى دراسة هذه الممارسة من حيث طبيعة العلاقة التي تربط كل من العيادة والطبيب بالمريض الذي يلجأ إليها وهذا فيما يلي:

## المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالعيادة الخاصة

إن العيادات تؤدي تجاه المريض خدمة مزدوجة: خدمة فندقية وخدمة تقديم العلاج، وبذلك يوجد بين المريض والعيادة عقد يتضمن جانبيين، عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج<sup>(39)</sup>.  
سوف نتطرق إلى توضيح كل من عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج لنتمكن من فهم وتوضيح علاقة المريض بالعيادة التي يعالج بها عندما يطرأ عن هذه الأخيرة خطأ عند تقديم العلاج والرعاية للمريض، وحتى عند التنظيم السيئ ونوعية الخدمات التي تقدمها.

**أولاً: تنفيذ عقد الفندقية:** رغم أن القضاء الفرنسي كان يرفض أن يعامل مؤسسات الاستشفاء العامة والخاصة معاملة الفنادق، وبالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية والعلاج بالتزام فرعي أو تبعية بحراسة أمتعة المريض<sup>(40)</sup>.

ونقوم المسؤولية على الأمتعة التي يتم إيداعها بين يدي أحد الموظفين بالعيادة من طرف المريض الذي التحق بها، وأن تنفيذ عقد الفندقية لا يتم سوى بالنسبة للأشياء المنقولة التي أدخلها المريض إلى العيادة والتي بذلك تبرر حيازته لها أثناء إقامته في المؤسسة الطبية، ويترتب على إيداع تلك الأشياء، مسؤولية المؤسسة في حالة سرقتها أو فقدانها أو تلفها والتي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني<sup>(41)</sup>.

وأن مسؤولية المؤسسة على تنفيذ عقد الفندقية تكون قائمة إلا في حالة خطأ المريض أو حالة طارئة، فإن سرقة أو تلف الأشياء التي أتى بها المريض إلى المؤسسة فهي غير مطبقة في العيادة<sup>(42)</sup>.

أما فيما يتعلق بسلامة المرضى، فإن العيادة لا تلتزم سوى ببذل العناية، وقد تم رفض طلب المريض كأن يتلقى علاج التحفيف في إحدى المؤسسات الخاصة، والذي تعرض إلى جروح على إثر سقوطه تحت حاجز مفرغ كان يود الجلوس عليه، ولقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك الحاجز، والذي تم وضعه بصفة منتظمة، كان يوفر الحماية الكافية، وأن المؤسسة لم ترتكب خطأ في عدم تنبيهها للمضروب، البالغ والمتمتع بكافة قواه العقلية، حول تواجد خطر محتمل<sup>(43)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن المريض قد يكون في حالة لا تسمح له بالسهر على حماية نفسه مما يلقي على عاتق المؤسسة الطبية الالتزام بالسهر على سلامته بالنسبة للخدمات غير الطبية، كحالة تواجد المريض غير واع نتيجة لمادة التخدير، وهنا تكون العيادة الطبية مسئولة بموجب التزامها بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض وإلا استوجب عليها تعويضه عن الضرر، ولا تعفى هذه العيادة من ذلك إلا بثبوت السبب الأجنبي.

ففي واقعة أصيبت فيها نساء بحروق بالغة الخطورة أثناء احتراق دار التوليد التي اضطرت فيها المصابة وهي على فراش المرض أن تعهد بنفسها إلى مدير المؤسسة الطبية، الذي يؤمن لها المأوى ويحيطها بالرعاية اللازمة للمحافظة على سلامتها ضد مختلف المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، قضى بأن مثل هذا الوضع

الذي أدى إلى الإضرار بصحة المريضة وبكمال جسدها البشري، يقتضى من مدير المؤسسة إقامة الدليل على السبب الأجنبي، وهو الأمر الوحيد القادر على إعفائه من الالتزام الحازم بالسلامة الذي يلقيه على عاتقه العقد الذي يربطه بالمصابة<sup>(44)</sup>.

**ثانيا: تنفيذ عقد الخدمات:** يكون التحاق المريض بالمستشفيات أو العيادات الخاصة بناء على عقد ولو ضمنى بينه وبين إدارة هذه العيادة، وبذلك فإن عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما وقد نصت المادة 87 فقرة 01 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب أن تكون الممارسة المعتادة للطب أو جراحة الأسنان، مهما كان شكلها، في مؤسسة أو مجموعة أو عيادة أو أي مؤسسة أخرى، خاضعة في كل الحالات لعقد كتابي".

ويلتزم المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل، والقيام بتدفئة المريض إذا كانت تستدعي حالته ذلك<sup>(45)</sup>، كما يستوجب على مدير العيادة أن يقوم بتزويدها بالتجهيزات الأولية لاستقبال المرضى وعلاجهم، كتوفير أدوات الجراحة، الأدوية، أجهزة التحاليل الأولية... الخ و الإقامة مسؤوليته، و لا يكفي توافر الأجهزة بل لابد من سلامتها و عدم اختلالها<sup>(46)</sup>.

لقد تم تحديد طاقة استيعاب العيادات بين خمسة عشر وتسعين سريرا، وأن كل تغيير لوجهة أي عيادة يخضع لرخصة مسبقة يمنحها وزير الصحة العمومية، كما أن مهام ممارسة الأعمال الطبية والجراحية وأعمال الكشف تكون من طرف أطباء مؤهلين، وتمارس أعمال المساعدين الطبيين تحت مراقبة ممارسين طبيين، وأن العيادة توضع تحت تصرف الإدارة الفعلية والدائمة الطبيب<sup>(47)</sup>.

وأن الطبيب الأخصائي الذي يمارس في العيادة الخاصة بمساعدة طبيب أو عدة أطباء يأتي بهم شخصيا، كالتبيب المخدر أو المنعش، فإن الأخصائي وحده يكون مسئولاً عن نشاطهم، باختياره بمفرده المساعدين الذين سيساعدونه<sup>(48)</sup>، وأن العيادات تستلزم بأن تضع تحت خدمة المريض عاملين ذو صبغة طبية بصفة كافية من حيث العدد والكفاءات اللازمة، و هنا يتعلق الأمر بنتيجة، في حين أن العيادات تسأل وبصفة تعاقدية، عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدمو المجال الطبي<sup>(49)</sup>.

إن محكمة النقض الفرنسية تقيم المسؤولية العقدية للعيادة بالنسبة للأطباء المستخدمين بحيث قضت على أنه: " بموجب عقد الاستشفاء والخدمات المتصلة والمتعلقة بالمريض، فإن مؤسسة صحية خاصة تكون مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه أو نائبيه الذين أحدثوا ضررا بهذا المريض فإن هذه المؤسسة يمكن اعتبارها مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب بمناسبة أعمال طبية بالنسبة للفحص أو العلاج الذي تم على المريض، وذلك بشرط أن يكون الطبيب مستخدما لديه".

إن مسؤولية المؤسسة الصحية متصلة بالمريض الذي يستشير طبيباً أجنبياً لدى مؤسسة صحية، فإنه يبرم عقد مع هذه المؤسسة وليس مع الطبيب الذي استقبله وهذا يدل على أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت فكرة وحدة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع العيادة الخاصة وذلك خلافاً لما أخذ به الاتجاه التقليدي (ازدواج عقد العلاج) فهولاً يشمل تقديم الأجهزة وخدمات الممرضين، بل يشمل كذلك الأعمال الطبية التي هي من اختصاصات الأطباء، ويلتزم بتقديمها للمريض إضافة إلى ذلك فإن العيادات الخاصة تسأل مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزامها بمراقبة المريض، وهو التزام بعناية يقتضي من المريض أو ورثته لإثبات خطأ هذا المستشفى أو بالأحرى تابعيه الذي يمارس بواسطتهم التزامه بالرقابة.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية في 15 ديسمبر 1999 على أن العيادات الخاصة لا تسأل عقدياً تجاه المريض المتواجد بها عن الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء غير الأجراء. فالطبيب وحده مسئول بصفة تعاقدية عن أخطائه الطبية متى مونت العيادة للطبيب جميع الأجهزة المادية والبشرية اللازمة التي تتبع العمل الطبي.

ونجد هذه الحالة كثيراً في الحياة اليومية، ذلك أن المريض يلجأ إلى الطبيب الأخصائي الذي لديه عقد ممارسة حرة مثلاً أخصائي الولادة، فيقوم هذا الأخير بعملية التوليد والعمليات القيصرية في عيادة خاصة ومن ثم فإن الطبيب أجير لدى العيادة فهي مسئولة عن أخطائه وبالرجوع إلى قرار صادر في 14/02/2000 فإن المريض له إمكانية مساءلة الطبيب بصفة شخصية على أساس المسؤولية التقصيرية.

يرى القضاء أنه في مجال العمل الفني، فإن الطبيب يعمل بكل استقلالية، فهو ليس بمجرد منفذ لمهمة محددة وموجهة من طرف الفاعل، وبذلك فإن المريض يمكنه اللجوء على أساس المسؤولية العقدية تجاه العيادة الخاصة للصحة وعلى أساس المسؤولية التقصيرية تجاه الطبيب<sup>(50)</sup>.

وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 9 أبريل 2002 بحيث نصت: "في نفس الوقت الذي تباشر فيه المسؤولية العقدية للمؤسسة الصحية، المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي للطبيب الأجير، على أساس الخطأ الطبي المرتكب من طرفه"<sup>(51)</sup>، والمرضى المتواجدون في عيادة خاصة بموجب عقد تنفيذ لمصلحة مستشفى عام، فإنهم يعتبرون زبائن لدى العيادة يعالجون بواسطة الممارسة الحرة، وموجودون في مجال القانون الخاص وفي حالة وقوع أضرار، فيجب عليهم متابعة الطبيب أو العيادة أمام القضاء.

وبالنسبة لأشخاص المهن الأخرى العاملين في المستوصفات الخاصة والمرتبطين معها برابطة التبعية، تسأل المستوصفات عن أخطاء المتبوع عن أعمال تابعه. فالمستوصف الخاص عليه أن يستجيب عقدياً عن أخطاء المساعدين الطبيين والممرضين أثناء ممارستهم لأعمالهم لمصلحته وتحت رقابته وإشرافه.

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المستوصف الخاص لا تقوم، وإنما يسأل الطبيب عن أعمال أولئك المساعدين والمرضى إذا كانوا في تنفيذهم لعمل ما يخضعون لرقابته وإشرافه المباشر، الذي قد يكون ضروريا أحيانا، وإما بسبب التعاون الذي تقتضيه الظروف بين الطبيب ومساعديه، أو بسبب طبيعة العمل الطبي المراد تنفيذه

ففي هذه الأحوال يعود الطبيب، المتبوع العرضي لأولئك الأشخاص الذين ينفذون العلاج الذي وصفه فيسأل عن أخطائهم ولا يسأل عنها المستوصف الخاص.

وهذا يعني أن المستوصف يسأل عن أخطاء المساعدين الطبيين والمرضى عند ممارستهم للأعمال الداخلية في اختصاصهم بموجب القواعد التنظيمية المطبقة والذين يستطيعون القيام بها دون حاجة لوجود طبيب إما بناء على وصفة طبية أو بدونها عندما يدخل العمل ضمن نطاق الدور الخاص بالمرض كما يسأل عن أخطائهم أيضا عند قيامهم بالعمل دون رقابة مباشرة عن طبيب يشرف على تنفيذه<sup>(52)</sup>، وبالنسبة للقابلية، فإن محكمة النقض الفرنسية صرحت بأنه: "القابلية الأجير التي تتصرف دون مجاوزة حدود المهمة التي كلفت بها من طرف المؤسسة العلاجية الخاصة، لا تؤدي إلى مساءلتها تجاه المريض".

كما قررت بأن المريض يمكنه بصفة مستقلة أن يرفع دعوى ضد مؤسسة خاصة بالصحة، وإقامة مسؤولية الأطباء والقابلات بدون تأسيس المادة 1382 وما بعدها في القانون المدني الفرنسي، وأن المؤسسة المصرح بها تكون مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء المهنيين كان يمكنه إقامة دعوى ضدهم. كما يمكن إقامة المسؤولية التقصيرية اتجاه العيادة الخاصة عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء عقد وسيلة الإصلاح المقامة من الضحايا غير المباشرة عن الضرر الذي أصاب المريض (مثلا أولياء المريض) فلديه بالضرورة طبيعة تقصيرية.

وفي الأخير، فإن العيادة الخاصة تلتزم بتنفيذ العقد الذي يربطها بالمريض وذلك بتوفير العدد الكافي من الأطباء والمرضى المتحصّلين على الشهادات والكفاءات اللازمة لأداء الخدمات الطبية المطلوبة واللازمة في العيادة، وكذا توفير الأجهزة الملائمة لمقتضيات العلاج وبحالة جيدة، كما تلتزم بتوفير الأدوية والمستحضرات الطبية خالية من العيوب وهذا الالتزام في الحقيقة هو التزام بتحقيق نتيجة.

وبالرغم من ذلك فإن أساس العلاقة التي تربط المريض بالعيادة الخاصة هي علاقة تعاقدية، وأن الالتزام الأصلي لهذه العيادة يتمثل في بذل العناية اللازمة أثناء إقامة المريض بها، وأن العيادة تسأل تعاقديا عن أخطاء الأطباء

والعاملين بها ذلك أن المشرع قد اشترط أن يكون العقد كتابيا شرط أن يكونوا أجراء لديها، بالرغم من أن هذا لا يمنع المريض المتضرر بمساءلتهم بصفة شخصية و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، على أن

العيادة تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ وبنسبة الضرر إلى فعل الغير مثلاً، ونتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث إذا كان مركز حفظ الدم قد زودها بالدم على أساس أنه صالح وخال من أي تلوث<sup>(53)</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب في العيادة الخاصة

إن دراسة موضوع مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة يؤدي بنا إلى توضيح العلاقة التعاقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج، وهو ما يؤدي بنا إلى تعريف العقد الطبي وتبيان خصائصه، وذلك فيما يلي:

**أولاً: تعريف العقد الطبي:** لقد وضع المشرع الجزائري تعريفاً للعقد، بنصه في المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم

فعل شيء ما" ، وقد عرف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقد الطبي بأنه: "هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"<sup>(54)</sup>.

إن الطبيعة القانونية للعقد الطبي صعب تحديدها، فالعمل الطبي لم يكن محل أي ترتيب معين في القانون المدني، ومن هذه التعاريف سنحاول تحديد خصائص العقد الطبي لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب وتحديد ما يندرج عنها من التزام على عاتق كل منهما و كذا حقوقهما.

**ثانياً: خصائص العقد الطبي:** مما سبق ذكره، يمكننا استخلاص خصائص العقد الطبي فيما يلي

**1- عقد شخصي:** تنص المادة 80 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان".

فالمبدأ العام هو أنه للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه، لما يتمتع به من كفاءات مهنية وسمعة جيدة وكذلك الثقة التي تجمعها به. وحرية المريض في اختيار الطبيب كثيراً ما تزول أو تنقيد، فكلما اتسع نطاق العلاج في المستشفيات وغيرها من دور العلاج العامة، كلما زالت أو تقيدت حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج. كما أن تقدم الطب ووجود الأخصائيين، مع تعدد التخصصات الدقيقة، أدى إلى أن أصبح عدد الأطباء الأخصائيين في كل تخصص دقيق محدود إلى درجة أنه يكاد يكون الطبيب المتخصص، وخصوصاً إذا اكتسب شهرة خاصة، يكاد يكون مفروضاً ولا مجال للمريض في اختيار غيره أو على الأقل يكون مجال حريته في الاختيار محصوراً في عدد قليل من الأطباء<sup>(55)</sup>. لكن بالرغم من القيود التي قد تواجه المريض، فإن مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب يبقى قائماً، وذلك باختيار الطبيب الذي يثق فيه.

**2- عقد مدني:** بصفتها مهنة أساسية حرة، فإن مهنة الطب تتميز عن المهن ذات الصبغة التجارية، ذلك لاعتبارها لا تتطلب سوى عمل شخصي وفكري. لكن تبعا للتمييز التقليدي الدائم، فإن العمل الطبي قد أبقى طابعه المدني، ولا يمكن دمجها لعمل تجاري فالطبيب يتلقى أتعابه ولا يحقق أرباحا. كما نجد المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة". وبهذا فقد أكد المشرع على أن مهنة الطب أساسها العمل المدني ومن ثم فإن العقد الطبي هو عقد مدني محض، ذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان.

**3- عقد ملزم لجانبين:** عندما يلجأ المريض إلى الطبيب لتلقي العلاج، فإن العقد من المفروض يكون مشكلا، ويمكن أن نبرهن وبدون صعوبة بأن الأمر يتعلق بعقد مدني، ملزم لجانبين. ونجد المادة 55 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا." إن هذا النص القانوني يبين لنا بوضوح أن العقد الطبي يتم بين المريض والطبيب، وأنه يجب على كل منهما التزاما معيناً، فالطبيب يلتزم بفحص المريض ومعالجته طبقا لكفاءته المهنية وتطبيق أصول مهنة الطب وكذا بذل العناية اللازمة وذلك على أحسن وجه، في حين يلتزم المريض بإفادة الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه وأن يلتزم بدفع أتعاب الطبيب، وبذلك فإن الرابطة التي تقوم بين الطبيب والمريض تكون متقابلة.

**4- عقد قابل للفسخ:** ما دام العقد الطبي يلزم توافر ثقة المريض في طبيبه، فلا يمكن فسخ العقد من جانب واحد، فالطبيب أيضا يمكنه فسخ العقد إذا ما أخل المريض بالتزاماته، شرط ألا يضر بحالة المريض وخاصة إذا كانت حالة المريض خطيرة أو تواجدت حالة استعجال.

وترخص المادة 119 من القانون المدني على أنه: "في حالة إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك". وبذلك فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه فإنه للطرف الآخر الحق في فسخ العقد.

**5- عقد معاوضة:** وهو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدمه أو يعطيه، ونتيجة لهذا فإن الطبيب مقابل تقديمه للنصائح والإرشادات اللازمة، وكذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج<sup>(56)</sup>.

نخلص في الأخير إلى أن العقد الطبي هو عقد مدني ليست له أية صبغة تجارية، يلتزم به كل من الطبيب والمريض، الأول بممارسة مهنته بكل صدق بما لديه من كفاءة مهنية، والثاني بعدم الإخلال بنصائح الطبيب والوصفة الطبية بما تتضمن من العلاج والتحاليل التي يجب على المريض القيام بها وكذا الأدوية الواجب أخذها وأيضا دفع

أتعاب الطبيب، كما أن هذا العقد مستمر إذ أن الطبيب يستوجب عليه إتباع الحالة الصحية لمريضه والقيام بباقي الفحوصات والتحاليل إن استلزم الأمر ذلك، وفي الأخير لكل من الطرفين الحق في فسخ العقد الطبي إذا أخل أحدهما بالتزامه.

### ثالثا : الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يتدخل الطبيب على جسم المريض من خلال عدة أعمال طبية، يهدف من ورائها إلى التخفيف من الآلام والمعانات، إذ يجب عليه الحصول على الرضا من المريض شخصيا أو من المخولين منه إذا كان غير قادر على ذلك، بعد إعلام مريضه بنوع التدخل الطبي المقدم عليه، وقد أصبحت الخدمات الصحية تحتل حيزًا هامًا من قبل الأفراد، إما في شكل كشوف طبية أو تدخلات جراحية، والتي تهدف إلى ترقية الحالة الصحية للمريض، لذلك لا مناص من توفير الحماية للمريض، ولعل أهمها هي مساعدته على اتخاذ قرار حاسم لقبول أو رفض العلاج، من خلال إعلامه بصفة واضحة.

يعرف الالتزام بالإعلام بأنه إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو رفض العلاج، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة<sup>(57)</sup>، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستتير<sup>(58)</sup>.

ونقلا عن الفقه فقد عرفته الأستاذة جاكلين باز jaklin. Base بأنه: "الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المرض، ومن أجل العلاج الذي يقتضى إتباعه وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح"<sup>(59)</sup>، ومن المؤكد أن للإعلام دور مهم في كافة مجالات التعامل، غي أن هذا الدور يتعاضم في خصوص العمل الطبي، وذلك بسبب اتصال هذا العمل بجسم الإنسان، بما له من حرمة ومعصوم يتق، وبالتالي مساسه بأهم وأعز ما يهلك الإنسان وهو صحته<sup>(60)</sup>.

ومما لا شك فيه فإن المريض قبل أن يتلقى ويعلن عن رضاه، لابد أن يكون على بينة بحالته المرضية، ووضعيتها وإمكانية علاجها وسيطى ذلك العلاج ومدى خطورته، فالرضا لا يتق عن جهل وإنما عن بصيرة، ومن هنا كان على عاتق الطبيب إعلام المريض بإنارته، حتى يتسنى له إبداء موافقته ورضاه على العلاج.

وقد أكد القضاء على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام وحاول تجسيد هذا المبدأ والتأكيد عليه في عدة أحكام قضائية، فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصافه في قرار لها بأن: "الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا"، ويفهم من ذلك أنه يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه،



واضحة معقولة ومبسطة بالنسبة للمريض وأمانة بالنسبة لمن يقدمها على أن تكون هذه المعلومات تقريبية<sup>(61)</sup>، وعليه حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي، فإن هيقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج، وإلا كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله.

فإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري نجده لم يعرف هذا الالتزام، بل أشار إليه في بعض المواد فقط، منها المادة 43 من قانون الصحة العامة التي تنص على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل أسباب عمل طبي"<sup>(62)</sup>، وجاء مصطلح "يجب" ليفيدنا أن الالتزام بالإعلام يجب أن يتوخى فيه الطبيب الوضوح والصدق.

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكينه من اتخاذ قرار مستنير بشأن حالته الصحية، ويجب أن تكون المعلومات صادقة، واضحة و مناسبة.

ومن جانب القاضي كثيرا ما يستعين في هذا المجال بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي، وإن كان هذا القرار الصادر عن الخبير غير ملزم له، إلا أنها وسيلة هامة في الإثبات، ودليل يستعين به وحتى تتأكد المحكمة من إعلام الطبيب للمريض يجب على الخبير أن يقوم بإعداد تقرير فني حول محتوى وقيمة المعلومات التي تحصل عليها المريض، لكن من الناحية العلمية غالبا ما يكون العلاج مبنيا بين الطبيب والمريض على شكل شفوي، الأمر الذي يصعب من مهمة الخبير في التعرف على مدى حصول المريض على الإعلام اللازم، ومن جهة أخرى إذا قدم الطبيب الدليل الكتابي على تنفيذه واجب الإعلام، فإن هيقع على المريض عبء إثبات عكس ذلك بحكم امتلاك الطبيب لوثيقة الرضا.

أما بخصوص القانون الجزائري فهو غير واضح بشأن مصدر الالتزام بالإعلام هل سيبتع القاضي الجزائري نظيره الفرنسي في اعتباره متولدا عن العقد وبالتالي تكون المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية أم يتبع نظيره المصري الذي يعتبره سابقا عن إبرام العقد فتكون المسؤولية المترتبة عليه هي مسؤولية تقصيرية، غير أنهما يمكن ملاحظته أن المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية فهي عديمة الأثر في القانون الطبي إذ في كلتا الحالتين تؤسس على خطأ الطبيب.

ومن الطبيعي أن الالتزام بالإعلام هو سابق على إبرام العقد ولا ينشأ عنه لأنه من المستحيل أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، وبالتالي فالمسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسه على نص المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير بخطئه يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية<sup>(63)</sup>.

### المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية العيادات الخاصة عن خطأ الطبيب

سنحاول توضيح الشيء اليسير عن مسؤولية العيادات الخاصة فيما يتعلق بأخطاء أطبائها ، وأساس ذلك يعود إلى انتشار العيادات الخاصة في وقتنا الحالي .

إن مسؤولية العيادات الخاصة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها تكون متغيرة، فإذا ما تعاقد المريض مع الطبيب لعلاج من مرض معين وحدد هو أو طبيبه المستشفى الذي يجري فيه العلاج أو التدخل الجراحي فهنا يكون دور المستشفى محدودا لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الآلات الجراحية والمساعدین بین یدی الطبيب مقابل اجر يدفع للمستشفى ، وفي هذه الحالة لا يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى ويكون المساعدین الذين وضعهم المستشفى بین یدی الطبيب تابعین لهذا الطبيب لمدة محددة لفترة العلاج داخل المستشفى ، وعلى ذلك يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يلحق ضررا بالمريض لأن المريض قد تعاقد معه مباشرة ، ولا مسؤولية على المستشفى فالطبيب غير تابع للمستشفى هنا<sup>(64)</sup>.

أما في حالة تعاقد المريض مع المستشفى على معالجته فيه ، فهنا المريض لا يعرف الطبيب الذي سيعالجه فهو تعاقد مع المستشفى مباشرة ، وقد تضمن هذا العقد أن يؤمن المستشفى طبيا يقوم على علاجه ، وهنا يكون المستشفى هو المسؤول عما يرتكبه الطبيب ومساعديه من أخطاء تلحق ضررا بالمريض ، وذلك لأن عقد العلاج قد أبرم مع المستشفى وليس مع الطبيب ، كما أن المستشفى يكون هو المسؤول عن أي خطأ أو إهمال يصدر من المساعدین الذين يقومون ببناء على تعليمات الطبيب المعالج بمهمة علاج المريض ومتابعته والعناية به كل حسب اختصاصه ، وذلك لأن سلطة الإشراف والمتابعة هنا تكون للمستشفى<sup>(65)</sup>.

وعند إقامة مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الناجمة عن نشاط أطبائه فإن الغرض من ذلك توفير الحماية الكافية سواء للمريض المضرور أو أصحاب المصلحة في إقامة دعوى المسؤولية.

### المبحث الثالث : آثار قيام مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

يعد التعويض من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون. فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض، ومن الثابت أن القواعد العامة في المسؤولية لم تفرق بين الطبيب أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها.

والوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض، وسنتطرق لمفهوم التعويض في المطلب الأول ثم للإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المطلب الثاني.

## المطلب الأول : مفهوم التعويض

إن القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، فضلا على شمول التعويض للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دون ما اعتبار للضرر غير المباشر.

**أولا : تعريف التعويض:** إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، و هو على خلاف العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني وفي نفس الوقت ردع غيره، ويقدر التعويض في المسؤولية المدنية بقدر الضرر بينما في العقوبة يتم التقدير بخطأ الجاني ودرجة خطورته<sup>(66)</sup>.

بما أن في المسؤولية الطبية التعويض العيني عسير في الغالب، يكون التعويض بمقابل أو بصفة خاصة على شكل مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر و يكون حتى عن الضرر الأدبي، والأصل أنه يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز في شكل أقساط<sup>(67)</sup>.

### ثانيا : تقدير التعويض

إن الطريقة الطبيعية للتقدير هي حساب ما كان من الضرر، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقت<sup>(68)</sup>، ويراعى في تقدير التعويض الظروف والملابسات للمضرور كحالته الجسمية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية<sup>(69)</sup>.

إن الضرر الذي يصيب المريض، قد يكون متغيرا، وهنا تكمن الصعوبة في تعيين التعويض نهائيا وقت النطق بالحكم، وتعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق، والعبارة في تقويم الضرر بوقت صدور الحكم، فقد يتغير الضرر من يوم تحققه إما بالزيادة أو النقصان<sup>(70)</sup>.

ليس هناك رقابة على القاضي من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه، وتراقب المحكمة العليا فقط العناصر التي اعتمد عليها القاضي لتحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض، فهذه العناصر من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، وتستبعد المحكمة العليا من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع أنه لا يدخل في نطاق العناصر التي يحكم بمقتضاها بالتعويض، وعدم مراعاة قاضي الموضوع الظروف المحيطة بالمضرور وتحديد الضرر يجعل حكمه غير سليم، رغم خضوع التعويض للسلطة التقديرية للقاضي<sup>(71)</sup>.

### المطلب الثاني : إلزامية التامين من المسؤولية المدنية للطبيب

نظرا لزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وارتفاع نسب الأخطاء الطبية وازدياد عدد الدعاوى القضائية المعروضة أمام القضاء مما أدى إلى ظهور ما يسمى بنظام التامين من المسؤولية مطالبين

بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم، وهذه الدعوى أصبحت تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية، إذ يتحمل هذا النظام القيمة المادية للتعويض الذي فرضته المحكمة على الطبيب المخطئ، وعليه وفي حال ثبوت عناصر الخطأ الطبي على الطبيب، تحكم المحكمة بسداد قيمة التعويض المادي، ويسبق هذا الأمر إدخال شركة التأمين كطرف في الدعوى ضمن المدعى عليهم، وعليه تلتزم شركة التأمين بسداد قيمة التعويض، وإدخال شركات التأمين كطرف في الدعوى يساهم في اختصار المدة الزمنية عند تقاضي<sup>(72)</sup>.

وقد ألزم القانون الجزائري وفي سبيل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية في المجال الطبي الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية حيث نصت المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير"<sup>(73)</sup>، كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم"<sup>(74)</sup>.

أما جزاء عدم التأمين وفقاً للمادة 184 فقرة 01 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات فنصت على أنه: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج".

ومما تجدر الإشارة إليه بصدده المادة أن هذا الجزاء جاء رمزي، وعليه فلا بد للمشرع الجزائري أن يضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بإلزامية التأمين. ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على إنشاء صندوق خاص

لتعويض ضحايا الحوادث الطبية والعلل العلاجية المنشأة وإن تانات المشافي الناتجة عن أعمال ترتبط بالوقاية والتشخيص والعلاج في حالة انتقال خطأ الطبيب أو المستشفى، وإنما اكتفى بالمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، ولم يكن للمضرور يد فيه<sup>(75)</sup>.

**الخاتمة:** من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الطبيب المدنية بين المستشفى العام والمستشفى الخاص حاولنا توضيح مفهومه وتبسيط أحكامه في ضوء التشريع الوطني والمقارن وبالوقوف على الحقيقة القضائية من خلال بعض العينات للاجتهاد القضائي. واستخلصنا بأن الخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إخلالاً بحق المريض في التطبيب على وجه

العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الإخلال بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقدا أنه قادر على التطبيب دون إحداث أضرار في جسم وصحة المريض تارة أخرى وهو أيضا إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني والواجب المهني كذلك.

وهذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني. وترتبطا على ذلك فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات لاسيما المواد 288 و 289 لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا للمادة 124 من التقنين المدني، وعلى ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيرا أو ضئيلا فإنه كاف لتحقيق المسؤولية المدنية وعلى هذا استقر القضاء في فرنسا ومصر وفي بلادنا، وقد خطى الفقه والقضاء في هذا السياق إلى استخلاص الخطأ من وقع الضرر، أي استخدام فكرة الخطأ الاحتمالي، بل أن القضاء الإداري الفرنسي بالخصوص مستقر على الأخذ بالمسؤولية الطبية دون اشتراط وجود الخطأ مكرسا فكرة المسؤولية غير الخطئية.

وفي هذا الإطار نستخلص من قراءة قانون حماية الصحة و ترقيتها تقرير مسؤولية الطبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو حتى مؤقتا.

ونستشف هذه الإرادة للمشرع من خلال المادة 239 المعدلة بالقانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 التي تقرر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى في حالة إذا لم يتسبب هذا الخطأ في أي ضرر كان، غير أن المسؤولية في هذه الحالة لا تعدو أن تكون مسؤولية تأديبية.

ويجب أن نعترف من خلال استقراءنا لمختلف النصوص المنظمة للمنظومة الصحية لم تتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، وقد اقتصر على بيان واجبات والتزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن جميع المتهنين للمهن الأخرى.

و في الختام نقتراح بعض التوصيات وهي :

- وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الطبي وبمهنة الطب، يراعى فيها ما حققه الطب من تطور في مختلف مجالاته، كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه والقضاء في مجال المسؤولية الطبية بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

- تعديل قانون الصحة لأنه أصبح لا يساير عصره فقد مضى على صدوره عقدين من الزمن ولا يتمشى والاجتهاد القضائي المقارن الذي يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط وجود خطأ، الأمر الذي يؤدي إلى

إخراج قواعد المسؤولية الطبية من برجها الكلاسيكي وإلباسها خصائص المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور لاسيما وأن الأجهزة الطبية قد توسع استعمالها نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي فلا يستطيع الطبيب أن يؤدي عمله بوجه كامل دون الاستعانة بها، فتكون المسؤولية عن كل خطأ. ويترتب عن ذلك إعفاء القضاء من معاناة البحث في وجود الخطأ من عدمه، وفي ثبوته أم لا.

- تبني نظام تأمين إجباري حازم من المسؤولية المدنية الطبية يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض الذي يجبر ما أصابهم من ضرر ويساعد الطبيب على حل مشكلة دفعه التعويض، على أن يكفل مثل هذه المسؤولية التأمين الإجباري الذي يحل محل الأطباء كلما ارتكبوا خطأ مهنيًا أو كلما عرضوا مرضاهم لمخاطر تسببت لهم في أضرار، وتبدو لنا من بين نتائج تجسيد هذا الاقتراح أنه يمنح الطبيب الثقة والطمأنينة في ممارسة نشاطه المهني بدون خوف، و يمنح للمريض الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية. وفي المحصلة فإن الطبيب سوف لن يتمتع عن مساعدة مريضه على إثبات الخطأ الطبي لأنه يعلم بأن التأمين سيغطي كل الآثار التي تترتب عن عمله الطبي.

- وإن كانت الحاجة ملحة إلى وضع قانون متخصص إلا أنه قبل وضع القانون لا بد من عمل دراسة عميقة لوضع قانون متخصص وعادل يحقق الحماية لكل من الطبيب والمريض.

### الهوامش:

- 1- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2002، ص33.
- 2- المرسوم التنفيذي 97 -466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997.
- 3- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص 18 .
- 4- أحمد شرف الدين: نفس المرجع، ص 18- 19، نقض مدني مصري 03/07/1969، مجموعة أحكام النقض المدنية، السنة 20، ص 1094 رقم 169، وانظر محمد لبيب شنب : نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي (الكويت) السنة الخامسة (العداد7-9)، 1981، ص 134.
- 5 و 6- أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 20 .
- 7- أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 20 ، وعلى العكس من ذلك فإن تقدير مسؤولية المستشفى الخاص يتم في إطار عقد الاستشفاء والذي يربط المريض بهذا المستشفى
- 8- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر 1998، ص 106 .
- 9- الرجوع إلى تفاصيل القرار محمد يوسف ياسين : المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، " قانونا فقها - اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2003، ص 46- 53 .

- 10- لحسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 237 - 238 ،  
الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 20).
- 11- طاهري حسين : المرجع السابق، ص 41 .
- 12- مجلة مجلس الدولة، العدد 5 ، منشورات الساحل، عين البنيان - الجزائر، 2004، ص 208- 210. (مجلس الدولة - الغرفة الثالثة - رقم الملف - 007733 تاريخ الجلسة 11/ 03/ 2003).
- 13- لالوش سميرة: عقد الممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر، 2000-2001، ص 03. وانظر علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 41 .
- 14- سليمان مرقس: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس بمصر، 1937، ص 175 - 176 .
- 15- أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 24 ، نقض مدني مصري 28 / 4/ 1968 -المجموعة -السنة 19 ص 642 رقم 95 بتاريخ 1977/1/31 .
- 16- أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص 1149 .
- 17- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 322- 323، استئناف القاهرة 2 نوفمبر 1933، المحاماة، رقم 46، ص 10.
- 18- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 36 ، وانظر سليمان مرقس في تعليقه على نقض مدني مصري 22 / 06/ 1936، مجلة الاقتصاد للسنة السابعة (1973) ص 174 - 175 .
- 19- علي فيلاي: الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 127 و 128 .
- 20 - أحمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 1146 .
- 21 - أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 26، وهذا ما حدث في مصر، بالنسبة لطبيب في المستشفى جامعي خالف واجبات وظيفته فوقعت الإدارة المختصة لجزاء الذي تنص عليه اللوائح.
- 22- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 37 .
- 23- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 314 .
- 24- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1183 .
- 25- تنص المادة 137 من القانون المدني على أنه: "للمتزوج حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".
- 26- علي فيلاي: المرجع السابق، ص 161 .
- 27- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 315 .
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1185 .
- 29- بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 316 .
- 30- بلحاج العربي : نفس المرجع، ص 317 . المحكمة العليا. غ م، 20 فبراير 1985 ،ملف رقم 36038 ،م.ق، 1989، ص 3،
- 31- Jacques Moreau, Didier Truchet, "droit de la santé publique". 4ème édition. Dalloz. Paris-France, 1998, p 200.
- 32- طاهري حسين: المرجع السابق ص 42 .
- 33- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر بتاريخ 03 / 06 / 2003 (قرار غير منشور).
- 34- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر بتاريخ 06 / 05 / 2003 (قرار غير منشور).

- 35- نادية يونسى حداد: المسؤولية الطبية للمؤسسات الإستشفائية العامة ، "إدارة"، مجلة سداسية، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص10 .
- 36- باية سكاكي: دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، بوزريعة - الجزائر 2006، ص55-56، وأنظر في هذا المجال قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 06 أبريل 1973 ، المجلة الجزائرية 1977 ص581
- 37- عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1998 ص201 .
- 38- يوسف دلاندة : قانون الإجراءات المدنية، مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومة بوزريعة - الجزائر، 2003، ص 10.
- 39- Jean Penneau. "La responsabilité du médecin", 2ème édition, Dalloz France, 1996, p70.
- 40- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين: الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، د.ت.ن، ص229 .
- 41- صحراوي فريد: الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر 2004/2005 ، ص29 .
- 42 et 43 Jean Penneau, op.cit .p71.
- 44- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص231- 232 .
- 45- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من: الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضى والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.ن، ص 92 .
- 46- محمد حسين منصور: نفس المرجع، ص 93 .
- 47- المواد من (5) إلى (8) من المرسوم رقم 204/88 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق 18 أكتوبر سنة 1988 المتضمن شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها الجديدة الرسمية رقم 42 بتاريخ 8 ربيع الأول عام 1409 الموافق 19 أكتوبر سنة 1988 .
- 48 JANINE AMBIALET, Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Bibliothèque de droit privé, Paris-France, 1964, p73.
- 49- Jean Penneau , op , cit , p 73
- 50- [http:// sos – net .eu .org / medical / ressp . htm](http://sos-net.eu.org/medical/ressp.htm) .p12.T. conflits 14/2/00 n°=2929 M .R.
- 51- Rapport de la cour de cassation 2002 , Paris , 2003 .p 235, civ , 1érev , 9 avril 2002 Bull .n °= 114.
- 52- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص236-237.
- 53- صحراوي فريد : المرجع السابق، ص32 .
- 54- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص18.
- 55- منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص 16 و17.
- 56- صحراوي فريد، المرجع السابق، ص 35 .
- 57- سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص136.
- 58- أسماء سعيداني: التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص12.
- 59- مراد بن صغير: مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 12.
- 60- محمد حسن قاسم: الطبيب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص15.



- 61-عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت، مداخلة ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص5.
- 62- القانون رقم 85 . 05 المتعلق ح.ص.ت، المعدل والمتمم بقانون 08 . 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر ليوم 03 غشت 2008، العدد44، ص3.
- 63-علي علي سليمان، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط. الخامسة، 2003، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 187.
- 64- عبد الرشيد مأمون : المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، 1987، ص 229.
- 65- أحمد شوقي عبد الرحمان ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 19761، ص 104.
- 66- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار القلم الجامعي، مصر، 2008 ، ص613 .
- 67- أحمد حسن عباس الحياي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 165.
- 68- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص615 .
- 69- أحمد حسن عباس الحياي، المرجع السابق ، ص 166.
- 70- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 19 .
- 71- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2003-2006، ص 7 .
- 72- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 1335.
- 73- الأمر رقم 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية عدد 13 ، الصادرة في 08 مارس 1995 .
- 74- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر عدد 67 مؤرخة في 2007/10/24
- 75- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 364.

التأمين من مخاطر النشاط الرياضي - دراسة مقارنة - كرة القدم الاحترافية نموذجا -  
**The insurance for the risks of sport activity-a comparative study-  
Professional Football as a model**

غرمول أمينة.

طالبة دكتوراه-علوم-

جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم

**ملخص:**

يعد التأمين من مخاطر النشاط الرياضي الاحترافي الكروي من أبرز مواضيع القانون الرياضي، لما له من أهمية في دعم وتطوير هذا المجال، إلا أن ضعف هذه الصناعة التأمينية المستحدثة في أوساطنا الرياضية حال دون أن يأخذ هذا التأمين دوره في تشجيع وتنمية الرياضة العربية عموما والجزائرية خصوصا، مقارنة لما وصلت إليه صناعة التأمين من مخاطر النشاط الرياضي الاحترافي الكروي في الدول الغربية.

**الكلمات المفتاحية:** التأمين الرياضي ; النشاط الرياضي الاحترافي الكروي ; دراسة مقارنة

**Abstract :**

Insurance for the risks of professional sports activity is one of the most important issues of sports law, because it is important to support and develop sports activity. However, the weakness of this new insurance industry in our sporting circles prevented sports insurance from taking on its role in encouraging and developing sports in the Arab countries, in general and in Algeria, in particular, as compared to the insurance industry for risks of professional sports activity in western countries.

**Key words :** sport insurance ; Professional sports activity ; a comparative study ;

## مقدمة:

لم تعد الرياضة الممارسة في الوقت الحاضر مجرد هواية، فالقول بأن الرياضة ليست إلا مجرد هواية يعد ضربا من إنكار الواقع، فالرياضة بمفهومها المعاصر غدت نشاطا احترافيا له أسسه العلمية و الفنية الخاصة ومجالا خصبا للاستثمار، حيث أضحت الدول تستثمر فيه وتجعله ضمن أولويات التنمية لديها. و مما لا شك فيه أن الأنشطة الرياضية على اختلاف متطلباتها البدنية وبحكم طابعها الخاص تعرض الكثير من ممارسيها لدرجات متفاوتة من الأخطار، والتي أصبحت واقعا ملموسا ملازما للرياضيين. لذلك بات من الضروري التفكير في أهمية وجود مظلة الأمان التي يستظل بها كل ممارس حتى يؤمن على نفسه من خطر محتمل وقوعه في الحاضر أو المستقبل تحت مسمى التأمين من مخاطر النشاط الرياضي كوسيلة أو آلية قانونية توفر سبل مواجهة و ضمان مخاطر الألعاب الرياضية. و جدير بالذكر أن الرياضة تعد من المجالات المستحدثة للتأمين فلم تزال أرضها رخوة تحت أقدام المؤمنين الذين يحاولون رغم كل الصعوبات التي تعترض عملهم في قطاع الرياضة الدخول إلى هذا المضمار والاستثمار فيه، وعلى هذا بدأت شركات التأمين بتغطية أنواع مختلفة من مخاطر النشاط الرياضي أبرزها الحوادث الرياضية، ليشكل تأمين هذه الحوادث ما صار يعرف بالتأمين الرياضي إلى جانب تأمين المسؤولية الرياضية وتأمين الممتلكات والمعدات الرياضية و قصد تحليل ومناقشة موضوع التأمين من مخاطر النشاط الرياضي نطرح الإشكالية التالية التي تتمحور في مجملها حول ما مدى وجود قوانين ولوائح توفر للاعب كرة القدم المحترفين حماية من المخاطر الرياضية؟ و تندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي:

هل عني التأمين الرياضي على وجه العموم والتأمين من المخاطر الرياضية على وجه الخصوص بمساحة تشريعية خاصة فاعلة تنظم مختلف جوانبه القانونية أو مازلنا لحد الآن نعول على المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون التأمينات والتي تصدمننا في الغالب عند تفعيلها بقصورها في ظل دائما غياب أو حتى انتظار اصدار اللوائح الخاصة؟

ما مدى اهتمام الدول بالرياضيين لديها؟ وهل هناك اهتمام بقضاياهم الاقتصادية و الاجتماعية و هل تحرص هذه الدول على بناء قطاع رياضي يمكن له أن يساهم في دفع عجلة اقتصادها؟

ما مدى إحاطة أجهزة الشباب والرياضة على كافة المستويات والجهات المعنية والقائمة على رأس هذا القطاع بأهمية اتخاذ إجراءات التأمين على اللاعبين؟

ما هي أبرز صور الضمان الكفيلة بتغطية أمنهم وسلامتهم في حالة وقوع الحادث الرياضي في ظل الافتقار لمساحة تشريعية خاصة معالجة لكافة المشاكل القانونية التي يمكن أن يفرزها هذا النوع من التأمينات والاعتماد فقط على بعض القواعد القانونية المتعلقة حقيقة بالمجال الرياضي لكنها في نفس

الوقت مستمدة من المبادئ العامة نظرا لحدثة ا لتأمين في الأوساط الرياضية في العالم عموما وفي الجزائر خصوصا و الذي لا تزال أرضه رخوة تحت أقدام المعنيين به؟  
ولإحاطة بالإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة، ولغرض تحليل ومناقشة كل النقاط التي تثيرها الإشكالية، سنعرض فيما يلي أهم المسائل الأساسية الكفيلة برسم الإطار العام لهذا النوع من التأمينات من جهة ومن جهة أخرى يسلم هذا المقال أيضا الضوء على سوق التأمين الرياضي وإن كانت سوقا بكرة إلا أنها أخذت بالنمو المتسارع في هذه الفترة القصيرة من عمرها وبشكل متواز مع النمو المطرد في صناعة الرياضة، حيث ساهمت هذه السوق وبشكل كبير في إرساء الأسس الفنية للتأمين ضد مخاطر النشاط الرياضي وفي تقديم أنواع ومجالات مختلفة من التغطيات التأمينية، وكل هذه الجهود تضافرت في الأخير لتبرز تميز وخصوصية هذا النظام التأميني الحديث النشأة في القطاع الرياضي، وعليه سنركز في هذا الإطار على أهم الصور التي أفرزتها هذه الصناعة التأمينية المستحدثة والكفيلة في نفس الوقت بتوفير العناية والرعاية اللازمة للاعب المحترف.

### المبحث الأول: التأمين من الإصابات الرياضية

التأمين من الإصابات عقد بموجبه يتعهد المؤمن<sup>(1)</sup>، في مقابل أقساط التأمين، بأن يدفع للمؤمن له<sup>(2)</sup>، أو المستفيد<sup>(3)</sup> في حالة موت المؤمن له، مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها<sup>(4)</sup> ومبلغ التأمين يختلف باختلاف ما أفضت إليه الإصابة البدنية، فقد تقضي إلى موت المؤمن له، أو إلى عجزه الدائم عن العمل، عجزا كلياً، أو عجزا جزئياً، أو إلى عجزه عن العمل عجزا مؤقتاً<sup>(5)</sup>.

وتأمين الإصابات الرياضية عقد لا يخرج عن المفهوم العام لعقد التأمين، بيد أن تحديد مضمونه في الميدان الرياضي وتحديد طبيعته القانونية يستلزم الوقوف على أهم النقاط ممثلة في الخطر المؤمن م نه في التأمين من الإصابات وتكييفه من الناحية القانونية، حيث أن هذه العناصر تساهم في تحديد نطاق هذا التأمين من الناحيتين الموضوعية والقانونية، على هذا سنعرض العناصر الأساسية لتأمين الإصابات الرياضية برصد شروطه للوصول إلى تحديد طبيعته القانونية وذلك في المطالبين التاليين:

### المطلب الأول: الشروط القانونية الخاصة بالإصابة الرياضية.

باعتبار الخطر محلا لعقد التأمين يشترط فيه أن يكون غير محقق الوقوع وغير متعلق بمحض إرادة أحد أطراف العقد ومشروع غير مخالف للنظام العام والآداب<sup>(6)</sup>.

و التأمين من الإصابات الرياضية تنطبق عليه هذه الشروط الفنية والقانونية للخطر، فبالإضافة إلى الشروط العامة المذكورة أعلاه هناك شروط أخرى خاصة بالحوادث الرياضية تكمن في وصفها حوادث مفاجئة، غير متوقعة وناشئة عن نشاط رياضي ومرتبطة بالبيئة والوسط الرياضي أي شروط ذات طابع

استثنائي نوعا ما تقتضيها طبيعة اللعبة والبيئة الممارسة فيها ويفرضها الواقع المحققة فيه، وسنعرض على التوالي كل شرط من هذه الشروط الخاصة بالتفصيل على النحو الآتي:

### الفرع الأول: أن تكون الإصابة الرياضية مفاجئة وغير متوقعة.

إن عالم لعبة كرة القدم يتميز بكون المشاركين فيه غالبا ما يكونوا عرضة لأخطار لا حدود لها وفي أي وقت وحتما تكون لها عواقب وخيمة وانعكاسات سلبية على الجانب البدني والنفسي و على مستقبلهم ككل، ذلك أنه لا يكون بمقدور اللاعب المحترف توقعها، ولا تدع وقتا لتوقئها ولا القابلية على دفعها<sup>(7)</sup>، بالرغم من أنها حتمية وجوهية في النشاط الرياضي كما ذكرنا في مستهل الدراسة. و مسألة توقع الحادث الرياضي الذي ينجر عنه الإصابة من عدمه قد تبدو صعبة في لعبة كرة القدم نتيجة لطبيعة نشاط هذه الرياضة وما تتطلبه من حركات واحتكاك بين اللاعبين باعتبارها رياضة جماعية يلعبها فريقان يتنافسان لتسجيل الأهداف كل على الفريق الآخر<sup>(8)</sup>، كما أنها تنصدر الرياضات الأكثر شيوعا وشعبية في العالم والتي تحظى بعدد جنوني من المشجعين والمتفرجين والذي يكونون في بعض الأحيان من بين أبرز المؤثرات والعوامل الخارجية المجسدة للخطر الذي قد يصل ك ما شهده ويشهده الواقع الملموس حتى الساعة إلى حد الوفاة كحادثة "ألبير أيبوسي" الذي قتل على أيدي جماهير نادي شبيبة القبائل الجزائري رميا بالحجارة والألعاب النارية والتي تسببت بإصابته في الرأس في 23 أوت 2014<sup>(9)</sup>

### الفرع الثاني: أن تكون الإصابة الرياضية ناشئة عن نشاط رياضي يتعلق بالألعاب الرياضية.

إن الإصابة الرياضية المترتبة عن ممارسة الرياضة تعتبر ظاهرة لا تتفق مع الأهداف الصحية للتربية البدنية وألعاب الميدان ككرة القدم، ضف إلى ذلك أن ما ترصده الإحصائيات من ارتفاع معدلات حجم الحوادث الرياضية وتفاقم خطورتها الناتجة عن نشاط رياضي يتعلق بالألعاب الرياضية يترجم عكس ذلك تماما، لكن ما هو مؤكد في الواقع الفعلي أنه كلما زادت ممارسة النشاط الرياضي زادت احتمالات حالات وقوع الحوادث الرياضية<sup>(10)</sup>.

و عليه يدخل في مفهوم النشاط الرياضي المتعلق بالألعاب الرياضية اللعب في النادي و تمثيل الدولة في الألعاب والمباريات والمنافسات الرياضية الوطنية والدولية<sup>(11)</sup> كما يدخل في معنى النشاط التدريب<sup>(12)</sup> الذي ينظمه النادي والاتحاد الرياضي<sup>(13)</sup>، ويشمل النشاط الرياضي أيضا السفر مباشرة من وإلى الأنشطة المذكورة<sup>(14)</sup>، والإقامة في أماكن العمل والنادي، والإقامة خارج المنزل للمشاركة في المباريات<sup>(15)</sup>، كما تحرص وثائق التأمين على استثناء كل الأنشطة التي لا تتعلق بريضة اللاعب المحترف المؤمن له، وكل الأنشطة الخطرة من التغطية<sup>(16)</sup>.

و جدير بالذكر أنه وبالرغم من ضعف ثقافة التأمين لدى الأوساط الرياضية العربية من جهة و الإقبال المحتشم إن لم نقل عزوف أصحاب شركات التأمين عن الاستثمار في تغطية الأخطار الرياضية من جهة أخرى خاصة في ظل ما تشهده بعض الدول من مشاكل بهذا الصدد، ففي الجزائر مثلا مازال الخلاف قائم بخصوص الاتفاق الذي وقع ما بين رؤساء الأندية المحترفة وصندوق الضمان الاجتماعي بشأن القيمة المالية للاشتراك، إلا أنه يمكن القول أن بعض الأندية المحلية (17) أدركت مؤخرا التزاماتها تجاه لاعبيها بشأن التغطية الاجتماعية وضرورة دفع الاشتراكات للاعبين في الضمان الاجتماعي (18)، ذلك أن تجاهل حقيقة التأمين يكبد الأندية خسائر مالية فادحة (19).

و بالمقابل نجد الدول المتطورة رياضيا وبالتحديد كرويا تشهد عملية هذه الصناعة المستحدثة التي تترجم في العديد من المنتجات التأمينية، حيث نسمع بين الحين والآخر عن وثائق تأمينية بمبالغ خيالية، حيث قام نادي " ريال مدريد " برفع قيمة حد المنفعة في بوليصة التأمين الخاصة بساقي لاعب الفريق البرتغالي " كريستيانو رونالدو " خلال التجديد الأخير حيث أصبح حد المنفعة 103 مليون يورو و هو يمثل زيادة بنسبة 3% عن العقد السابق، و يعتبر البرتغالي " كريستيانو رونالدو " أبرز لاعبي النادي الملكي و التأمين المقدم له أعلى من أي تأمين قدمه النادي لأي من لاعبيه سابقا.

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإصابة الرياضية.

تأسيسا على ما سبق عرضه يتضح لنا أن تأمين المخاطر الرياضية عقد يبرمه المؤمن له المشارك في النشاط الرياضي (اللاعب المحترف) أو صاحب المصلحة من سلامة المشاركين في النشاط الرياضي (النادي الرياضي المحترف أو الاتحاد الرياضي لكرة القدم ) مع شركة التأمين، يلتزم بمقتضاه المؤمن له أو من أبرم العقد بدفع أقساط دورية أو أية دفعة مالية إلى شركة التأمين، مقابل التزام شركة ال تأمين بدفع مبلغ مقطوع أو دفعات دورية أو أي عوض مالي آخر إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته و الذي تحدده جداول وثيقة التأمين، عند تحقق الحادث المتعلق بالنشاط الرياضي المؤمن منه حسب الغطاء الذي تحدده وثيقة التأمين.

و تأمين المخاطر الرياضية بهذا المعنى يبدو أنه نوعا من التأمين من الإصابات للعاملين في النشاط الرياضي (20)، والتأمين من الإصابات قيل أنه تأمين أشخاص فيما يتعلق بمبلغ الإصابة الشخصية، وتأمين أضرار فيما يتعلق بتعويض المصاريف الطبية (21)، وبما أن مبلغ الإصابة الشخصية يفوق تعويض المصاريف الطبية لأن المؤمن في الغالب لا يتعهد إلا بدفع جزء منها، لذا يعد المبلغ الذي يدفع عن الإصابة الشخصية العنصر الرئيسي في تأمين الإصابات فيلحق بتأمين الأشخاص (22)، بيد أن هذا الكلام في الواقع لا ينطبق على تأمين المخاطر الرياضية، ذلك أن هذا التأمين لم يعد قاصرا على تغطية الإصابات الشخصية حتى يلحق بتأمين الأشخاص بل إنه يغطي مختلف النفقات الطبية ومصاريف العلاج ونفقات الإعانة والدخل المتوقع للرياضيين والأندية ... كما أن بعض وثائق التأمين أخذت تشترط

عدم الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض الذي توفره النظم الأخرى كنظام التأمين الصحي أو نظام إصابات العمل أو نظام حوادث المرور، وأخذت تشترط حلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة المسؤول عن المخاطر الرياضية، وتضع حدودا معينة لمبالغ التأمين في بعض الإصابات فيدفع الأقل منها دون دفع مبلغ التأمين كله، مما يؤكد استقلالية تأمين المخاطر الرياضية وعدم إمكانية ربطه وإحاقه بتأمين الأشخاص أو بتأمين الأضرار<sup>(23)</sup>.

فتأمين المخاطر الرياضية في الواقع اتسع نطاقه وتعددت أنواع تغطياته ووثائقه بما تحويه من بيانات والتزامات واستثناءات وشروط فرضتها بيئته واقتضتها طبيعة منازعاته وكيفية حسمها، وهذا ما ساهم في إرساء معالمه في سوق التأمين الرياضي وإبراز خصوصيته وتميزه ومدى أهميته داخل الأوساط الرياضية.

وإذا كان القضاء الفرنسي القديم، قد ذهب في بعض أحكامه إلى أن العقد المبرم بين لاعب كرة القدم المحترف وناديه هو عقد مقاول<sup>(24)</sup>، فإن الأحكام الحديثة وكذلك الفقه، يؤكدان على ضرورة تكيف هذا العقد على أنه عقد عمل<sup>(25)</sup>.

حيث تتحدد طبيعة هذا العقد بالأخذ بعين الاعتبار صفة المتعاقدين وكذا طبيعة العلاقات العقدية الناشئة بينهما، فهناك من يرى أن عقد الاحتراف بمثابة عقد عمل نظرا لمراكز المتعاقدان والعلاقة الرابطة بينهما، أي بين كل من اللاعب المحترف (العامل) والنادي الرياضي (المستخدم)<sup>(26)</sup>.

بيد أن الوصول إلى أن عقد احتراف لاعب كرة القدم من عقود العمل، ليس أمرا سهلا، فهناك بعض الصعوبات الاقتصادية<sup>(27)</sup> والاجتماعية<sup>(28)</sup> والقانونية<sup>(29)</sup> التي قد تحول دون اعتباره كذلك.

و بالرغم من كل هذه الصعوبات، يرى بعض الباحثين أن عقد احتراف لاعب كرة القدم تتوافر فيه جميع العناصر اللازمة لاعتباره عقد عمل<sup>(30)</sup>، بل إن هذا ما تؤيده لوائح الاحتراف المنظمة لهذا العقد<sup>(31)</sup>

فاللاعب الذي يتعهد بأن يبذل أقصى جهده وإمكاناته في التدريبات والمباريات التي يشارك فيها لصالح ناديه، يتوافر في جانبه عنصر العمل<sup>(32)</sup>، و في مقابل التزام اللاعب بأداء هذا العمل، يلتزم النادي بأن يدفع له أجرا معيناً، فالأجر هو مقابل العمل ويشمل الأجر كل ما يحصل عليه اللاعب لقاء عمله، أي يشمل الراتب الأساسي والمكافآت الأخرى<sup>(33)</sup>، و فيما يتعلق بعنصر أو رابطة التبعية، فإن المستقر عليه الآن فقها و قضاء<sup>(34)</sup> أن الأدلة على توافر عنصر التبعية بين اللاعب و النادي الرياضي لا يمكن

حصرها<sup>(35)</sup>، فاللاعب المحترف، لا يلتزم فقط بأداء عمل معين، بل تقع على عاتقه التزامات عديدة ويخضع اللاعب في تنفيذه لهذه الالتزامات لإشراف النادي وتوجيهه، فاللاعب يلتزم بالمواعيد التي يضعها النادي، سواء للتدريب أو للمباريات، كما يلتزم بالخطط الفنية التي يضعها مدرب الفريق... إلخ<sup>(36)</sup>.

و إذا ما انتهينا إلى أن عقد احتراف لاعب كرة القدم هو عقد عمل، فإن المسألة التي نرى ضرورة دراستها تتمثل أساسا في الطبيعة القانونية للإصابة الرياضية التي يتعرض لها هذا اللاعب، وإذا ما كانت تعد إصابة عمل كنتيجة حتمية بناء على التكيف القانوني الذي ينطبق عليه أم أنها ذو طابع خاص؟ خاصة و أنه أصبحت الرياضة أحد المجالات الجاذبة لرؤوس الأموال واهتمام ال قوى الاقتصادية، حيث تحولت من مجرد نشاط يمارسه الهواة ويستمتع به المتفرجين إلى صناعة تدر مئات المليارات من الدولارات على الأندية المحترفة واللاعبين<sup>(37)</sup>، حيث تعد رياضة كرة القدم المجال الخصب لممارستها على سبيل الاحتراف من جهة وباعتبارها أيضا الرياضة التي تم فيها إعمال نظام الاحتراف وظهرت معالمه وبصماته فيها بشكل بارز من جهة أخرى و عليه لم يعد لاعب كرة القدم ينظر إلى هذه الرياضة على أنها لعبة، بل ينظر إليها بمفهومها الاقتصادي، فهو يطالب دائما بثمن لعبه وانتصاراته و امتاعه للملايين<sup>(38)</sup>، لذلك فإن الفقه الفرنسي يرى أن النشاط الرياضي يعد لعبا وعملا في آن واحد، أو عملا يتمثل في اللعب<sup>(39)</sup>.

و لذلك فإن محترفي الرياضة يعتبرون أنفسهم أنهم عمال ولذلك يبررون أن الرياضة تعد بالنسبة لهم حرفة وذلك لغاية تمتعهم بالحماية التي تقرها قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية للعمال و لهذا تتجه جل الدول المهتمة بالرياضة والراغبة في ترسيم مبدأ حماية الرياضيين بالدفع إلى إنشاء نقابات رياضية مهنية للدفاع عن الرياضيين ومن هذه الدول مصر<sup>(40)</sup>، وكذلك الحال في فرنسا حيث توجد منظمات نقابية رياضية متخصصة و هناك أيضا الاتحاديات الوطنية للاعبين المحترفين والاتحاديات الوطنية للأندية الممارسة للاحتراف، و التي كان لها دور فعال و رئيسي في وضع ميثاق احتراف كرة القدم في هذا البلد، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الجهود التي يبادر بها حاليا اللاعبين المحترفين في الجزائر و التي يسعون من خلالها إلى خلق ممثلات و تنظيمات الهدف منها حماية مصالحهم.

و استنادا لما سبق ذكره يمكن القول أن الإصابة التي تلحق بالرياضي هي إصابة عمل وعليه يستفيد اللاعب من نصوص قانون العمل المتعلقة بالتعويض على الإصابات التي تلحق العامل أثناء العمل<sup>(41)</sup>.

## المبحث الثاني

### تأمين الملاعب الرياضية

إن لتأمين الملاعب الرياضية دور فعال في دفع عجلة نمو النشاط الرياضي و الحد من مخاطر الألعاب الرياضية والنهوض بقطاع الرياضة، بما يوفره من ضمان لجميع المشاركين في النشاط الرياضي وبمختلف أوجه هذا النشاط خاصة لاعبي كرة القدم المحترفين من تنوع الغطاء التأميني، و تحفيز للأداء الممتاز.



فبالرجوع إلى القوانين العامة الخاصة بالاتحادية الجزائرية لكرة القدم الصادرة في 2005 و بمقتضى المادة 57 منها تنص على إجبارية تأمين الملاعب التي تجرى بها المباريات من الأخطار التي قد يتعرض لها مستعملوها... خاصة و أن صناعة التأمين شهدت مؤخرا اتجاهات معاصرة ولم تقف عند المفهوم الكلاسيكي و لم تكتف فقط بالمجالات التقليدية بل غزت الوسط الرياضي باعتباره مجال خصب تنشط فيه الحوادث الرياضية وتكثر فيه الإصابات في الملاعب أثناء المباريات، و هذا ما يستلزم ضرورة تأمين بيئة العمل (الملعب) لضمان أمن و صحة العمال (اللاعبين المحترفين).

و جدير بالذكر أن الأخطار التي تتعرض لها الم لاعب الرياضية لا يمكن حصرها فمنها ما هو طبيعي ناتج عن تقلبات المناخ، و منها ما هو سياسي ومنها ما هو رياضي... لكن نقاشنا لهذه النقطة لن يبين على أمن الملاعب فقط و إنما سنشير نقطة أخرى مهمة جدا للنقاش تتعلق بما مدى تأمين النادي أو الملعب لمقومات السلامة الأمنية سواء عند أو قبل تعرض اللاعب للإصابة من طب رياضي، مراقبة طبية، إعادة التأهيل...و من أجل تبيان هذه المسائل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

#### المطلب الأول: توفير الأمن في الملاعب الرياضية.

إن الملاعب الرياضية كانت ولا زالت بؤرة اهتمام المشرع الجزائري كما ذكرنا آنفا و ذلك راجع إلى تنوع المهددات التي تمس بأمن و سلامة المنشآت الرياضية إلى مهددات طبيعية<sup>(42)</sup> وأخرى اصطناعية بفعل الإنسان، و لعل أهمها الشغب الرياضي ومن أسباب العنف الرياضي الأكثر شيوعا نجد التنظيم الإداري وانعدام الروح الرياضية، وسيادة روح السيطرة والا استبداد والتفكير المنقطع والانفعالي الذي يرتبط بالجماعات المتطرفة

والتعصب<sup>(43)</sup>، الحشد الزائد<sup>(44)</sup>، تأثير المخدرات، ضعف الترابط بين الفرد ومجتمعه، الجماهير المتعصبة لفرقها<sup>(45)</sup>، ضعف سيطرة المدرب على لاعبيه، التحكيم الهزيل، الأداء السلبي للفرق<sup>(46)</sup>، حالة الملاعب، الهياكل

القاعدية، نظام البطولة<sup>(47)</sup> ويمكن أن نضيف دور وسائل الإعلام وتعبئتها للرأي الجماهيري<sup>(48)</sup>، بالإضافة إلى ظاهرة التسييس الرياضية<sup>(49)</sup>... إلخ دون أن ننسى الأعمال الإرهابية ذات الصلة بالفعاليات الرياضية<sup>(50)</sup>

وإذا نظرنا إلى الأحداث المأساوية التي عرفتها الملاعب الجزائرية أو تلك التي عرفتها ملاعب العالم ندرك حجم الأخطار والتحديات، وندرك أكثر من ذلك الحاجة الملحة للتأمين باعتباره نظام لتسيير المخاطر الرياضية<sup>(51)</sup>.

#### المطلب الثاني: توفير عوامل الصحة والسلامة في الملاعب الرياضية.

إن مسؤولية العناية باللاعب من إصابات الملعب لا تبدأ من لحظة وقوع الإصابة، بل تسبقها وتتزامن مع الحياة الرياضية له، ابتداء من توجيهه لممارسة التخصص الرياضي المناسب (لعبة كرة القدم)، والوقاية من الحوادث وتوخي الحذر والتدريب على الطرق العلمية والصحية، وعند وقوع الإصابة ينبغي معاملته على أساس أنه مريض يحتاج إلى عناية الطاقم الطبي أي أن اللاعب ينتقل من حالة النشاط والطاقة القصوى إلى حالة الفتور والخمول، واسترجاعه للياقة البدنية والتقنية التي كان عليها، يتطلب تدخلا من أصحاب الاختصاص، بداية من إسعافه بالملعب إلى غاية إعادة تأهيله وتجاوزه لضغوط الإصابة وخوفه من استبعاده من الملاعب.

بمعنى أنها تبدأ أساسا من الجانب الصحي المتمثل ابتداء في الطب الرياضي الذي يهدف إلى المراقبة ومعالجة اللاعبين في إطار منظم من أجل تحديد الحالة الصحية، التطور البدني والحالة الوظيفية لعضوية الممارس وعلاج الإصابات الرياضية<sup>(52)</sup>... مروراً بالمراقبة الطبية<sup>(53)</sup>، والجزائر كغيرها من البلدان تخضع اللاعبين إلى تدابير وقائية، تجعل ممارستهم للنشاطات الرياضية أكثر أمنا وصحة، وهذا من خلال فرض رقابة ومتابعة طبية منتظمة ومتوفرة في البيئة الرياضية تكشف بواسطتها على قدرة كل لاعب البدنية وسلامته من الأمراض

التي قد تشكل خطرا عليه في ممارسته انتهاء بكيفية التعامل مع الإصابة ومدى أهمية مرحلة التأهيل بعد الإصابة والتي لا تقل عنها من حيث الأهمية ضرورة الاستعانة بالمرشد النفسي في علاج الإصابات. وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه كل هذه المقومات إذا توافرت في الميدان الرياضي ساهمت في الوقاية من المخاطر وإصابات الملاعب أو على الأقل في التقليل منها أو حتى التكفل بها وتداركها في أسرع وقت ممكن في حالة وقوعها، وهذا ما ينعكس بالإيجاب على اللاعب

**خاتمة:**

إن معالجة موضوع التأمين من مخاطر النشاط الرياضي يدفعنا حتما إلى الحديث عن ارتفاع معدلات المخاطر الرياضية و تفاقم خطورتها، مما يجعل من الضروري وضع القوانين و اللوائح و توفير عوامل الأمن

والسلامة كإجراءات وقائية للحد من هذه الحوادث وكضوابط تضع الممارسة الرياضية في إطارها التربوي و العلمي الصحيح، فبالإضافة إلى الإجراءات و التدابير الطبية و الصحية و القوانين و اللوائح التي تنظم اللعبة و توفر المناخ المناسب و المناهج التدريبية العلمية السليمة، فإن التأمين من مخاطر النشاط الرياضي يعتبر كذلك أحد

وسائل الضمان الهامة و من أبرز مواضيع القانون الرياضي في الدول المهتمة بهذا النشاط على الصعيد القانوني و الفني و ميدان خصب بامتياز للاستثمار.

- للتأمين من مخاطر النشاط الرياضي أهمية كبيرة في دعم النشاط الرياضي و تنمية قطاع الرياضة و الحد من مخاطر الألعاب الرياضية التي تكون لها حتما عواقب وخيمة على مستقبل الرياضي، خاصة و أنه لا يمكن تجنبها أثناء ممارسة النشاط الرياضي بل تعد حتمية و جوهرية.
- إن غياب تشريعات وطنية وعربية فاعلة تنظم الجوانب القانونية للنشاط الرياضي و منها التأمين محل الدراسة انعكس سلبا على تطور هذا النشاط، فما يوجد من جذادات متفرقة من قواعد قانونية رياضية في الجزائر وفي بعض الدول العربية لم يسهم في تطوير التأمين من مخاطر النشاط الرياضي و تحريره من قواعد التأمين التقليدية، ليوكب ما وصل إليه هذا التأمين من تطور في الأسواق العالمية.
- إن كثرة الحوادث الرياضية و تنوعها يحول دون تشجيع الرياضة و الرياضيين في معظم الدول بصفة عامة و الجزائر بصفة خاصة، مما يحول دون تطور صناعة الرياضة فيها قياسا على ما تنفقه من أموال على قطاع الرياضة، لكن في ظل وجود مظلة الأمان التي يستظل بها كل ممارس حتى يؤمن على نفسه من خطر محتمل
- وقوعه في الحاضر أو المستقبل سيكون بمثابة تشجيع على ممارسة النشاط الرياضي و الإقبال عليه دون خوف من الحوادث الرياضية، و هو ما يساهم في دعم الرياضة و تطورها.
- إن الملعب باعتباره مجال خصب للحوادث الرياضية وبيئة نشطة للإصابات يعتبر التأمين عليه من مختلف الأخطار إلزامية حتمية و ضرورة ملحة.
- إن الملعب باعتباره بيئة عمل و لعب ل لاعب كرة القدم المحترف يعتبر التأمين عليه كضمان و تحفيز للأداء الممتاز.
- يجب أن تكون بيئة اللاعب مؤمنة و مجهزة بكافة عوامل الأمن و السلامة من طب رياضي و مراقبة طبية مستمرة وكذا لا بد من التشبع والافتتاح بضرورة الاستعانة بالمرشد الن فساني في علاج الإصابات...
- ضعف ثقافة التأمين لدى الأوساط الرياضية الجزائرية حصر التأمين في زوايا ضيقة من الأهداف والغايات، مما حال أيضا دون أن يأخذ التأمين دوره في المجال الرياضي، و هذا ما يبرر ضرورة توعية الوسط الرياضي الجزائري من رياضيين ونوادي واتحاديات رياضية وكوادر فنية بأهمية تأمين الحوادث الرياضية و كذا تأمين الملاعب، و نشر ثقافة هذا التأمين في الوسط الرياضي الذي ليس لديه المعلومات الكافية عن هذه الصناعة الحديثة و أهميتها.
- لقد خطى المشرع الجزائري في مجال التأمين من مخاطر النشاط الرياضي خطوات معقولة نوعا ما، على الأقل عند مقارنته ببقية المشرعين في المنطقة العربية و يمكن إرجاع سبب ذلك في حقيقة الأمر إلى ضعف ثقافة التأمين لدى الأوساط الرياضية و الإدارات الرياضية عموما مما حصر التأمين في زوايا

ضيقة من الأهداف و الغايات، مما حال دون أن يأخذ التأمين دوره في المجالين الرياضي و الاستثماري الاقتصادي، مقارنة لما وصلت له صناعة التأمين الرياضي في الدول الغربية و ما حققته من جراء مشاريعها التأمينية الاستثمارية في الأندية المحترفة .

و في الأخير يمكن القول أن التأمين من مخاطر النشاط الرياضي في شقيه اللذين ك انا محل دراسة في يعتبران إمكانية قانونية متاحة و ضرورة اقتصادية ملحة، فرضتها التحولات و الإصلاحات التي يعيشها العالم في السنوات الأخيرة و التي تعتبر بمثابة عصر جديد يحفل بالعديد من المتغيرات و التحديات و التي شملت جميع مجالات الحياة بما فيها المجال الرياضي و على ضوء ما تقدم يمكن لنا أن نقترح ما يلي:

- على المشرع الجزائري أن ينظم التأمين الرياضي و خاصة تأمين المخاطر الرياضية، و ذلك ضمن القوانين الرياضية التي نقترح أيضا بإصدارها في هذه الدولة، وعند تنظيم التأمين الرياضي و تأمين المخاطر الرياضية في القوانين الرياضية المنشودة يجب مراعاة ما يأتي:

\* مراعاة الأحكام الخاصة بتأمين المخاطر الرياضية وتنوع وثائقه وتطور الشروط الواردة فيها ونظام المطالبة وتسديد مبلغ التأمين، ويمكن الاستفادة في ذلك من تجربة الشركات العالمية في تأمين المخاطر الرياضية.

\* يجب أن تضع القوانين الرياضية المنشودة معايير لإدارة المخاطر الرياضية تساهم في تذليل العقبات أمام صناعة التأمين الرياضي، وتساهم في خفض تكاليفه وأقساطه، مما يجعله متاحا لجميع المشاركين في النشاط الرياضي.

\*توعية الوسط الرياضي الجزائري من رياضيين ونوادي واتحادات رياضية وكوادر فنية بأهمية تأمين المخاطر الرياضية، ونشر ثقافة هذا التأمين في الوسط الرياضي الذي ليس لديه المعلومات الكافية عن هذه الصناعة الحديثة وأهميتها ليس هذا فقط بل لا بد بضرورة إعلامه بأنه أضحى للعلاقة الرياضية قضاء متخصص يحاكي الخصوصية التي تتصف بها كل من الأنشطة الرياضية، ووضعية اللاعبين، والهيكلية الإدارية للهيئات الرياضية.

- أصبحت الرياضة كما هو معروف بالنسبة للعديد من الدول مصدرا رئيسياً من مصادر الدخل القومي، وأصبحت تنظر للرياضيين ك رأس مال بشري، كما أن ميزانية الأندية والفرق الرياضية أصبحت بالحجم الذي يجعلها

تنافس ميزانية العديد من الدول الفقيرة أو النامية، كذلك مدخول بعض الدول من الرياضة وحده يفوق الدخل القومي لبعض الدول النامية، والملاحظ أن الدولة الجزائرية تنفق على قطاع الرياضة أموالاً طائلة لكن عائداته و مردوده قليل جدا مقارنة بما ينفق عليه، وعليه يجب الاستفادة في هذا الإطار من تجارب

وخبرة هذه الدول التي أصبحت رائدة في هذا المجال واعتمدت الرياضة كمصدر يعتد به من مصادر دخلها.

- إن التأمين على الرياضيين بات مطلباً لجميع فئات الألعاب الرياضية، داعيين الأندية والجهات المسؤولة عن الرياضة إلى اعتماد خطة للتأمين على جميع اللاعبين، حتى تتفادى الأندية الخسائر المالية من جراء تحملها علاج اللاعبين في أحد المراكز الطبية المتخصصة التي تفرض مبالغ مالية كبيرة، مبينين أنه يجب أن يُمنح اللاعبون بوليصة التأمين الشامل أسوةً بالدول الغربية.

### التهميش والإحالات:

(1) - في الجزائر نجد أن الهيئات الرياضية (الاتحاديات والجمعيات) هي التي تضطلع بتأمين اللاعبين لدى شركات التأمين، ورغم ذلك فإنه لم يرق إلى مستوى الممارسة الرياضية ولم تساير تطور التأمين على المستوى الدولي، ويرجع العجز الذي سجلته الهياكل الرياضية في هذا المجال في أغلب الأحيان إلى عدم وجود تأمين أو وجود تأمين زهيد، أو يرجع في الأساس إلى غياب لائحة خاصة ومتخصصة به مما يؤكد عدم التمكن من التأمين على الأخطار الرياضية بصورة جيدة، الأمر الذي أدى بوزارة الشباب والرياضة إلى القيام بعمل يهدف إلى خلق عمل وإنشاء هيئة مهمتها تأييد الرياضيين على المستوى الوطني، و راجع: معزز عبد الكريم، مقال بعنوان العقد والتأمين والتعويض في المجال الرياضي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد السابع، جانفي 2012، ص 254

(2) - نصت المادة 172/2 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25/01/1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 13 لسنة 1995، المعدل والمتمم، على أنه: " ويستفيد الرياضيون واللاعبون، ...على جميع الأضرار البدنية التي يتعرضون لها أثناء فترات التدريب والمنافسات وكذا أثناء التنقلات المتصلة بالأنشطة الرياضية"، ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري شمل اللاعبين على وجه العموم (هواة أو محترفين) بالتغطية التأمينية من مخاطر الحوادث الرياضية التي تعرضهم للأضرار البدنية، لكن ما يهمننا في هذا الإطار اللاعب المحترف الذي يتقاضى لقاء ممارسته كرة القدم مبالغ مالية كرواتب ومكافآت، بموجب عقد محدد المدة بينه وبين النادي.

(3) - المستفيد في تأمين من الإصابات الرياضية في الغالب هو المؤمن له أي اللاعب المحترف المشارك في النشاط الرياضي، وقد يكون شخصا أو أشخاصا آخرين تدفع لهم شركة التأمين مبلغ التأمين عند تحقق الحادث الرياضي المؤمن منه لاسيما إن كان هذا الحادث هو الوفاة فإن المستفيد حتما سيكون شخصا آخر تحدده جداول وثيقة التأمين.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 1280.

(5) - راجع: عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، القواعد العامة والأحكام الخاصة بعقود : التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات-التأمين على الحياة-التأمين من الحريق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص.ص.61-62.

(6) - راجع: بن وارت محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص.ص.34-35 ; راجع: جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.ص.44-46 ; عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1218 وما بعدها.

(7) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 47.

(8) - ناجح محمد نيابات، نايف مفضي الجبور، كرة القدم، مهارات - تدريب - إصابات، الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 11.

(9) - الجزائر: وفاة أيبوسي مهاجم شبيبة القبائل بسبب جماهير غاضبة، www.bbc.com، تاريخ الاطلاع: 11/06/2017، ساعة الاطلاع: 11:57.

- (10) - حسن حسين البراوي، مداخلة بعنوان التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية عن الأضرار التي تلحق بالمتفرجين، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 13-14 مايو 2014، ص 444.
- (11) - كإصابة " نيمار " مهاجم المنتخب البرازيليكسر في فقرة بالعمود الفقري في مباريات الدور الربع النهائي في مونديال البرازيل 2014، www.bbc.com، تاريخ الاطلاع: 11/06/2017، ساعة الاطلاع: 12:24.
- (12) - كإصابة " هازارد " لاعب المنتخب البلجيكي خلال تدريبات منتخب بلجيكا في فرنسا تحضيرا لبطولة أوروبا 2016 لكرة القدم، ara.reuters.com، تاريخ الاطلاع: 11/16/2017، كساعة الاطلاع: 12:36.
- (13) - تنص المادة 64 من القانون 13/05 المؤرخ 23 يوليو 2013، المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 39 لسنة 2013، على أنه: "يؤمن الرياضيون ومستخدمو التأطير الرياضي من مخاطر الحوادث التي يتعرضون لها قبل وأثناء وبعد التدريبات والمنافسات الرياضية الوطنية والدولية. ويستفيدون في هذا الإطار من الحماية الطبية الرياضية".
- (14) - كتطم طائرة "مانشستر يونايتد" في ميونيخ في 06 فبراير 1958، أثناء رحلة العودة من إحدى مباريات كأس أوروبا أمام نادي "ريد ستار بلجراد" والذي تعرض على إثرها 23 شخصا لإصابات قاتلة، بينهم ثمانية (08) لاعبين، وثلاثة (03) من أفراد الجهاز الفني، www.arabic.manutd.com، تاريخ الاطلاع: 11/006/2017، ساعة الاطلاع: 13:17.
- (15) - تنص المادة 172/2 من الأمر رقم 95/07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/04، السالف الذكر، على أنه: "يستفيد الرياضيون واللاعبون والمدربون، والمسيريون، والطاقم التقني على جميع الأضرار البدنية التي يتعرضون لها أثناء فترات التدريب و المنافسات و كذا أثناء التنقلات المتصلة بالأنشطة الرياضية"; كما تنص المادة 33/14 من الأمر 95/09، المتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية و تنظيمها و تطويرها، المؤرخ في 25 فبراير 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، على أنه: "تمارس الاتحادية الرياضية بنفويض من الوزير المكلف بالرياضة، مهمة ذات منفعة عامة و الصالح العام. تتكفل في هذا الإطار لاسيما بما يلي: ...اكتتاب عقود تأمين لفائدة منخرطيهما...".
- تنص المادة 68/8 من نفس الأمر السالف الذكر، على أنه: "يستفيد الرياضيون أو مجموعات الرياضيين، في حالة تحقيق أداء ذات مستوى دولي أو عالمي، من تدابير خاصة تتعلق بتحضيرهم التقني وتكوينهم وإدماجهم المهني أثناء وبعد مساهمهم الرياضي...تأمين ضد الأخطار التي قد يتعرضون لها بمناسبة ممارسة النشاطات الرياضية سواء داخل الوطن أو خارجه...".
- (16) - علاء حسين علي، مداخلة بعنوان تأمين الحوادث الرياضية، المؤتمر السنوي الثاني و العشرون، الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 13-14 مايو 2014، ص. ص 289-290.
- (17) - يوجد في الجزائر على سبيل المثال لا الحصر فرق أو مؤسسات كروية تؤمن لاعبيها لدى الصندوق الوطني للعمال الأجراء "الكناس" كفريق "مولودية الجزائر" و"شبيبة القبائل"...، بناء على الاتفاق الحاصل بين صندوق الضمان الاجتماعي والاتحادية الجزائرية لكرة القدم، والذي طرح مؤخرا إشكالية تحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي للاعبين كما وضحنا أعلاه، وهناك أندية أخرى تفضل التأمين على لاعبيها لدى شركات التأمين التي تخدم مصالحها وتقدم امتيازات أحسن كفريق "اتحاد الشاوية" الذي اختارت مؤسسته الشركة الجزائرية للتأمينات SAA، وهناك هيئات تأمينية جزائرية أخرى تتكفل بالخطر الرياضي كالشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR والشركة الجزائرية للتأمين والنقل CAAT، لكن مع وجود النظام الاقتصادي الجديد تحاول التجمعات الرياضية البحث عن هيئات منافسة من أجل تحسين الضمانات.
- (18) - تومي صونيا مباركة، عقد احتراف لاعب كرة القدم، دراسة تحليلية نقدية تتمحور حول الإطار القانوني الذي يخضع له تكوين و انتهاء العقد في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في نظرية و منهجية التربية البدنية و الرياضية، تخصص:

الإدارة و التسيير الرياضي، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص.ص.165-166، أنظر: نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06/264 الملغى بلمرسوم

التنفيذي رقم 15/73 الذي يضبط الأحكام المطبقة على النادي الرياضي المحترف و يحدد القوانين الأساسية النموذجية للشركات الرياضية التجارية المؤرخ في 16 فيفري 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 11، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2015.

(19) - فضل بن سعد البوعيين، مقال بعنوان التأمين على اللاعبين، منشور على الموقع: www.al-jazirah.com

(20) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1381.

(21) - راجع: أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، دون ذكر مكان النشر، 1991، ص 25، و أيضا محمد كامل درويش، إدارة الأخطار و استراتيجيات التأمين المتطورة في ظل اتفاقية الجات، بدون ذكر الطبعة، دار الخلود، بيروت ( لبنان)، 1996، ص 137، و أيضا نور الهدى لعميد، واقع سوق التأمين الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص : علوم التسيير، فرع : استراتيجيات السوق في ظل اقتصاد تنافسي، جامعة المسيلة، 2009/2010، ص.ص.36-37.

(22) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1380.

(23) - علاء حسين علي، المرجع السابق، 395.

(24) - قضت محكمة "كان Cannes" في قضية تتعلق بلاعب كرة القدم المحترف، بأنه " يعد اللاعب المحترف فنانا مستقلا يسعى من وراء ممارسته لفنه أن يلفت النظر إلى أهمية الرياضة للجسم وإظهار قدراته ومواهبه الشخصية، ومن تم فهو يضع في لعبته أصالة خاصة به."

Tribunal Civile .24 juin 1936, D.P, 1937, 11,36

(25) - حيث يرى المؤلفون أن اللاعب وإن كان يتمتع بالاستقلال في تحركاته داخل أرض الملعب، إلا أنه خارج هذا النطاق يظل خاضعا لإرادة النادي من حيث التدريبات الأسبوعية، استخدام الأدوات المقدمة من قبل إدارة النادي، وهذا الخضوع يتحقق معه عنصر التبعية، مما يجعل عقد

اللاعب المحترف مع النادي هو في حقيقته عقد عمل، ولعل في حكم محكمة النقض الفرنسية في 13 فبراير 1996 ما يؤكد على أن عنصر التبعية لازم لوجود عقد العمل، أنظر في ذلك:

« Le lien de subordination et caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. » Cass.Soc. 13 novembre 1996.

(26) - تومي صونيا مباركة، المرجع السابق، ص 96.

(27) - أنظر: محمد سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في إدارة المنافسات الرياضية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في

القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص.ص.34-38.

(28) - Voir : G.Magnane, situation du sport dans la société contemporaine, dans jeux et sports, la plétade, 1967, p169 ; Jean Pierre Karaquillo, activité sportive et salariat, revue n°1, de droit sociale, Dalloz, 1979, p24.

(29) - Voir : Alain Delperier, contribution à l'étude du sportif en droit positif français, bilan et perspectives, Ed comité international olympique, Paris, 1979, p412.

(30) - راجع: عبد الحميد عثمان الحفني، عقد احتراف لاعب كرة قدم، مفهومه، طبيعته القانونية، نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين لوائح الاحتراف في بعض الدول العربية، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2007، ص.ص. 49-57، و أحسن أنور الخولي، أصول التربية البدنية والرياضية، (المدخل - التاريخ - الفلسفة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 2001، ص 778.

(31) - معزيز عبد الكريم، المرجع السابق، ص 258.

- (32) - وهذا ما أكدته المادة الثالثة من لائحة احتراف اللاعب السعودي بنصها على عبارة: "... لقاء ممارسته لعبة كرة القدم... كذلك ينص البند الثالث من نموذج عقد احتراف اللاعب السعودي، على أن: " يتعهد اللاعب بأن يبذل أقصى جهده وامكانياته في جميع المباريات التي يلعب فيها باسم النادي، وأن يشارك في كل ما يتعلق بالتدريب في الزمان والمكان الذي يحددهما النادي، وأن يلتزم أيضا بالمشاركة في المباريات التي يرتبط بها النادي."
- (33) - وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 49 لسنة 2005، في شأن تنظيم الاحتراف في المجال الرياضي في دولة الكويت، بنصها على أن: "... يتقاضى لقاء ممارسته للعب مبالغ مالية كرواتب أو مكافآت بموجب عقد محدد المدة بينه وبين النادي غير النفقات الفعلية المترتبة على مشاركته في اللعب كنفقات السفر والإقامة والإعاشة والتأمين والتدريب وما شابه ذلك."
- (34) - محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 37؛ قضت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1974، بأن: " مجرد خضوع اللاعب المحترف لقواعد اللعبة ونظام الفريق، عني فقدان له حريته واستقلاله في مواجهة النادي الرياضي، ومن ثم يعد في حالة تبعية لهذا الأخير، الذي يكون له حق توجيهه والإشراف عليه."
- (35) - تنص المادة 33 من لائحة الاحتراف الفرنسية على أنه: " يلتزم اللاعب المحترف بتنفيذ كل ما يطلبه النادي، فإذا طلب النادي من اللاعب الالتحاق بأحد مراكز التكوين الرياضي، لتحسين مستواه الفني، وجب عليه الامتثال لذلك"، كما تنص المادة 4 من لائحة احتراف اللاعب السعودي على أنه: " يتعهد اللاعب بالالتزام الكامل ببند العقد الذي يبرمه مع النادي، وبالتعليمات التي تصدر إليه من النادي أو الاتحاد أو الرئاسة."
- (36) - راجع: عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص.ص 47-72؛ راجع: حسن حسين البراوي، الطبيعة القانونية لعقد احتراف لاعب كرة القدم، دراسة في ضوء العقد النموذجي المعد من قبل الاتحاد القطري لكرة القدم، المجلة القانونية والقضائية، قطر، ص.ص 101-104.
- (37) - مزروع السعيد، الرياضة بين الواقع والاحتراف، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، جوان، 2010، ص 01.
- (38) - راجع: عيسى الهادي، كمال رعاش، الاحتراف الرياضي في كرة القدم، دراسة مقارنة، مشروع الجزائر (نموذج)، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص 15؛ كمال درويش، السعداني خليل السعداني، الاحتراف في كرة القدم، الطبعة الأولى، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، 2006، ص 58.
- (39) - أصل النص باللغّة الفرنسية: «un travail joué et un jeu travaillé»  
 Voir : Gérald Simon, les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel, presses universitaires de France, Paris, 2003, p136.
- أنظر أيضا: عبد الحميد الحفني، عقد احتراف كرة القدم، كبحث ملحق بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، 1995، ص 53.
- (40) - صدور قانون رقم 03 لسنة 1987، المؤرخ في 05 مارس 1987، وذلك قصد إنشاء نقابة المهن الرياضية، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، العدد 10، لسنة 1987، راجع: صباح قاسم أخضر، التعويض عن الإصابات الرياضية، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 21.
- (41) - معزیز عبد الكريم، المرجع السابق، ص 259.
- (42) - محمد فتحي عيد، مقال بعنوان أمن المنشآت الرياضية، مجلة نايف العربية للعلوم الامنية، بمناسبة أبحاث الندوة العلمية " أمن الملاعب الرياضية"، الطبعة الأولى، الرياض، 2000، ص 16.
- (43) - محمد حسن علاوي، السيكولوجية الرياضية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، 1998، ص 160؛ راجع: عبد الحفيظ أوسوكين، مقال بعنوان التدابير الأوروبية للوقاية من العنف في ممارسة النشاط الرياضي عموما وكرة القدم خصوصا، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، العدد 5، 2014، ص 21.
- (44) - Chemais jean cloude, historique de la violence, édition rose dl font, paris, 1982, p 22.



(45) - ومن أمثلة الشغب الرياضي ما شهده العالم الرياضي لأول مرة اثناء مباراة كرة القدم بين فريق "ليفربول الإنجليزي" وفريق "جو فنتيس الإيطالي" يوم 29 ماي 1985 بمدينة "بروكسل" البلجيكية ونتيجة لأعمال الشغب التي قام بها المناصرون البريطانيون نتج عن ذلك وفاة 41 شخص واصابة أكثر من 400 شخص وعرف البريطانيون بمشاعبي الملاعب الرياضية، أنظر : محمد فتحي عيد، المرجع السابق، ص10.

(46) - راجع: مالك شليح توفيق، مقال بعنوان العنف في الملاعب، دراسة ميدانية بملاعب ولاية وهران، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، العدد 5، 2014، ص 156.

(47) - للمزيد من التفصيل حول الأسباب التقنية للعنف،

Voir : Volckamer .K, Investigation into the aggressives in competitive social system sportusershalf, 1971, pp 68-76.

(48) - إنّ التنديد الذي تقوم به الصحافة الوطنية الرياضية بشتى أنواعها اتجاه ظاهرة العنف التي تعرفها ملاعبنا في الآونة الأخيرة، إذ كان للصحافة الوطنية يد في انتشار ظاهرة العنف ولو بطريقة غير مقصودة، حيث اقتصر دورها على نشر وسرد الأحداث والتنديد دون التطرق إلى مسبباتها الأساسية وتحليلها تحليلًا موضوعيًا، إضافة إلى انحياز المعلقين الرياضيين بالتلفزة خاصة وذلك بتقديم مقابلات البطولة أو الكأس بأنها قمة الموسم وفرصة لا تعوّض لأخذ الثأر إلى جانب المفردات اللغوية المبالغ فيها وعلى سبيل المثال: مقابلة ساخنة، الفريق الفلاني قضى على الفريق كذا ومقابلة مكهربية... إلخ، وفي أوائل القرن الماضي صرخ المعلق الرياضي الذي كان يعلق على مباراة مهمة في كرة القدم بين الإكوادور والسلفادور قائلاً : "إنهم يقتلون أولادنا " بعد حالة صدام بدون كرة بين الفريقين، هذه العبارات كانت كافية لنشوب حرب بين البلدين دامت عدة سنوات . وما حدث بين الجزائر ومصر بعد اللقاء الفاصل في الخرطوم بمناسبة مقابلة السد المؤهلة إلى كأس العالم 2010 بجنوب إفريقيا بسبب التصريحات غير المسؤولة لبعض الإعلاميين والتجاوب غير العقلاني بل والهستيري لبعض المناصرين مما كاد أن يعصف بعلاقات بين شعبيين شقيقين . فيجل قويدر، دور الاعلام الرياضي التلفزيوني في التقليل من العنف في الميادين الرياضية من خلال برامج التلفزيون الجزائري دراسة ميدانية وسط الطلبة الجامعيين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في نظرية ومنهجية التربية البدنية والرياضية، تخصص اعلام رياضي تربوي، جامعة الجزائر3، 2012/2013، ص 85.

(49) - عبد العزيز عبد الكريم المصطفى، مقال بعنوان شغب الملاعب الرياضية، دوافعه و أنواعه، مجلة نايف العربية للعلوم الأمنية، بمناسبة أبحاث الندوة العلمية "شغب الملاعب و أساليب مواجهته"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات و البحوث، الرياض، 2003، ص 34 ، و ايضا أمين أنور الخولي، الرياضة و المجتمع، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الأدب، الكويت، 1996، ص 273 ، أيضا فيجل قويدر، المرجع نفسه، ص.ص 84-85.

(50) - ومن أمثلة الارهاب الرياضي ما تداولته جريدة أخبار الخليج في عددها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2000 تحت عنوان عنف المشجعين يجتاح ايطاليا وذلك بإلقاء مشجع قنبلة داخل استاد رياضي، وكذلك هجوم مشجعو "نادي بريشيا" على سيارة نقل ابنة رئيس النادي الرياضي، وكان آخرها انفجار قنبلة قرب حافلة فريق "بوروسيا دورتموند" يوم 11/04/2017 التي كانت من المقرر ان تستضيف مباراة الفريق "بوروسيا دورتموند" ضد فريق "موناكو الفرنسي" اين تمت اصابة اللاعب "مارك بارترا". أنظر: محمود ابراهيم بشر، مقال بعنوان الأمن الرياضي، المفهوم والأبعاد، مجلة نايف العربية للعلوم الأمنية، بمناسبة أبحاث الندوة العلمية "شغب الملاعب وأساليب مواجهته"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص 87؛ انفجار قنبلة قرب حافلة "دورتموند" واصابة اللاعب "مارك بارترا"، تاريخ الاطلاع: 13/04/2017، ساعة الاطلاع: 14:07.

(51) - بوداود عبد اليمين، مداخلة بعنوان الإعلام الرياضي وأخلاقيات المهنة، الملتقى الدولي الثالث المعنون - رؤية مستقبلية حول الاحتراف الرياضي في الجزائر- المنظم من قبل معهد التربية البدنية والرياضية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2012، مجلد الدراسات العلمية المحكمة-عدد خاص- ص.ص 2-3.

(52) - أسامة رياض، الطب الرياضي واصابات الملاعب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 8.

(53) - إن المراقبة الطبية في الجزائر وردت في نصوص قانونية حسب التسلسل الزمني الموالي : الأمر رقم 76/79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية بمقتضى المادة 140 حيث تنص على أنه: "يخضع لفحص اللياقة البدنية المسبق ولمراقبة طبية بصفة منتظمة، كل مشارك في مباريات رياضية ذات طابع مكثف وعنيف تحتوي على أخطار ممكنة تمس بالصحة".

الأمر رقم 76/81 المتعلق بقانون التربية البدنية والرياضة المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 90، المؤرخة في 10 نوفمبر 1976، المادة 69 تنص على: "المراقبة الطبية إجبارية ومجانية بالنسبة لجميع الممارسين الرياضيين لمختلف قطاعات النشاط الرياضي".

قانون 89/03 المؤرخ في 14 فيفري 1989 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية و الرياضية و تطويرها حيث تنص المادة 48 منه على أنه: "يستفيد الرياضيون ووسائل استرجاع القوى حسب متطلبات مختلف مستويات الممارسة الرياضية".

الأمر رقم 95/09 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتنظيمها وتطويرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، المؤرخة في 28 مارس 1995، إذ تنص المادة 53 فقرة 1 على أنه : "تعتني هياكل الدعم بتوفير الشروط الكفيلة بضمان الوقاية، المتابعة، العلاج والمراقبة الطبية الرياضية للرياضيين و مؤطريهم".

قانون 04/10 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بالتربية البدنية و الرياضة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004، الملغى بالقانون رقم 13/05 المادة 27: "يستفيد رياضي النخبة والمستوى العالي من حماية ومتابعة طبية رياضية أثناء وبعد مساره الرياضي،" في المادة 35: "يؤمن الرياضيون و أعوان التأطير الرياضي من مخاطر الحوادث التي يتعرضون إليها أثناء و بعد المنافسات الرياضية الوطنية و الدولية و التدريبات، و يستفيدون في هذا المجال من الحماية الطبية الرياضية...". فكل القوانين الصادرة تفرض الرقابة الطبية للرياضيين، و تحت على إلزاميتها، و أكدت قوانين الاتحاديات، بما فيهم الاتحادية الجزائرية لكرة القدم على ذلك من خلال قوانينها بما يلي:

المادة 70 من القوانين العامة للاتحادية الجزائرية لكرة القدم الصادرة في 2005 تنص على أنه : "لا يجوز لأي لاعب أن يمارس كرة القدم إذا لم يخضع لمراقبة طبية مسبقا، على أساسها يمنح شهادة طبية للكفاءة (القدرة) التقييم الطبي للكفاءة يحدد من طرف اللجنة الفدرالية الطبية، حسب مجموعة السن ومستوى الممارسة، والشهادات الطبية للكفاءة إلزامية وتجدد كل موسم رياضي".

تجري المراقبة الطبية في مراكز الطب الرياضي، والجزائر كانت تملكه بمقتضى الأمر 71/70 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 المتضمن إنشاء المركز الوطني للطب الرياضي، المعدل بموجب الأم ر 76/41 المؤرخ في 20 أبريل 1976، لكن هذا المركز أصبح مركزا استشفائيا يحتوي على مصلحة خاصة بالطب الرياضي فقط لا تلبى أغلب المتطلبات، و المادة 51 من القانون 10/04 الملغى بالقانون رقم 13/05: "تشارك الاتحادية الرياضية في تنفيذ خدمة عمومية ...، بهذه الصفة تمارس الاتحادية لاسيما الصلاحيات المتمثلة في وضع نظام للمراقبة الطبية الرياضية".

النظام القانوني للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق  
the legal system of the International Humanitarian Fact-Finding  
Commission

الأستاذ: عماد إشوي

أستاذ مساعد قسم - أ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس

الملخص

يدرس هذا المقال النظام القانونية للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، حيث تم التطرق فيه إلى التطور التاريخي للتحقيق بداية من عام 1899م، إلى غاية صدور البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977م، ونصه في المادة 90 على إنشاء لجنة مستقلة ومحايدة لتقصي الحقائق حول انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني بين الدول التي تقبل الاختصاص لديها، ثم تم دراسة هيكل اللجنة من كيفية انتخاب أعضائها إلى التزاماتهم، وكيفية انتخاب رئيسها ونائبيه وسلطاته، ثم تم دراسة اختصاصات اللجنة المتمثلة في التحقيق والمسعى الحميدة، ثم اختتم المقال بتقييم لعمل اللجنة.

**الكلمات المفتاحية:**

اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، النظام القانوني، التحقيق، المسعى الحميدة.

**Abstract :**

This paper attempts to investigate the legal system of the International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC). The research addresses the historical development of investigation, since 1899, till the enactment of the first additional protocol to the 1970 four Geneva conventions. The article 90 thereof institutes an independent and impartial commission charged with finding facts that fall within the ambit of the rules of the international humanitarian law between the States that accept the jurisdiction of the IFGGC. The research deals with the organization of the commission, namely the modes of designation of its members, their obligations, the election of its president and his/her deputies as well as his/her prerogatives. The competencies of the commission are brought to light, particularly investigation and good offices and, finally, the research tackles the task of evaluating the action of the commission.

**Keywords:**

The International Humanitarian Fact-Finding Commission, legal system, investigation, good offices.

## مقدمة

حرص المجتمع الدولي على تطوير وسائل الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، ونظرا لكثرة وجسامته الانتهاكات لأحكامه والتي لم تستطع آليات اتفاقيات جنيف لعام 1949م مواجهتها، فإنه كان من الضروري البحث عن وسائل أخرى لتفعيل عمل هذه الآليات، وهذا ما أمكن الوصول إلى إقراره في البروتوكول

الإضافي الأول<sup>1</sup>، الذي جاء باللجنة الدولية لتقصي الحقائق<sup>2</sup>، بعد أن رفضت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تولي مهمة التحقيق، بحجة المحافظة على علاقاتها الودية مع الدول<sup>3</sup>، كون هذه العلاقات تسمح للجنة بأداء مهامها الإنسانية، التي أنشئت لأجلها. ظهرت أول لجنة دولية لتقصي الحقائق في سنة 1991م بعد عدة سنوات، تم إضافة صفة الإنسانية إلى اسمها، ليصبح اسمها الجديد "اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق"<sup>4</sup>.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع، كون أن اللجنة تم إنشائها من أجل العمل على التحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني، خاصة بعد كثرت النزاعات المسلحة وما خلفت من دمار وخسائر في الأرواح، لذا عمل المؤتمر الدبلوماسي للبروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع، لإضافة هذه الهيئة.

تهدف هذه الدراسة على التعرف على اللجنة، وكذلك تقييمها منذ نشأتها.

يكمن سبب اختيار هذا الموضوع كونه يدرس القيمة القانونية لأول لجنة أنشأها البروتوكول الإضافي الأول هدفها التحقيق وتقديم المساعي الحميدة حول انتهاكات القانون الدولي الإنساني، خاصة أن كل الاتفاقيات الدولية السابقة تركت للأطراف المتنازعة حرية إنشاء لجان تحقيق.

على هذا يطرح موضوع الدراسة إشكالا جوهريا يتمثل في ما يلي:

إلى أي مدى يمكن للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق المساهمة في الرقابة على تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني؟

وهو ما سيتم دراسته وفقا لما يلي:

المبحث الأول: ماهية اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

المبحث الثاني: رقابة اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول: ماهية اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

تعتبر اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق الأداة التي استحدثها البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977م، والتي أسندت له

مهمة التحقيق والقيام بمساعيها الحميدة لضمان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ولدراسة هذا المبحث لابد من التطرق إلى مفهوم اللجنة (المطب الأول) وهيكلها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

إن فترات النزاعات المسلحة تشهد الكثير من حالات الاتهام المتبادل بين أطراف النزاع بانتهاك القانون الدولي الإنساني، ويعتبر ذلك أمراً طبيعياً من الناحية الواقعية، ولكن المنطق السليم يقتضي أن لا يؤخذ بصحة أي ادعاء بمجرد صدوره، بل لابد من القيام بعملية تحقيق نزيهة حول الواقعة المدعى بها . ومن هنا جاء النص في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م على آلية التحقيق، وذلك بهدف استجلاء الحقيقة واستظهار صحة الوقائع المختلف عليها من أجل حصر الادعاء في حدوده الحقيقية . وفي نفس السياق نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م على التحقيق أيضاً، ولكن بوسيلة أكثر تطوراً والزاماً، وذلك باستحداثه آلية اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي التحقيق<sup>5</sup>.

على هذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى التعريف باللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق (الفرع الأول) ثم إلى التطور نظام التحقيق الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف باللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق عبارة عن هيئة مستقلة ومحايدة أنشئت بموجب المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول 1977م، وجدت لتقصي الحقائق حول انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني بين الدول التي تقبل الاختصاص لديها، حيث بدأت عملها سنة 1991<sup>6</sup>، أو بمعنى آخر جهاز أنشئ حديثاً لتقصي الأحداث والتقرير، وما يقدم له من إفادات ومستندات بشأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني في نزاع مسلح دولي . كما تعني آلية إنسانية حكومية دولية مكلفة بالسهر على تطبيق واحترام القانون الدولي الإنساني ووقف أي انتهاك له<sup>7</sup>، كما يمكن تعريفها بأنها هيئة إنسانية دائمة غايتها التحقيق في كل واقعة يزعم أنها تمثل مخالفة جسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني أو انتهاك جسيم لتلك القواعد<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: تطور نظام التحقيق الدولي

التحقيق حول مدى تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة ليس وليد اليوم بل تعود جذوره إلى عام 1899م في اتفاقية لاهاي الأولى وكذلك لاتفاقية لاهاي الأولى لسنة 1907، كما تم النص عليه في اتفاقية جنيف لعام 1929م، ثم تطور في ظل اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949م، وبلغ ذروته في

البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، حيث تم استحداث لجنة أسندت لها مهمة التحقيق في انتهاكات قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية<sup>9</sup>.

أولاً: التحقيق في اتفاقيتي لاهاي الأولى لعامي 1899م و1907م

إن نظام التحقيق هو نظام قديم جاء النص عليه في اتفاقيتي لاهاي الأولى للتسوية السلمية للمنازعات الدولية المبرمة بتاريخ 1899/07/29م<sup>10</sup> والمبرمة بتاريخ 1907/10/18م<sup>11</sup> ، حيث تم النص في الاتفاقيتين على إنشاء لجنة تحقيق من قبل الدولتين المتنازعتين، يعهد للجنة فحص وقائع النزاع والتحقيق فيه، على أن لا يكون النزاع يمس بشرف الدولة ومصالحها الأساسية<sup>12</sup>. يكون تكوين اللجنة بموجب اتفاق خاص بين الدولتين المتنازعتين، يبين الاتفاق الوقائع المطلوب التحقيق فيها والسلطة المخولة لها ومكان اجتماعها والإجراءات التي تتبعها، كما يبين فيه كيفية تشكيلها<sup>13</sup>. فإذا لم تتفق الدولتان على تشكيل خاص للجنة التحقيق شكلت هذه اللجنة من خمسة أعضاء تنتخب كل من الدولتين اثنتين منهم يجوز أن يكون أحدهما من رعاياها، ويقوم هؤلاء الأربعة بانتخاب العضو الخامس<sup>14</sup>.  
تقوم لجنة التحقيق بمهمتها في جلسات غير علنية، وتكون مداولاتها سرية وتتخذ قرارها بأغلبية الآراء وتحرر به تقريراً يوقع عليه جميع أعضائها، ويتلى هذا التقرير في جلسة علنية بحضور ممثلي الطرفين المتنازعين ثم تسلم لكل منهما نسخة منه،<sup>15</sup> على أن التقرير الذي تعده اللجنة ليس ملزماً لأطراف النزاع، وإنما هو مجرد وسيلة تساعدهم في التوصل إلى حل له، بما يقوم به من إثبات للوقائع والعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة. معنى ذلك أن تقرير لجنة التحقيق يقتصر على إدراج الوقائع كما انتهت إليها اللجنة، ويكون لأطراف النزاع تحديد الأثر الذي سيعطونه لهذا التقرير<sup>16</sup>.  
يهدف إقرار نظام التحقيق في اتفاقيتي لاهاي الأولى لعامي 1899 - 1907، إلى تحقيق أمرين وهما:

- استظهار صحة الوقائع المختلف عليها حتى يمكن حصر النزاع في حدوده الحقيقية والصحيحة.  
- فوات شيء من الوقت قبل أن تلجأ الدول إلى وسيلة أخرى لتصحيح الوضع الخاطئ الذي تراه قائماً من وجهة نظرها<sup>17</sup>.

يؤخذ على نظام التحقيق في اتفاقيتي لاهاي الأولى لعامي 1899 - 1907، مأخذين:  
- الأول أن الرجوع إليه ليس إلزامياً، ويفهم هذا من عبارة "بقدر ما تسمح به الظروف" وعبارة "وإذا كانت النزاعات الدولية لا تنطوي على المساس بشرف الدولة ومصالحها الأساسية" وأن أمره متروك لإرادة حكومة الدولة المتنازعة وقدر رغبتها في التفاهم وديا بشأن النزاع القائم.  
- الثاني أنه ليست للجان التحقيق صفة دائمة تسمح بالالتجاء إليها على الفور عند بدء النزاع أو بتقديم خدماتها قبل استحقاقه<sup>18</sup>.

### ثانياً: التحقيق في اتفاقية جنيف لسنة 1929م

إن إنشاء اللجنة من الوسائل الردعية الأساسية لتطبيق القانون الدولي الإنساني، فالفكرة في التحقيق ليست جديدة، إنما بدأ التفكير فيها منذ مدة، ففي اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى الجنود في الميدان الصادرة بتاريخ 27 جويلية 1929م، أدرج هذا الأساس<sup>19</sup> في نص المادة

30 الذي تم الموافقة عليه من قبل المؤتمر الدبلوماسي بعد الكثير من التردد، إذ كان العديد من المندوبين متخوفين من فتح الباب في الاتفاقية على فرض عقوبات محتملة ضد الدول<sup>20</sup>.

نصت المادة 30 من الاتفاقية على: "يتم فتح تحقيق، بناء على طلب أحد المتحاربين، وفقا للإجراء المتفق عليه بين الأطراف، فيما يتعلق بأي انتهاك مزعوم، ومتى ثبت ذلك يتخذ المتحاربون الإجراءات الكفيلة للعقاب عليه في أقرب الآجال"<sup>21</sup>.

بناء على هذا النص يمكن لأحد أطراف النزاع أن يطلب تحقيقا بشأن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، غير أنه يعاب على هذه الاتفاقية أنها لم تبين ولم تضع إجراءات خاصة تسمح بتجسيد التحقيق على أرض الواقع<sup>22</sup>.

### ثالثا: التحقيق في اتفاقيات جنيف لعام 1949 م

منذ انعقاد المؤتمر الدولي الخامس عشر للصليب الأحمر سنة 1934م، بدأ التفكير في تحديث المادة 30 السابقة الذكر، لصعوبة تحقيقها، بحكم اشتراطها موافقة دول أطراف النزاع، وبالتالي يرجى تعديلها بآلية تحقيق شبه مباشرة أو شبه آلية بمجرد حدوث الانتهاك، وقد توصل الاجتماع المنعقد سنة 1937م، للخبراء من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لنفس النتائج، وقد تم اعتمادها في المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر المنعقد بلندن سنة 1938م<sup>23</sup>.

قرر المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 أن يعهد بدراسة مسألة التحقيق إلى ما يسمى باللجنة المشتركة، التي قدمت إليها جميع الأحكام المشتركة بين جميع الاتفاقيات الأربع. رأت اللجنة أنه سيكون من المناسب العودة مرة أخرى إلى الحكم الوارد في المادة 30 من اتفاقية جنيف لعام 1929م، عندما تحدد شروطها بشكل أكثر وضوحا، وفي النص المقدم من اللجنة الخاصة، فإن مبادرة إجراء التحقيق تخص أي من المتحاربين وليس لجميع الأطراف المتعاقدة. تم تحديد عضوية لجنة التحقيق بالاتفاق بين الأطراف وليس من قائمة سبق تأسيسها، ولم يتم إغلاق إجراء التحري بمجرد توصية، بل بالنتائج التي كانت إلزامية للأطراف، وعلاوة على ذلك، قررت اللجنة الخاصة، بأغلبية 9 أصوات، مقابل صوتين مع امتناع عضو واحد عن التصويت، اقتراح إدخال نفس الحكم في اتفاقية أسرى الحرب واتفاقية المدنيين. تمت الموافقة على المادة التي اقترحتها اللجنة الخاصة، كما هي، من قبل اللجنة المشتركة والجمعية العامة دون مناقشة، كما كان قرار تجسيدها في جميع الاتفاقيات الأربع<sup>24</sup>.

تنص المواد المشتركة 52، 53، 132 و 149 لاتفاقيات جنيف الأربع على: "يجري، بناء على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية.

وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع.

وما أن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".  
ما يلاحظ على هذه المواد المشتركة أنه من الصعوبة بمكان في زمن النزاعات المسلحة التوصل إلى اتفاق بين الدول المتحاربة، خاصة وأنه يزعم أن إحداها متهم بارتكاب انتهاكات جسيمة، كما أن الفقرة الثانية من هذه المواد لا تتضمن حكم إلزامي حول اتفاق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع في حالة عدم وجود اتفاق على إجراءات التحقيق، إلا أن هذا لا يمنع من الاحتجاج بالقرار رقم 01 للمؤتمر الدبلوماسي لاتفاقيات جنيف لعام 1949م<sup>25</sup>، الذي يوصي في حالة وجود نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقيات التي لا يمكن تسويتها بوسائل أخرى، أن تسعى الأطراف السامية المتعاقدة المعنية إلى الاتفاق فيما بينها على إحالة هذا النزاع إلى محكمة العدل الدولية،<sup>26</sup> أما بالنسبة للفقرة الثالثة فما يلاحظ عليها أن على أطراف النزاع أن تتعهد بوضع حد للانتهاك الجسيم الدائم لاتفاقيات ومعاينة المسؤولين عنها<sup>27</sup>.

#### رابعاً: التحقيق في نص المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م

منذ بداية الأعمال التحضيرية للمؤتمر الدبلوماسي 1974-1977، أكد الخبراء على ضرورة وجود شكل من أشكال التحقق من الامتثال للقواعد المطبقة في حالة النزاع المسلح، و تعكس المادة 05 من البروتوكول الأول هذا التطور من خلال تعيين الدولة الحامية وبدائلها، وكذلك المادة 06 من نفس البروتوكول المتعلقة بالعاملين المؤهلين، مع ذلك أراد البعض آلية إضافية، وهي نوع من المؤسسة للرجوع إليها، وفي غياب اقتراح ملموس من

الخبراء، فإنه لم يدرج في مشروع نصاً يتعلق بلجان التحقيق، وعليه، كانت الأسس الرئيسية للمادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول تعديليين، كان أحد هذين الاقتراحين أكثر طموحاً من نص المادة 90 الحالية، حيث كان عنوانه "اللجنة الدائمة لإنفاذ القانون الإنساني"، بينما حمل الاقتراح الآخر عنوان "لجنة التحقيق الدولية"، كانت المناقشات طويلة وصعبة في لجنة الخبراء، حيث جرى التصويت على كل فقرة لوحدها تقريباً، واعتمد النص بأغلبية 40 صوتاً مقابل 18 صوتاً، مع امتناع 17 عضو عن التصويت، حدث نفس الشيء تقريباً في الجلسة العامة التي اعتمدت في النهاية نص المادة 90 بأغلبية 49 صوتاً مقابل 21، وامتناع 15 عضواً عن التصويت<sup>28</sup>.

تنص المادة 90 على ما يلي:

- 1 - (أ) تشكل لجنة دولية لتقصي الحقائق يشار إليها فيما بعد باسم "اللجنة"، تتألف من خمسة عشر عضواً على درجة عالية من الخلق الحميد والمشهود لهم بالحيادة.
- (ب) تتولى أمانة الإيداع، لدى موافقة ما لا يقل عن عشرين من الأطراف السامية المتعاقدة على قبول اختصاص اللجنة حسب الفقرة الثانية الدعوة عندئذ، ثم بعد ذلك على فترات مدى كل منها خمس سنوات، إلى عقد اجتماع لممثلي أولئك الأطراف السامية المتعاقدة من أجل انتخاب أعضاء اللجنة .



- وينتخب ممثلو الأطراف السامية المتعاقدة في هذا الاجتماع أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من بين قائمة من الأشخاص ترشح فيها كل من الأطراف السامية المتعاقدة شخصاً واحداً.
- (ج) يعمل أعضاء اللجنة بصفقتهم الشخصية ويتولون مناصبهم لحين انتخاب الأعضاء الجدد في الاجتماع التالي.
- (د) تتحقق الأطراف السامية المتعاقدة - عند إجراء الانتخاب- من أن الأشخاص المرشحين للجنة يتمتعون شخصياً بالمؤهلات المطلوبة وأن التمثيل الجغرافي المقسط قد روعي في اللجنة ككل.
- (هـ) تتولى اللجنة ذاتها ملء المناصب الشاغرة التي تخلو بصورة طارئة مع مراعاة أحكام الفقرات الفرعية المذكورة آنفاً.
- (و) توفر أمانة الإيداع للجنة كافة التسهيلات الإدارية اللازمة لتأدية مهامها.
- 2- (أ) يجوز للأطراف السامية المتعاقدة، لدى التوقيع أو التصديق على اللحق "البروتوكول" أو الانضمام إليه، أو في أي وقت آخر لاحق، أن تعلن أنها تعترف - اعترافاً واقعياً ودون اتفاق خاص، قبل أي طرف سام متعاقد آخر يقبل الالتزام ذاته- باختصاص اللجنة بالتحقيق في ادعاءات مثل هذا الطرف الآخر، وفق ما تجيزه هذه المادة.
- (ب) تسلم إعلانات القبول المشار إليها أعلاه إلى أمانة الإيداع لهذا اللحق "البروتوكول" التي تتولى إرسال صور منها إلى الأطراف السامية المتعاقدة.
- (ج) تتكون اللجنة المختصة بالآتي:
- أولاً: التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم كما حددته الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول".
- ثانياً: العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" من خلال مساعيها الحميدة.
- (د) لا تجري اللجنة تحقيقاً، في الحالات الأخرى، لدى تقدم أحد أطراف النزاع بطلب ذلك، إلا بموافقة الطرف الآخر المعني أو الأطراف الأخرى المعنية.
- (هـ) تظل أحكام المواد 52 من الاتفاقية الأولى و 53 من الاتفاقية الثانية و 132 من الاتفاقية الثالثة و 149 من الاتفاقية الرابعة سارية على كل ما يزعم من انتهاك للاتفاقيات وتنطبق كذلك على ما يزعم من انتهاك لهذا اللحق "البروتوكول" على أن يخضع ذلك للأحكام الم شار إليها آنفاً في هذه الفقرة.
- 3 - (أ) تتولى جميع التحقيقات غرفة تحقيق تتكون من سبعة أعضاء يتم تعيينهم على النحو التالي، وذلك ما لم تتفق الأطراف المعنية على نحو آخر:
- 1 - خمسة من أعضاء اللجنة ليسوا من رعايا أحد أطراف النزاع يعينهم رئيس اللجنة على أساس تمثيل مقسط للمناطق الجغرافية وبعد التشاور مع أطراف النزاع .

2 - عضوان خاصان لهذا الغرض، ويعين كل من طرفي النزاع واحداً منهما، ولا يكونان من رعايا أيهما.

(ب) يحدد رئيس اللجنة فور تلقيه طلباً بالتحقيق مهلة زمنية مناسبة لتشكيل غرفة التحقيق . وإذا لم يتم تعيين أي من العضوين الخاصين خلال المهلة المحددة يقوم الرئيس على الفور بتعيين عضو أو عضوين إضافيين من اللجنة بحيث تستكمل عضوية غرفة التحقيق.

4 - (أ) تدعو غرفة التحقيق المشكلة طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة بهدف إجراء التحقيق أطراف النزاع لمساعدتها وتقديم الأدلة ويجوز لها أيضاً أن تبحث عن أدلة أخرى حسبما يترأى لها مناسباً كما يجوز لها أن تجري تحقيقاً في الموقف على الطبيعة.

(ب) تعرض جميع الأدلة بكاملها على الأطراف، ويكون من حقها التعليق عليها لدى اللجنة .

(ج) يحق لكل طرف الاعتراض على هذه الأدلة .

5 - (أ) تعرض اللجنة على الأطراف تقريراً بالنتائج التي توصلت إليها غرفة التحقيق مع التوصيات التي تراها مناسبة.

(ب) إذا عجزت غرفة التحقيق عن الحصول على أدلة كافية للتوصل إلى نتائج تقوم على أساس من الوقائع والحيدة فعلى اللجنة أن تعلن أسباب ذلك العجز.

(ج) لا يجوز للجنة أن تنشر علناً النتائج التي توصلت إليها إلا إذا طلب منها ذلك جميع أطراف النزاع.

6 - تتولى اللجنة وضع لائحتها الداخلية بما في ذلك القواعد الخاصة برئاسة اللجنة ورئاسة غرفة التحقيق. ويجب أن تكفل هذه القواعد ممارسة رئيس اللجنة لمهامه في جميع الأحوال وأن يمارس هذه المهام، لدى إجراء أي تحقيق، شخص ليس من رعايا أحد أطراف النزاع.

7 - تسدد المصروفات الإدارية للجنة من اشتراكات الأطراف السامية المتعاقدة التي تكون قد أصدرت إعلانات وفقاً للفقرة الثانية، ومن المساهمات الطوعية . ويقدم طرف أو أطراف النزاع التي تطلب التحقيق الأموال اللازمة لتغطية النفقات التي تتكلفتها غرفة التحقيق ويستد هذا الطرف أو الأطراف ما وفته من أموال من الطرف أو الأطراف المدعي عليها، وذلك في حدود خمسين بالمائة من نفقات غرفة التحقيق، ويقدم كل جانب خمسين بالمائة من الأموال اللازمة، إذا ما قدمت لغرفة التحقيق ادعاءات مضادة".

من خلال المادة 90 من الفقرة 2/هـ، يمكن أن نستنتج ثلاثة احتمالات لا يمكن إجراء التحقيق

فيها وهي:

1 - عدم الاعتراف الواقعي، باختصاص لجنة التحقيق من قبل طرف سام متعاقد (المادة 2/90).<sup>29</sup>

2 - عدم إجراء تحقيق إلا بموافقة الطرف الآخر المعني، أو الأطراف الأخرى المعنية (المادة 2/90 د)<sup>30</sup>.

3 - حالة عدم وجود انتهاك جسيم للاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الإضافيان فإنه لا يجوز إجراء أي تحقيق أو مساعي حميدة (المادة 2/90 ج)<sup>31</sup>.

لذلك لم يتغير شيء من حيث الالتزامات الأساسية. مع ذلك، لا يمكن تطبيق المواد المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، فالصياغة مقتضية للغاية بحيث يمكن أن تسبب في أي وقت من الأوقات شلل على المستوى الإجرائي. وعلى هذا النحو بالتحديد، حقق الحكم الحالي في المادة 2/90 هـ ما قد يكون خطوة حاسمة إلى الأمام فيما يتعلق بادعاءات الانتهاكات غير الجسيمة<sup>32</sup>.

### المطلب الثاني: هيكل اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

يقصد بعبارة هيكل اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، مكوناتها من الأعضاء والأجهزة الرئيسية والفرعية التي تنهض باختصاصاتها في إجراء التحقيقات الضرورية<sup>33</sup>.

### الفرع الأول: أعضاء اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق:

تعتبر اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق من اللجان الدولية الدائمة التي تؤدي عملها بحياد تام. حددت المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م إجراءات تشكيل هذه اللجنة واشترطت قبول عشرين دولة لاختصاصها<sup>34</sup>، إن قبول اختصاص اللجنة غير موجه لجميع الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول بل في مواجهة الدول التي قبلت اختصاص اللجنة<sup>35</sup>، فهناك دول أطراف في البروتوكول لا تعترف باللجنة الدولية؛ وذلك لأن هذه ال لجنة ذات طبيعة قانونية موضوعية لا تتلاءم مع مصالح الدول<sup>36</sup>.

وضعت صياغة عملية يتم من خلالها اعتراف الدول باختصاص تلك اللجنة، فهي وحدها التي تبدي قبولها بواسطة إعلان يجوز إصداره لدى التوقيع أو التصديق على البروتوكول الأول أو الانضمام إليه، أو في أي وقت آخر لاحق<sup>37</sup>، وللإشارة فإن وزارة الشؤون الخارجية الكونفدرالية للاتحاد السويسري، هي التي قامت بوضع صيغة هذا الإعلان بصفتها دولة إيداع اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977م<sup>38</sup>، والذي جاء نصه كما يلي:

" إن حكومة..

تعلم، بحكم الواقع ودون اتفاق خاص إزاء أي طرف سام متعاقد يقبل الالتزام ذاته، أنها تعترف باختصاص اللجنة الدولية لتقصي الحقائق بالتحقيق في ادعاءات هذا الطرف الآخر، كما تصرح لها بذلك المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949".<sup>39</sup>

تعتبر الجزائر الدولة الخامسة عشر التي انضمت إلى اللجنة، وكان ذلك يوم 16 أوت 1989، يفسر العديد من المحللين السياسيين و القانونيين تبني الجزائر للمادة 90 للعديد من الأسباب، أهمها

الإصلاحات السياسية التي بدأ العمل بها منذ سنة 1989، والتي دفعت بالجزائر إلى الانضمام للعديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، أهمها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الاقتصادي والاجتماعي<sup>40</sup>، إلى جانب البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لسنة 1977م<sup>41</sup>، وذلك من أجل تدعيم التوجه العام لدولة القانون والديمقراطية<sup>42</sup>.

وقع تشكيل اللجنة الدولية للإنسانية لتقصي الحقائق بعد انضمام كندا بتاريخ 20 نوفمبر 1990 و بلوغ النصاب القانوني أي عشرين دولة<sup>43</sup>، على إثر ذلك قامت سويسرا باعتبارها دولة الإيداع بحسب المادة 1/90/ب

من البروتوكول الإضافي الأول بدعوة ممثلي الأطراف السامية المتعاقدة التي قبلت باختصاص اللجنة، من أجل انتخاب كامل أعضاء اللجنة<sup>44</sup>، في الجلسة التأسيسية الأولى بتاريخ 25 جوان 1991<sup>45</sup>.

#### أولاً: انتخاب أعضاء اللجنة:

تتألف اللجنة الدولية للإنسانية لتقصي الحقائق من خمسة عشر (15) عضواً على درجة عالية من الخلق الحميد والحياد المشهود لهم به، من الواضح أن كلا الشرطين لا غنى عنهما في التعويل على مصداقية وفعالية اللجنة، كما يشترط في الأعضاء عدم التحيز وهو ما أكدته القاعدة 03 من قواعد اللجنة الدولية للإنسانية لتقصي الحقائق: "لا يجوز للأعضاء طوال مدة تفويضهم ممارسة أي عمل أو الإدلاء بأي إعلان عام من شأنه التشكيك بحق في سلوكهم وتجردهم وفقاً لمفهوم البروتوكول. وفي حالة الشك، تقرر اللجنة التدابير المناسبة الواجب اتخاذها"<sup>46</sup>، وبناء على ذلك، فإن حالة "النزاهة المعترف بها" قد تمنع انتخاب الأشخاص الذين يحتفظون بنشاط معين في بلدانهم. ومن ناحية أخرى، لا ينبغي اعتبار جميع الأشخاص الذين يشغلون مناصب معينة في بلدانهم غير مؤهلين<sup>47</sup>.

ينتخب أعضاء اللجنة لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع السري من بين الأشخاص المقترحين من الأطراف السامية المتعاقدة<sup>48</sup>، التي قبلت باختصاص هذه اللجنة، ويراعى التمثيل الجغرافي المقسط للجنة ككل<sup>49</sup>.

إذا لم يحصل أي مرشح على الأغلبية المطلوبة في الاقتراع الأول، وجب إجراء اقتراع ثان، على أن يجري التصويت على المرشحين اللذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات فقط، إذا لم يكن الاقتراع الثاني فاصلاً وكانت أغلبية الأعضاء الحاضرين مطلوبة، وجب إجراء اقتراع ثالث و كان للأعضاء حق التصويت إلي جانب أي مرشح أهل للانتخاب. وإذا لم يحقق هذا الاقتراع الثالث أي نتيجة، وجب إجراء الاقتراع التالي على المرشحين اللذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات خلال الاقتراع الثالث فقط، ويجري الاقتراع هكذا دواليك على كل المرشحين الأهل للانتخاب، وعلى المرشحين وحدهما اللذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات خلال الاقتراع السابق، إلى أن يتم انتخاب العضو<sup>50</sup>.

### ثانيا: التزامات أعضاء اللجنة:

يجب على كل عضو من أعضاء اللجنة قبل تسلمه لمهامه أن يدلي بالإعلان الرسمي التالي نصه: "سوف أؤدي عملي كعضو في هذه اللجنة بكل تجرد ونزاهة ووفقا لأحكام البروتوكول وهذا النظام، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بسرية العمل". لا يقبل أعضاء اللجنة أثناء أداء عملهم، أية تعليمات من أي سلطة كانت أو من أي شخص كان، ويعقدون جلساتهم بصفتهم الشخصية<sup>51</sup>. يلتزم الأعضاء بأن يكونوا في كل وقت على استعداد لتلبية دعوة الرئيس إلى الاجتماع أو دعوة رئيس أي غرفة تحقيق عند الاقتضاء لضمان إنجاز عمل اللجنة وفقا لأحكام البروتوكول، ما لم يتعذر عليهم الحضور لسبب خطير يمكن لهم تبريره للرئيس حسب الأصول<sup>52</sup>.

### ثالثا: استقالة أعضاء اللجنة:

ترسل استقالة أي عضو إلى الرئيس الذي ينبغي له أن يبلغها دون أي إبطاء إلى أمانة اللجنة، وبالنسبة لاستقالة الرئيس فإنه ترسل إلى نائبه الأول. الذي يقوم بدوره بتسجيلها، كما طُفِت انتباه اللجنة بذلك، تصبح الاستقالة نافذة اعتبارا من التاريخ الذي تسجلها فيه الأمانة التي ينبغي لها أن تخبر المعني بالأمر بهذا التاريخ على الفور<sup>53</sup>.

### الفرع الثاني: رئاسة اللجنة:

#### أولا: انتخاب الرئيس ونائبيه وإنهاء مهامهم:

تنتخب اللجنة من بين أعضائها الرئيس ونائبيه الأول والثاني الذين يتكون منهم المكتب. تجري الانتخابات باستعمال الاقتراع السري، و يفوز المرشح الذي يحصل على أغلبية أصوات الأعضاء. تقدر مدة تولي منصب الرئاسة أو النيابة بسنتين قابلة للتجديد، وينتهي تفويض الرئيس أو أحد نائبيه إذا لم يعد عضوا في اللجنة، إذا لم يعد الرئيس أو أحد نائبيه عضوا في اللجنة أو استقال من عمله كرئيس أو نائب للرئيس قبل انقضاء فترة عمله العادية، جاز للجنة أن تنتخب خلفا له للفترة المتبقية<sup>54</sup>.

#### ثانيا: ترتيب أسبقية الأعضاء

بعد أن يتم انتخاب الرئيس ونائبيه الأول والثاني، يجري ترتيب الأعضاء الباقين طبقا لأقدميتهم في العمل، وفي حالة تساوي عضوين أو أكثر في أقدمية العمل يجري ترتيبهم حسب أعمارهم<sup>55</sup>.

#### ثالثا: مهام الرئيس<sup>56</sup>

يدير الرئيس مناقشات اللجنة، ويؤدي كافة المهمات الأخرى التي يعهده إليه بها البروتوكول<sup>57</sup>، والنظام الداخلي<sup>58</sup> واللجنة.

يعلن الرئيس افتتاح واختتام كل جلسة من جلسات اللجنة، ويدير المناقشات، ويكفل تطبيق هذا النظام، ويعطي الكلمة، ويطرح الموضوعات للتصويت، ويعلن القرارات، وخلال مناقشة أي بند من بنود

جدول الأعمال، يجوز له أن يقترح على اللجنة تحديد الزمن المخصص لكل متكلم وكذلك عدد المرات التي يتناول فيها الكلمة لمناقشة مسألة واحدة بالذات، وإفقال قائمة المتكلمين، وللرئيس أيضا اقتراح سلطة اقتراح تأجيل أو اختتام المناقشات، وكذلك رفع أو تعطيل الجلسات<sup>59</sup>.

#### رابعاً: الحلول محل الرئيس ونائبيه:

يتم الحلول محل الرئيس أو نائبه الأول مؤقتاً متى كان الرئيس أو نائبه الأول مواطناً لأحد أطراف النزاع في حالة إجراء أي تحقيق أو إذا كان منصب الرئاسة أو منصب النائب الأول شاغراً، في إحدى هاتين الحالتين يحل النائب الأول للرئيس محل الرئيس إذا تعذر على الأخير أن يؤدي عمله، بسبب إحدى الحالتين أو يحل النائب الثاني للرئيس محل النائب الأول للرئيس إذا تعذر على هذا الأخير أن يؤدي عمله أو إذا كان منصبه شاغراً<sup>60</sup>.

أما إذا تعذر على الرئيس ونائبيه الأول والثاني أن يؤديوا عملهم في آن واحد أو إذا كان منصبهم شاغراً في آن واحد، وجب أن يمارس أعمال الرئاسة عضو آخر تبعاً لترتيب أسبقية الأعضاء المذكور سابقاً<sup>61</sup>.

#### المبحث الثاني : رقابة اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني

تعتبر اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق الأداة الجديدة التي أمكن إيجادها لتطبيق القانون الدولي الإنساني، فهي جاءت حرصاً على تلافي نقائص الوسائل المذكورة في الاتفاقيات الأربعة خاصة بعد تجارب واقع العلاقات بين أطراف النزاع، وذلك إبان ال مؤتمر الدبلوماسي 1974م - 1977م الذي أقر البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع التي أبرمت عام 1949م<sup>62</sup>، في هذا المبحث سيتم دراسة اختصاصات اللجنة (المطلب الأول) وتقييم دورها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: اختصاصات اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق هي ليست هيئة قضائية، وإنما هي هيئة دائمة محايدة وغير سياسية<sup>63</sup>، تتركز أعمالها أساساً على التحقيق في الانتهاكات التي تنسب إلى أحد أطراف النزاع، فهي تسهر على العودة إلى الالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها، وقد نص البروتوكول الإضافي الأول على اختصاص اللجنة فيما يلي<sup>64</sup>:

- التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم كما حددته الاتفاقيات وهذا للحق "البروتوكول".

- العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات وهذا للحق "البروتوكول" من خلال مساعيها الحميدة<sup>65</sup>.

الفرع الأول: اختصاصات اللجنة المتعلقة بالتحقيق: يقصد بمصطلح التحقيق في مجال القانون الدولي الإنساني الانتقال والمعايينة، وندب الخبراء، والتفتيش، وسماع الشهود، والاستجابات التي تقوم بها جهة

معينة بطلب من أحد أطراف النزاع للتأكد من خرق هذا القانون<sup>66</sup>، والجهة المعنية هنا هي اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، فهي مختصة في التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني، يرفع إليها من قبل كل دولة قبلت باختصاصها، أو من أي طرف آخر لم يقدم اعترافه باختصاصها إذا ما قبل الطرف الآخر ذلك، وما عدا هذه الانتهاكات الجسيمة فإنه يشترط اتفاق الأطراف المعنية على ذلك<sup>67</sup>.

إن اللجنة مختصة في الوقائع وليس بالحكم، بعبارة أخرى، إذا ادعت دولة عملاً بالمادة 2/90(أ) أو (د) أن الخصم، في نزاع قد ارتكب انتهاكات جسيمة، تكون اللجنة مختصة بمحاولة إثبات ما إذا كانت هذه الوقائع قد حدثت فعلاً<sup>68</sup>.

### أولاً: الفرق بين الانتهاكات البسيطة والجسيمة

الانتهاكات وكما يطلق عليها أغلب الفقهاء "الانتهاكات البسيطة" هي كل الأعمال المنافية لاتفاقيات جنيف لعام 1949 م والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، والتي يجب على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ بشأنها إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية<sup>69</sup>، ضد مرتكبيها بمقتضى القوانين الوطنية، وتعني أيضاً، كل الأعمال المنافية لأحكام القانون الدولي الإنساني غير المنصوص عليها بصورة محددة، ويمكن أن تؤدي بأطراف النزاع إلى إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية ضد مرتكبيها. ومثال هذه الانتهاكات استيلاء مقاتل على رغيغ خبز يعود لفرد معادي في الأراضي المحتلة، يمثل هذا الفعل انتهاكاً بسيطاً، لأنه لا تتجم عنه وفاة أو أذى مادي، أو حتى خطر على حياة الشخص، مع أن القاعدة التي تم خرقها تحمي قيمة هامة غالباً ما تسبب أذى وقلقاً للضحايا<sup>70</sup>.

تعتبر الانتهاكات الجسيمة بمثابة جريمة حرب، والتي تتمثل في كل عمل غير مشروع صادر عن عسكري أو مدني خلال فترة النزاع المسلح الدولي أو الداخلي يكون هذا الفعل مخالفاً لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي أو الاتفاقي، وهذه الانتهاكات محددة على سبيل الحصر، وتثور بإتيانه فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد مرتكب السلوك المحظور<sup>71</sup>.

يكمن الفرق بين الانتهاكات البسيطة والانتهاكات الجسيمة بالنسبة لسلطة اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، فإن في الانتهاكات الجسيمة يتم التحقيق وفق حالتين، الحالة الأولى إن كان طرفاً النزاع معترفين باختصاص اللجنة، وتقدمت إحدهما بطلب التحقيق فإن اللجنة تقوم به دون انتظار موافقة الطرف الآخر، الحالة الثانية إن كان طرفاً النزاع غير معترفين باختصاص اللجنة، ولما قام النزاع اعترف أحدهما باختصاص اللجنة وطالبها بالتحقيق، فإنها لا يمكنها القيام بذلك إلا بعد قبول الطرف الآخر باختصاصها. أما بالنسبة للانتهاكات البسيطة، فإذا طلب أحد أطراف النزاع من اللجنة التحقيق في هذه الانتهاكات فإنها لا تقوم بذلك، إلا بعد موافقة الطرف الآخر، وهنا لا يهم ما إذا كان طرفي النزاع قد

اعترف باختصاص اللجنة أو لم يعترف<sup>72</sup>، إلا أن تكرار الانتهاكات البسيطة تصبح انتهاكا خطيرا، يخل في اختصاص اللجنة<sup>73</sup>.

### ثانيا: إجراءات التحقيق أمام اللجنة:

تجب الإشارة إلى أن المادة 90 والنظام الداخلي الذي تبنته اللجنة في 1992/07/08 تصف إجراءات التحقيق بالتفصيل بينما نجدها شديدة التحفظ فيما يتعلق بالمساعي الحميدة<sup>74</sup>، تتم إجراءات التحقيق بتقديم طلب التحقيق ثم فحصه، ليتم بعده تشكيل غرفة التحقيق، ثم جمع الأدلة، وإصدار تقرير بالنتائج المتوصل إليها.

### 1 - تقديم طلب التحقيق:

إن قيام اللجنة بالتحقيق في أي عمل يعد انتهاك للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة متوقف على تقديم طلب من أحد أطراف النزاع<sup>75</sup>.

يرسل طلب التحقيق إلى أمانة اللجنة، يتضمن الطلب ما يلي:

- عرض الوقائع التي تمثل حسب رأي الطرف الطالب مخالفة خطيرة أو انتهاكا جسيما، وبيين فيه تاريخ ومكان وقوعها.

- ذكر وسائل الإثبات التي يرى الطرف الطالب أن في إمكانه أن يقدمها تأييدا لادعاءاته.

- تبين السلطة التي يجب إرسال كل البلاغات المتعلقة بالتحقيق إليها، وكذلك وسائل الاتصال بهذه السلطة بأسرع الطرق.

- يصحب الطلب عند الاقتضاء وبقدر الإمكان بالوثائق الأصلية المذكورة في قائمة وسائل الإثبات أو بصور عنها مصدق عليها بمطابقتها للأصل عوضا عنها<sup>76</sup>.

إذا عرض على اللجنة طلب تحقيق، ولم يقدم الطرف المعني الآخر موافقته أو لم تقدم الأطراف المعنية الأخرى موافقتها، وجب على اللجنة أن ترسل الطلب إلى هذا الطرف الآخر وتدعوه إلى بيان موافقته أو ترسل الطلب إلى هذه الأطراف الأخرى وتدعوها إلى بيان موافقتها<sup>77</sup>.

### 2 - فحص طلب التحقيق:

بعد تقديم الطلب إلى أمانة اللجنة متضمنا البيانات السابق ذكرها نأتي إلى مرحلة الفحص حيث توكل هذه المهمة إلى رئيس اللجنة<sup>78</sup>، الذي يقوم فور تسلمه طلب التحقيق أن يبلغ ذلك للطرف المعني أو للأطراف المعنية، ويرسل إليها في أقرب وقت ممكن صورة عن طلب التحقيق ومرفقاته، ويلفت نظرها بعد موافقة الطرف المعني أو الأطراف المعنية إلى أن في إمكانها أن تقدم ملاحظاتها بشأن قبول الطلب خلال مهلة محددة، ولا يمنع تحديد المهلة من أن تقرر اللجنة فتح التحقيق فورا . يجوز للجنة أن تطالب الطرف المدعي بأن يقدم لها معلومات إضافية خلال مهلة محددة . وفي حالة المنازعة في اختصاص اللجنة، تبت اللجنة في المنازعة عن طريق إجراء مشاورات مستعجلة. تبلغ اللجنة الطرف المدعي إذا كان



الطلب لا يستوفي الشروط المطلوبة فيه أو أن الطرف المعني أو الأطراف المعنية لم تبدي موافقتها، أو إذا كان من المحقق أن يفشل التحقيق لأسباب أخرى، تخطر أطراف النزاع كافة بفتح التحقيق<sup>79</sup>.  
إذا أبلغ الطرف الملتزم اللجنة، أثناء إجراء التحقيق، أنه يسحب طلبه، وجب على غرفة التحقيق ألا تتوقف عن تحقيقها إلا بموافقة أطراف النزاع الأخرى . ولا يعفى سحب الطلب من تسديد مصروفات التحقيق<sup>80</sup>، يحدد الرئيس المبلغ الذي يتعين على الطرف المدعي أن يقدمه سلفاً لتغطية مصروفات التحقيق، بعد استشارة الأمانة<sup>81</sup>.

يقدم طرف أو أطراف النزاع التي تطلب التحقيق الأموال اللازمة لتغطية النفقات التي تتكفلها غرفة التحقيق ويستبد هذا الطرف أو الأطراف ما وفتته من أموال من الطرف أو الأطراف المدعى عليها، وذلك في حدود خمسين بالمائة من نفقات غرفة التحقيق، ويقدم كل جانب خمسين بالمائة من الأموال اللازمة، إذا ما قدمت لغرفة التحقيق ادعاءات مضادة<sup>82</sup>.

من خلال إلزام الطرف أو الأطراف في النزاع التي تطلب إجراء تحقيق، تقديم الأموال اللازمة لتغطية النفقات التي تتكفلها الغرفة، ويرجع تقرير هذا الالتزام لتثبيط المطالب التعسفية بالتحقيقات. ومع ذلك، فإن الالتزام الذي يقع على الطرف أو الأطراف الذي قُدمت ضده ادعاءات لتسديد خمسين في المائة من النفقات المتكبدة، ربما لا يكون مرجحاً على الأرجح لتفضيل الاعتراف باختصاص اللجنة الإجمالي، وفي الواقع، فإن هذا السداد مستحق، بصرف النظر عما إذا كانت الادعاءات ومضايقات الإثبات مثبتة أم لا، ويكفي أنها صُنفت ضد دولة واحدة أو أكثر تعترف بالاختصاص الإلزامي في سداد المبالغ المستحقة الدفع. على أقل تقدير، ومع ذلك فإنه من الصحيح أنه بالمقارنة مع التكاليف التي ترغب الدول في تحملها من أجل التسليح والنفقات العسكرية في وقت النزاع المسلح، فإن هذه النفقات ليست سوى قطرة في المحيط<sup>83</sup>.

### 3 - تشكيل غرفة التحقيق:

يحدد رئيس اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، فور تلقيه طلباً بالتحقيق مهلة زمنية مناسبة لتشكيل غرفة التحقيق، التي تتشكل من سبعة أعضاء، خمسة منهم يعينهم رئيس اللجنة وليسوا من رعايا أحد أطراف النزاع، ويراعى فيهم التمثيل العادل للمناطق الجغرافية وبعد التشاور مع أطراف النزاع<sup>84</sup>، ومع أعضاء المكتب<sup>85</sup>، ما يلاحظ هنا أن رئيس اللجنة يستمع إلى رأي أطراف النزاع لكنه غير ملزم بالأخذ برأي أي أحد منهم، إذ أنه يعين الأعضاء من دول محايدة ومن بين أعضاء اللجنة الذين يسهمون في خلق جو من الثقة داخل الغرفة نفسها<sup>86</sup>.

يدعو الرئيس الأطراف المعنية إلى تعيين عضوين إضافيين في غرفة التحقيق خلال مهلة محددة، شرط ألا يكونا من مواطني أي طرف في النزاع، إذا لم يعين أحد العضوين الخاصين على الأقل خلال المهلة التي حددها الرئيس، وجب على هذا الأخير أن يجري التعيين أو التعيينات الضرورية على الفور

لاستكمال تشكيل غرفة التحقيق،<sup>87</sup> والهدف من السرعة في تعيين الأعضاء هو أنه في وقت النزاع المسلح، قد يكون الوقت الذي تستغرقه الهيئة المسؤولة عن الإشراف على الامتثال للقواعد المطبقة أمراً حاسماً، ليس فقط بالنسبة لمصير الضحايا المحتملين ولكن أيضاً فيما يتعلق بخاطر اتخاذ تدابير مضادة من جانب الطرف الذي يعتبر نفسه قد ظلم.<sup>88</sup>

يعين رئيس اللجنة رئيس غرفة التحقيق، إذا رأى أحد أعضاء اللجنة الذي عين عضواً في غرفة تحقيق أنه يجب عليه الامتناع عن الاشتراك في التحقيق لسبب خاص، وجب عليه أن يبلغ ذلك على الفور لرئيس اللجنة الذي يجوز له عندئذ تعيين عضواً آخر<sup>89</sup>، و يتوفر النصاب بحضور خمسة أعضاء لتشكيل غرفة التحقيق.<sup>90</sup>

#### 4 - جمع الأدلة:

يقصد بعبارة أدلة اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق أدلة الإثبات التي تجمعها اللجنة من خلال الوقائع، ثم تعرضها بكاملها على الأطراف، ومن حق اللجنة التعليق عليها ولكل طرف حق الاعتراض على هذه الأدلة.<sup>91</sup>

تسلم كل الوثائق المتعلقة بأي تحقيق إلى رئيس غرفة التحقيق في أقرب وقت ممكن، وتجرد وتحفظ تحت مسؤوليته حتى انتهاء التحقيق. وتودع من ثم لدى أمانة اللجنة حيث يجوز لممثلي الأطراف المعنية الاطلاع عليها.<sup>92</sup>

يجوز لغرفة التحقيق أن تقرر الاستعانة بخبير واحد أو أكثر، أو مترجم فوري واحد أو أكثر. يتصرف كل الأشخاص الذين يعاونون غرفة التحقيق حسب تعليمات رئيس الغرفة وتحت مسؤوليته<sup>93</sup>، ويجوز للجنة أن تضع أية توجيهات أو خطوط توجيهية عامة أو محددة بشأن التحقيق.<sup>94</sup>

تدعو غرفة التحقيق أطراف النزاع إلى معاونتها وتقديم الإثباتات خلال مهلة محددة. ويجوز لها أيضاً أن تبحث عن أية إثباتات أخرى تراها ذات صلة بالموضوع، وتجري التحقيق في مكان الحادث<sup>95</sup>، كما يمكن أن تطلب مساعدة الدولة الحامية<sup>96</sup>، يجب الإشارة إلى وجود جانب مترتب عن نظام فتح التحقيق فالمادة 90 لا توجب في أي من بنودها أن تذكر الدولة الشاكية الضرر الواقع مباشرة عليها كنتيجة للانتهاك من جانب الدولة المدعى عليها، فأى دولة سواء كانت طرفاً في نزاع أم لا لها الحق في الإدلاء بأقوالها أمام اللجنة، ولها الحق أن تبدي اهتماماً موضوعياً باحترام لمواثيق الإنسانية من أي طرف كان، والنتيجة أن هناك إمكانية للقيام بنوع من العمل الجماعي، ويجب التذكير أن هذا الجانب المهم والمتقدم لنظام عمل اللجنة خاصة عندما يطرح التساؤل حول التدابير التي تستطيع الدول غير المتورطة في النزاع أن تتبناها بهدف ضمان الالتزام العام الذي يقع على المجتمع الدولي وهي احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني في كل الظروف، فالاستعانة باللجنة الدولية الإنسانية لتقصي

الحقائق هو سبيل مفتوح أمام كل الدول الوفية بالتزاماتها بالتحرك لمواجهة الانتهاكات الجسيمة كما نصت المادة 89 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م<sup>97</sup>.

تقرر غرفة التحقيق ما إذا كانت الإثباتات التي تقدمها أطراف النزاع مقبولة وجديرة بالثقة، كما تقرر شروط سماع الشهود ، على رئيس اللجنة أن يذكر الأطراف المعنية بأنه يتعين عليها أثناء التحقيق في مكان الحادث، أن تكفل لأعضاء غرفة التحقيق وللأشخاص الذين يصحبونه الامتيازات والحصانات الضرورية لأداء عملهم، وكذلك الحماية المناسبة، على ألا يكون نطاق هذه الامتيازات والحصانات أقل أهمية مما تمنحه اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لسنة 1946 للخبراء الذين يقومون بمهمة. أثناء التحقيق في مكان الحادث، يزود أعضاء غرفة التحقيق خلال أداء عملهم بوثيقة تثبت صفتهم وبشريطة للذراع بيضاء اللون كتب عليها بحروف سوداء سهلة القراءة اسم اللجنة باللغة المحلية . يجوز لغرفة التحقيق أن تنقسم لإجراء تحريات في أماكن مختلفة في آن واحد، ويجوز لها على الأخص أن توفد عضوين أو أكثر من أعضائها إلى مكان الحادث لإجراء معاينات عاجلة، وضمان تطبيق التدابير التحفظية عند الاقتضاء<sup>98</sup>.

ترسل غرفة التحقيق نتائج تحقيقها وفقا للتوجيهات المتسلمة في أقرب وقت ممكن إلى اللجنة ، ترسل وسائل الإثبات كاملة إلى الأطراف المعنية، وتحاط علما بحقها في تقديم ملاحظاتها في هذا الشأن إلى اللجنة<sup>99</sup>، تكلف اللجنة غرفة التحقيق بإجراء تحقيق متم عند الاقتضاء<sup>100</sup>.

تميل قواعد الإثبات المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) من الفقرة الرابعة من المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع، إلى منح نشاط الغرفة طابع شبه قضائي ، علاوة على ذلك، يجب ملاحظة أن جميع "الأطراف"، مشمولة بهذا الحكم، بينما تشير الفقرة الفرعية السابقة فقط إلى أطراف النزاع ، وقد تشير الأدلة إلى أن طرفا في النزاع لم يكن موضوع الادعاءات المقدمة، سواء قبل أو لم يقبل الاختصاص الإجباري للجنة، أو دولة ليست طرفا في النزاع (على سبيل المثال، في حالة الاعتقال في بلد محايد)<sup>101</sup>.

## 5 - إصدار التقرير:

تضع اللجنة في نهاية التحقيق تقريرا وترسله إلى الأطراف المعنية ، و يتعين على اللجنة على الأخص أن تفحص عند الضرورة المساعي الواجب اتخاذها لتسهيل العودة إلى مراعاة أحكام الاتفاقيات والبروتوكول، وتقدم مساعيها الحميدة لهذا الغرض<sup>102</sup>، يتضمن التقرير استنتاجات اللجنة بشأن الوقائع والتوصيات التي تراها مناسبة<sup>103</sup>.

يرسل الرئيس التقرير إلى الأطراف المعنية، مصحوبا بكافة التوصيات التي تراها اللجنة مناسبة . يسجل الرئيس على الوجه الصحيح تاريخ إرسال تقرير اللجنة إلى الأطراف المعنية ، وتحفظ الأمانة في محفوظاتها

بصورة عن إبلاغات غرف التحقيق وتقارير اللجنة ، ولا تتاح فرصة الاطلاع على هذه المحفوظات إلا لأعضاء اللجنة طوال مدة تفويضهم<sup>104</sup>.

بخلاف الأحكام المقابلة في اتفاقيات حقوق الإنسان، لم تحدد المادة 90 فقرة 05 من البروتوكول الإضافي الأول وكذلك النظام الداخلي للجنة الإنسانية الدولية لتقصي الحقائق، الفترة التي يتعين فيها على الدولة المتهمة بانتهاك الرد على طلبات الدائرة . إن مسألة الفترة الزمنية هذه ذات أهمية كبيرة لأنها تحدد اللحظة التي يتعين على اللجنة فيها الكشف علانية عن مسؤولية الأطراف المعنية، من خلال الإبلاغ العلني عن أوجه قصورها، إن وجدت، لا سيما عندما يكون هناك خطر من رد فعل عنيف من جانب الطرف الذي يعتبر نفسه مظلوما<sup>105</sup>.

إذا عجزت غرفة التحقيق عن الحصول على أدلة كافية للتوصل إلى نتائج تقوم على أساس من الوقائع والحيدة فعلى اللجنة أن تعلن أسباب ذلك العجز<sup>106</sup> فهنا لا تمنع اللجنة من الإدلاء بمعلومات واسعة حول أعمالها ويمكن أن يكون ذلك في تقريرها العام السنوي والذي تذكر فيه مثلا ما هي التحقيقات التي طلب منها القيام بها وأي منها تم الانتهاء<sup>107</sup>.

لا يجوز للجنة أن تنشر علنا النتائج التي توصلت إليها إلا إذا طلب منها ذلك جميع أطراف النزاع<sup>108</sup> لكي تقوم اللجنة بالإبلاغ عن نتائجها علناً، ينبغي أن يكون هناك طلب من جميع أطراف النزاع، وليس الأطراف التي تشير إليها الفقرة 4 (ب) و(ج) والفقرة 5(أ) فقط من المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، يجب فهم النتائج على أنها تعني التقرير ككل، وكذلك عناصره التأسيسية<sup>109</sup>.

يخضع أعضاء اللجنة وأعضاء غرف التحقيق والخبراء وغيرهم من الأشخاص الذين يساعدون اللجنة أو غرفة التحقيق، طوال مدة تفويضهم وبعد انقضائها، للالتزام بالاحتفاظ بسرية الوقائع أو المعلومات التي اطلعوا عليها أثناء أداء عملهم ، يجب أن يعلن الخبراء وغيرهم من الأشخاص الذين يختارون لمعاونة اللجنة أنهم يتقيدون عموما وكتابة بالاحتفاظ بسرية الوقائع أو المعلومات التي اطلعوا عليها أثناء أداء عملهم، من أجل التعاقد معهم<sup>110</sup>.

الحكمة من السرية في العمل تكمن في عدم إحراج الطرف المخالف، وحمله على عدم التعاون مع اللجنة، أو خوفا من ردود الأفعال العنيفة للرأي العام العالمي . كما تقتضي الدبلوماسية الإنسانية والوقائية ذلك<sup>111</sup>.

#### الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة المتعلقة بالمساعي الحميدة:

يقصد بالمساعي الحميدة ذلك العمل الودي من طرف خارج عن أطراف النزاع (دولة، منظمة دولية، أو شخصية أخرى) والذي يسعى إلى التقارب بين تلك الأطراف، وجراها إلى محاولة إقامة محادثات، أو إلى استئنافها

إذا كانت متوقفة أو إلى اللجوء إلى أي نوع آخر لتسوية النزاع القائم بينها<sup>112</sup>، كما يمكن تعريفها بأنها مشاركة دولة أو أكثر أو منظمة دولية في نزاع بين الدول الأخرى بهدف المساهمة في تسويته أو على الأقل تخفيفها<sup>113</sup>.

من صلاحيات اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق العمل على إعادة احترام أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، من خلال مساعيها الحميدة، فهذه الوظيفة تهدف لاستعادة السلم وكفالة احترام أوسع لقواعد حماية المدنيين<sup>114</sup>، كما تتمثل المساعي الحميدة للجنة، بملاحظات حول الوقائع، التوصيات بالتسوية الودية، إضافة إلى الملاحظات المكتوبة والشفهية التي يبديها أطراف النزاع<sup>115</sup>.

يتعين على اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق بعد إثبات وقوع المخالفات والانتهاكات الخطيرة وتقديمها إلى أطراف النزاع أن تبدي التوصيات اللازمة بخصوصها كما تنص على ذلك المادة 90 الفقرة (05) "أ"<sup>116</sup> التي نصت على: " تعرض اللجنة على الأطراف تقريراً بالنتائج التي توصلت إليها غرفة التحقيق مع التوصيات التي تراها مناسبة " وفيما يتعلق بصياغة هذه الفقرة، فإنها تشبه الفقرة الفرعية 1 من المادة 13 من الاتفاقية الدولية

للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي نصت على ما يلي: " متى استنفدت الهيئة النظر في المسألة، تقوم بإعداد تقرير تقدمه إلى رئيس اللجنة، يتضمن النتائج التي توصلت إليها بشأن جميع المسائل الوقائية المتصلة بالنزاع بين الطرفين، ويضم التوصيات التي تراها ملائمة لحل النزاع حلاً ودياً. " وبموجب أحكام المادة 90 فقرة (05) "أ" تتلقى الدول المعنية تقريراً يتضمن نتائج اللجنة " بشأن جميع المسائل المتعلقة بالقضية ذات الصلة بين الطرفين، وتتضمن هذه التوصيات ما قد تراه مناسباً لحل سلمي للنزاع". والتشابه مع هذه الفقرة الفرعية مثير للإعجاب، ولذلك لم يعد مجرد مسألة مساعي حميدة، كما هو الحال في المادة 90 الفقرة 2 (ج) (2) التي نصت على المساعي الحميدة، إذ يمكن تفسير هذا كخطوة أولى نحو الوساطة<sup>117</sup>.

**المطلب الثاني : تقييم لدور اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق في تنفيذ القانون الدولي الإنساني:**

أشير في ورقة عمل مقدمة خلال الأيام الدراسية العربية الأولى حول القانون الدولي الإنساني المنعقدة في اللاذقية بين 08/10 و 2003/09/11 حول موضوع تفعيل المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع إلى المشاكل والمعوقات التي تواجه اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق<sup>118</sup> وأهمها:

1 - تشترط الفقرة (1 - ب) من المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول قبول اختصاص اللجنة من قبل عشرين دولة كشرط لإقامة لجنة تقصي الحقائق . فما يدل على تردد الدول في قبول مبدأ تقصي

- الحقائق. حيث لم يكتمل إلا عام 1990م، وهذا يثبت على تردد الدول في قبول أية رقابة قانونية دولية على انتهاكاتها في الحروب<sup>119</sup>، حيث وصل عدد الدول التي أعلنت عن قبولها لاختصاص لجنة تقصي الحقائق حتى تاريخ 10 أبريل 2018م إلى 77 دولة<sup>120</sup>.
- 2 - اقتصار عضوية اللجنة على الدول دون الأفراد أو المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، ونحن نعلم ما لهذه المنظمات من دور فعال في كشف انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة<sup>121</sup>.
- 3 - محدودية عمل اللجنة، فوفقا للفقرة (02 - ج) يقتصر عمل اللجنة على التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم كما جاء في هذا البروتوكول وبقبول أطراف النزاع لاختصاصها، وهذا يعني استثناء الانتهاكات البسيطة من التحقيق وحصر مهمة اللجنة بشأنها في بذل مساعيها الحميدة من أجل إعادة احترام أحكام الاتفاقيات وهذا البروتوكول<sup>122</sup>.
- 4 - لا بد من موافقة جميع أطراف النزاع على عمل اللجنة حتى تتمكن من قيامها بالعمل، وأن يتم ذلك بناء على طلب هذه الأطراف صراحة، سواء كانت الموافقة عن طريق إيداع تصريح بقبول هذه اللجنة، أو عن طريق القبول اللاحق لها كما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية<sup>123</sup>.
- 5 - إن الإصرار على مراعاة التوزيع الجغرافي العادل وكذا التشاور مع أطراف النزاع يمكن أن يضعف مؤهلات المحققين، لذا فإنه من الأجدر عدم التقيد بهاذين الشرطين أو على الأقل الشرط الثاني لأن هذا يعني إعطاء حق فيتو لأطراف النزاع على أي مرشح للعمل في غرفة التحقيق حتى ولو كانت مؤهلاته أفضل من سواه<sup>124</sup>.
- 6 - عمل اللجنة في تقصي الحقائق يكون فقط بين أطرافها وهذا معناه أن اختصاص اللجنة لا يمتد إلى كل الدول الأطراف في البروتوكول، بل يشتمل تلك التي قبلت اختصاص اللجنة قبولا منفصلا عن قبولها بأحكام البروتوكول وذلك بموجب إعلان خاص تقبل بموجبه اختصاص اللجنة بالتحقيق في ادعاءات أي طرف آخر في البروتوكول يقبل الالتزام ذاته، ودون قبول طرفي النزاع لاختصاصها، لن يكون لها أن تباشر أي تحقيق، والتي تحديدا قبلت اختصاصها بالتحقيق<sup>125</sup>.
- 7 - يقصر نص المادة 90 دور اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق على حالات النزاعات المسلحة الدولية ويستبعد النزاعات المسلحة الداخلية، ومن الواضح أن اللجنة لو سارت بالفعل على هذا النهج سوف ينتج عن ذلك إعاقة مؤسفة لعملها<sup>126</sup>، رغم هذا فقد عبرت اللجنة عن رغبتها في أكثر من مناسبة أن لديها صلاحية تلقي طلبات للتحقيق ولبذل مساعيها الحميدة فيما يزعم وقوعه من انتهاكات في أوضاع النزاعات المسلحة الداخلية أيضا<sup>127</sup>.

8 - النظام المالي للجنة يعتمد على اشتراكات الدول المعترفة باختصاصها ومن المساهمات الطوعية، وكذا تحمل طرف النزاع الذي يطلب التحقيق كل التكاليف اللازمة له في انتظار التسديد المقترض من قبل الطرف المدعي عليه، وهذا ما أدى بالدول إلى الإحجام عن طلب التحقيق لاسيما الدول الفقيرة<sup>128</sup>.

9 - مما ينقص من فعالية دور اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق هو طبيعة قراراتها وتوصياتها غير الملزمة للأطراف التي يكون لها الحرية التامة في تطبيقها من عدمه، وهذا ما يجعل من عملها تحصيل حاصل، وكذا نظام السرية في التقارير التي تعمل به اللجنة يؤثر على فعاليتها، لذا اقترح بعض الفقهاء أن تكون تقاريرها شبه قضائية لإعطائها صفة الإلزام كما اقترحوا بضرورة نشر وإعلان نتائجها<sup>129</sup>.

10 - إن اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق التي تأسست عام 1991م، لم تمارس اختصاصها ولو لمرة واحدة، رغم أن العالم شهد منذ ذلك التاريخ، العديد من النزاعات المسلحة الدولية، ارتكبت خلالها العديد من الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني<sup>130</sup>، وهذا راجع بالأساس إلى إحجام الدول، بما في ذلك التي قبلت اختصاصات اللجنة، من الاستعانة بخدماتها في ضوء حقيقة أنها قد تكون مضطرة للتعامل مع قضايا حساسة مثل قابلية تطبيق الاتفاقيات، وتوصيف أعمال معينة بأنها انتهاكات جسيمة أو انتهاكات خطيرة<sup>131</sup>.

#### الخاتمة:

تعد اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق هيئة مستقلة محايدة هدفها التحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني بين الدول التي تقبل اختصاصها . لقد نشأ التحقيق لأول مرة دوليا في اتفاقيتي لاهاي لعام 1899م و 1907م، لكن ما ميز لجان التحقيق هنا أنها تخضع لشروط أطراف النزاع كما أنها غير دائمة. ثم جاءت اتفاقية جنيف لعام 1929م المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى في الميدان لتجيز لأطراف النزاع إمكانية طلب التحقيق عن مدى احترام القانون الدولي الإنساني، إلا أنها لم تحدد إجراءات تسمح بتجسيد التحقيق على أرض الواقع. ثم جاءت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م لكنها وقعت في نفس الانتقاد الذي وجه إلى اتفاقية عام 1929م. ثم جاءت المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م ليقرر بإنشاء اللجنة الدولية لتقصي الحقائق.

تتكون اللجنة الدولية من خمسة عشر عضوا تنتخبهم الدول التي قبلت اختصاص اللجنة بالاقتراع السري، وبعد أن يتم تشكيل اللجنة يقوم أعضاؤها باختيار الرئيس ونائبيه الأول والثاني . تختص اللجنة بالتحقيق وتتبع في ذلك مجموعة من الإجراءات نصت عليها قواعد وكذا المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول، كما تختص اللجنة بتقديم مساعيها الحميدة عن طريق التوصيات بالتسوية الودية.

رغم أهمية اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق إلا أنه تعاني العديد من النقائص في أحكامها القانونية، وأهم عيب بالنسبة للجنة أنها لم تمارس اختصاصها منذ تأسيسها، رغم أن العالم شهد العديد من النزاعات المسلحة ارتكبت خلالها أفظع الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني. تم التوصل في هذه الدراسة لمجموعة من النتائج و التوصيات.

### النتائج:

1 - إن اللجنة الدولية لتقصي الحقائق لم تنشأ إلا بعد مرورها بالعدديد من المراحل بداية من عام 1899م، وتطورت إلى أن أصبحت هيئة إنسانية للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

2 - أكدت المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م أن تشكيل اللجنة لا يتم إلا بعد موافقة 20 دولة عضوا لاختصاصها والذي تم بعد عام 1991م، هذا ما يدل على تردد الدول في قبول أية رقابة قانونية دولية على انتهاكاتهما في الحروب.

3 - تختص اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق بالتحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم، كما تقدم مساعيها الحميدة لأطراف النزاع، ما يلاحظ على هذا الاختصاص أنه محدود ومقيد.

4 - يخضع اختصاص اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لمجموعة من الإجراءات تبدأ بتقديم طلب التحقيق وتنتهي بإصدار تقرير بالنتائج المتواصل إليها، وتتميز هذه التقارير بعدم إلزاميتها لأطراف النزاع.

5 - تقدم اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، بعد ثبوت وقوع المخالفات الجسيمة مساعيها الحميدة من خلال تقديم توصيات لأطراف النزاع لإيجاد حل سلمي للنزاع.

6 - لا يمكن للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق في ظل نظامها القانوني أن تحقق أهدافها، خاصة أنه لم يتم اللجوء إليها منذ دخولها حيز النفاذ.

### التوصيات:

1 - تعديل نص المادة 90 فقرة (02 - ج) من البروتوكول الإضافي الأول ليشمل تحقيق من قبل اللجنة في جميع الانتهاكات، ويترك لها أن تقدر ما إذا كانت هذه الانتهاكات جسيمة أو بسيطة.

2 - تعديل المادة 90 (02 - د) من البروتوكول الإضافي الأول بالسماح للأفراد والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بتقديم طلب التحقيق، وإلغاء شرط موافقة الطرف أو الأطراف الأخرى على إجراء التحقيق.

3 - إضافة مادة في البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، تسمح بتمديد اختصاص اللجنة لهذه النوع من النزاعات خاصة في ظل زيادتها.



- 4 - تعديل النظام الداخلي للجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق، بمنحها إمكانية إحالة التقرير الذي ثبت فيه ارتكاب أحد أطراف النزاع للانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني أمام المحكمة الجنائية الدولية.
- 5 - تعديل المادة 90 وكذلك النظام الداخلي للجنة لكي يكون للجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، إمكانية اللجوء للجنة بدلا من إنشاء لجان متخصصة في كل مرة يقع فيه انتهاك.
- يبقى على الدول الوفاء بالتزاماتها كما قال فرانسواز هامبسون: "لقد أثبتت تجربة اتفاقيات جنيف أن مجرد وجود آلية لتقصي الحقائق لا يعني أنها ستستخدم، التحدي موجود ويبقى أن نرى ما إذا كانت الدول ستقوم بالوفاء بالتزاماتها"<sup>132</sup>.

### الهوامش

- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ال موقع عليه في 08 جوان 1977م، هذا بالإضافة إلى البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الأربع المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية الموقع عليه في 08 جوان 1977، كذلك البروتوكول الإضافي الثالث لاتفاقيات جنيف الأربع بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية، الموقع عليه في 08 ديسمبر 2005م.
- <sup>2</sup> - بن بلقاسم أحمد، حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جوان 2009، ص 103.
- <sup>3</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, with the collaboration of Jean PICTET, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, Switzerland, 1987, p 1040.
- <sup>4</sup> - بوزيد سراغني، دور اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق في الرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، العدد الثالث، جمادى الأولى 1438هـ/يناير 2017م، ص 151.
- <sup>5</sup> - أحمد محمد الطرشاوي، آليات نفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 1436 هـ - 2015م، ص 42.
- <sup>6</sup> - أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، الجزائر، 2011/11/03، ص 47.
- <sup>7</sup> - عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الثالث (03)، من حرف العين (ع) إلى اللام (ل)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 270.
- <sup>8</sup> - كمال دحماني، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2010 - 2011، ص 153.
- <sup>9</sup> - خير الدين إلياس، اللجنة الدولية لتقصي الحقائق كآلية للرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الخامسة، المجلد 09، العدد 01، 2014، ص 168.

<sup>10</sup> - Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, Conclue à La Haye le 29 juillet 1899.

<sup>11</sup> - Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, Conclue à La Haye le 18 octobre 1907.

<sup>12</sup> - Article 9 Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, op. cit, et Article 09 Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, op. cit.

<sup>13</sup> - Article 10/01 - 02 Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, op. cit, et Article 10/01-02 Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, op. cit.

- 14 - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة - أشخاص القانون الدولي - النطاق الدولي - العلاقات الدولية - التنظيم الدولي - المنازعات الدولية - الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2015، ص ص 563 - 564.
- 15 - غنية بن كرويدم، التنفيذ الدولي للقانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2007 - 2008، ص 128.
- 16 - أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 04، 1420 هـ - 2004 م، ص 661.
- 17 - أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 43، أنظر أيضا، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 128.
- 18 - علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 564.
- 19 - بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دار اله دي، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص ص 125 - 126.
- 20 - Aly Mokhtar, Will Tis Mummification Saga Come to an End -The International Humanitarian Fact-Finding Commission: Article 90 of Protocol 1, Penn State International Law Review, University Park, Pennsylvania, United States of America, Volume 21, Number 2, Winter 2003, p 246.
- 21 Article 30 de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève, 27 juillet 1929, (19/03/2018-16 :57)  
<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=180FA1C0B0D912EFC12563BD002BCC9E>
- 22 - خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 168.
- 23 - فوزي أوصديق، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف؟، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1999، ص 41.
- 24 - Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention I for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, International Committee of The Red Cross, Geneva, 1952, p p 376 - 377.
- 25 - Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention II for the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea, International Committee of The Red Cross, Geneva, 1960, p p 271 - 272; Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention III relative to the treatment of prisoners of war, International Committee of The Red Cross, Geneva, 1960, p 632; Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention IV relative to the protection of civilian persons in time of war, International Committee of The Red Cross, Geneva, 1958, p 605.
- 26 - Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention I, op. cit, p 431.
- 27 - Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention II, op. cit, p 272; Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention III, op.cit, p 633; Jean S. PICTET, Commentary Geneva convention IV, op. cit, p 606.
- 28 - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1040.
- 29 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 44.
- 30 - بخوش حسام، المرجع السابق، ص 128.
- 31 - خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 169.
- 32 - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1047.
- 33 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 273.
- 34 - أمحمدي بوزينة أمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 110.
- Adam Roberts, The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts, Duke Journal of Comparative & International Law, Duke University School of law, Durham, North Carolina, United States of America, Volume 6, Number 1 (Fall 1995), p 33.
- 35 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 45.

<sup>36</sup> - بلال علي النور ورضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية دراسة بعض من النماذج الدولية المعاصرة، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1433 هـ - 2012م، ص 175.

<sup>37</sup> - ابتسام كامل نجم الدين، دراسة حول المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977م الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949م (اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق)، مجلة العدل، العدد الخاص، السنة الثانية عشرة، ص 314.

<sup>38</sup> - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني - وثائق وآراء - دار مجدلاوي، عمان، الأردن، 2002، ص 235.

<sup>39</sup> - International Fact-Finding Commission, International Review of the Red Cross, International Committee of the Red Cross, Geneva, Switzerland, November - December 1993 Thirty-Third year No. 297, p526.

<sup>40</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 هـ الموافق 16 مايو سنة 1989م، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، الجريدة الرسمية رقم 20، السنة السادسة والعشرون، الصادرة في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989م، ص 531.

<sup>41</sup> - مرسوم رئاسي رقم 89 - 68 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 هـ الموافق 16 مايو سنة 1989م يتضمن الانضمام إلى البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 غشت سنة 1949م والمتعلقين بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول 1) والمنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول 2) المصادق عليهما بجنيف في 08 غشت سنة 1977، الجريدة الرسمية رقم 20، السنة السادسة والعشرون، الصادرة في 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989م، ص 532.

<sup>42</sup> - خفي الدين إلياس، المرجع السابق، ص ص 169 - 170.

<sup>43</sup> - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 45.

<sup>44</sup> - قارة وليد، الدور الإنساني للجنة الدولية لتقصي الحقائق، المؤتمر الدولي الرابع حول التربية على القانون الدولي الإنساني، المنعقد في الجزائر 19 - 20 أغسطس 2014، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ص 133.

<sup>45</sup> - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 45.

<sup>46</sup> - Rule 03 of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, as adopted by the Commission on 8 July 1992 in Berne and amended on 11 March 2003, 13 February 2009 and 11 February 2011 in Geneva.

<sup>47</sup> - Aly Mokhtar, op. cit, p 252.

<sup>48</sup> - تم انتخاب أعضاء اللجنة آخر مرة بتاريخ 08 ديسمبر 2016م في الاجتماع الدبلوماسي الخامس في برن، الذي دعت إليه سويسرا باعتبارها الدولة الوديفة لاتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، وشاركت في هذا الانتخاب 68 دولة، وبعد الاقتراع الأول تم انتخاب المرشحين التاليين بحسب الترتيب الأبجدي لحالتهم الأصلية:

<sup>49</sup> - Mr RACHID BELHADJ (Algeria), 2- Mr MARIO J.A. OYARZÁBAL (Argentina), 3- Mr ALFREDO LABBÉ (Chile), 4- Mr THILO MARAUHN (Germany), 5- Mr STELIOS PERRAKIS (Greece), 6- Mrs RÉKA VARGA (Hungary), 7- Mr SHUICHI FURUYA (Japan), 8- Mr JUSTINAS ŽILINSKAS (Lithuania), 9- Mrs ELŻBIETA MIKOS-SKUZA (Poland), 10- Mr ABDULLA RASHID S. A. AL-NAIMI (Qatar), 11- Mr FRANCISCO REY MARCOS (Spain), 12- Mrs ÅSA MOLDE (Sweden), 13- Mrs LAURENCE BOILLAT (Switzerland), 14- Mr MOHAMED MAHMOUD AL KAMALI (United Arab Emirates), 15- Mr ROBIN M C MCNEILL LOVE (United Kingdom)

Results Diplomatic meeting of the States accepting the competence of the International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC) pursuant to Article 90 of Protocol I Additional of 1977 to the Geneva Conventions of 1949, Bern, 8 December 2016, (20/03/2018-12:08)

<http://www.ihffc.org/Files/en/pdf/resultats-8.12.2016.pdf>

<sup>50</sup> - المادة 1/90 فقرة فرعية (أ) و(ب) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، أنظر أيضا، كرار صالح حمودي، الحماية الدولية للأطفال والنساء في النزاعات المسلحة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 88. أنظر أيضا، جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1435 هـ - 2014م، ص 126.

أنظر أيضا، محمد محمود مرسي، آليات إنفاذ وقواعد القانون الدولي الإنساني بالتطبيق على الانتهاكات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص ص 284 - 285.

<sup>51</sup> - Rule 05 para (a) and (b) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

<sup>52</sup> - Rule 01 Ibid.

<sup>53</sup> - Rule 02 Ibid.

<sup>54</sup> - Rule 04 Ibid.

<sup>55</sup> - Rule 06 Ibid.

<sup>56</sup> - Rule 07 Ibid.

<sup>57</sup> - Rule 08 Ibid.

58 - المادة 03/90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

<sup>59</sup> - Rules 21, 22, 23 and 28 of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

<sup>60</sup> - Rule 30 Ibid.

<sup>61</sup> - Rule 09 Ibid.

<sup>62</sup> - Rule 10 Ibid.

63 - أحسن كمال، المرجع السابق، ص 47.

64 - أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 47.

65 - أمحمدي بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 111.

66 - المادة 02/90 فقرة فرعية (ج) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

67 - عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الأول (01)، من حرف الألف (أ) إلى التاء (ث)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 359 - 360.

68 - بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 104.

<sup>69</sup> - Aly Mokhtar, op. cit, p 274.

70 - ناصري مريم، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008 - 2009، ص 48.

71 - عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الأول (01)، المرجع السابق، ص 293.

72 - ناصري مريم، المرجع السابق، ص ص 47 - 48.

73 - محمد محمود مرسي، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها.

Adam Roberts, op. cit, p 34.

74 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 51.

75 - غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 141، أنظر أيضا، أمحمدي بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 114.

76 - ميهوب سهام، دور اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في الرقابة على تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني، ملتقى الوطني حول آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة، يومي 14 - 15 نوفمبر 2012م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص 08، أنظر أيضا، خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 171.

<sup>77</sup> - Rule 20 para 01-05 of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

<sup>78</sup> - Rule 20 para 06, Ibid.

79 - ميهوب سهام، المرجع السابق، ص 08، أنظر أيضا، خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 172.

<sup>80</sup> - Rule 21 para (01 - 05) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

<sup>81</sup> - Rule 21 para (06), Ibid.

<sup>82</sup> - Rule 22, Ibid.

<sup>83</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1052.

84 - المادة 3/90 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

<sup>85</sup> - Rule 23 para (a) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

<sup>86</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1048.

<sup>87</sup> - Rule 23 para (b-c) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.

- <sup>88</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1048.
- <sup>89</sup> - Rule 23 para (d-e) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>90</sup> - Rule 27 para (06), Ibid.
- <sup>91</sup> - عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الثالث (03)، المرجع السابق، ص 272.
- <sup>92</sup> - Rule 24 of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>93</sup> - Rule 25, Ibid.
- <sup>94</sup> - Rule 26, Ibid.
- <sup>95</sup> - Rule 26, Ibid.
- <sup>96</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1049.
- <sup>97</sup> - Luigi CONDORELLI, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en revue du droit international humanitaire?, Revue Internationale de la Croix-Rouge, Comité International de la Croix-Rouge, Genève, Suisse, Juin 2001, Volume 83, NO 842, p 398, Voir aussi :
- غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 143.
- <sup>98</sup> - Rule 27 para (02 - 05) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>99</sup> - Rule 27 para (07 - 08), Ibid.
- أنظر أيضا المادة 4/90 فقرة فرعية (ب) و (ج) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- <sup>100</sup> - Rule 27 para (09) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>101</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1050.
- <sup>102</sup> - Rule 28 para (01) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>103</sup> - ابتسام كامل نجم الدين، المرجع السابق، ص 313.
- <sup>104</sup> - Rule 28 para (02 - 03) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>105</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1050.
- <sup>106</sup> - المادة 5/90 فقرة فرعية (ب) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- <sup>107</sup> - Luigi CONDORELLI, op. cit, p 399.
- <sup>108</sup> - المادة 5/90 فقرة فرعية (ج) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، أنظر أيضا:  
Rule 29 para (01) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>109</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1051.
- <sup>110</sup> - Rule 29 para (02 - 03) of Rules of the International Humanitarian Fact-Finding Commission, op. cit.
- <sup>111</sup> - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص ص 54 - 55.
- <sup>112</sup> - بسكاك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011 - 2012، ص 76.
- <sup>113</sup> - Bryan A GARNER, Black's law Dictionary, a Thomson Reuters, United States of America, Ninth Edition, 2009, p 762.
- <sup>114</sup> - أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 112.
- <sup>115</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1046.
- أنظر أيضا، فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 52، أنظر كذلك، بخوش حسام، المرجع السابق، ص 135.
- <sup>116</sup> - خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 173.
- <sup>117</sup> - Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, op. cit, p 1050.
- <sup>118</sup> - أحسن كمال، المرجع السابق، ص 67.
- <sup>119</sup> - محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1426 هـ - 2005م، ص 332، أنظر أيضا:
- عامر قيرع، المركز القانوني للجرحى والمرضى والغرقى في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، 2016 - 2017، ص 234، أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 116، بخوش حسام، المرجع السابق، ص 138، خي الدين إلياس، المرجع السابق، ص ص 174 - 175، أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 51، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 145.

<sup>120</sup> – International Committee of the Red Cross, State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 10-Apr-2018, p 6, (17/04/2018, 08:31), [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/.ibmmodes/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/FCB5C6334F5791B3C12582570036D670/%24File/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf?Open](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/.ibmmodes/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/FCB5C6334F5791B3C12582570036D670/%24File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf?Open)

<sup>121</sup> – بوغانم أحمد، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 109، أنظر أيضا:

بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 105، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 145، خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 175، أحسن كمال، المرجع السابق، ص 68، محمد فهاد الشلالدة، المرجع السابق، ص 332، أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 164.

<sup>122</sup> – أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 116، أنظر أيضا:

محمد فهاد الشلالدة، المرجع السابق، ص 333، ميهوب سهام، المرجع السابق، ص 10، خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 175، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 146، بوغانم أحمد، المرجع السابق، ص 109، بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 105.

<sup>123</sup> – أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>124</sup> – أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>125</sup> – خير الدين إلياس، المرجع السابق، ص 175، أنظر أيضا:

محمد فهاد الشلالدة، المرجع السابق، ص 332 – 333، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 146، بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 105، غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 146.

<sup>126</sup> – أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 116 – 117، أنظر أيضا:

عامر قيرع، المرجع السابق، ص 234، أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 51، كمال دحماني، المرجع السابق، ص 154، محمد فهاد الشلالدة، المرجع السابق، ص 332، أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>127</sup> – غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 146، أنظر أيضا:

أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 165، أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 117.

See also, Luigi CONDORELLI, *op. cit.*, p 400.

<sup>128</sup> – أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>129</sup> – بن بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 105، أنظر أيضا:

غنية بن كرويدم، المرجع السابق، ص 146، بوغانم أحمد، المرجع السابق، ص 110، محمد فهاد الشلالدة، المرجع السابق، ص 333، أحمد محمد الطرشاوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>130</sup> – كمال دحماني، المرجع السابق، ص 154.

<sup>131</sup> – بوزيد سراغني، المرجع السابق، ص 161.

<sup>132</sup> – Adam Roberts, *op. cit.*, p 34.

دور الإعلام البديل (الإلكتروني) في مكافحة الفساد المالي والإداري.  
**The Role Of Alternative (Electronic) Media In The Fight Against Financial  
And Administrative Corruption.**

الدكتورة: بوكحيل حكيمّة  
أستاذة محاضر -ب-

الأستاذة: قواسمية سهام  
أستاذة مساعد -أ-

كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس-

**المخلص:**

من متطلبات الديمقراطية وجود جهاز إعلامي حر ، وليس الدافع الأخلاقي وحده كاف للحد من الممارسات الفاسدة، فالبعد الأخلاقي في هذا المقام ليس عاملا حاسما بقدر وجود قوانين صارمة معززة بإرادة سياسية جادة لحسم هذه المعركة لصالح قيم النزاهة والشفافية والمساءلة ، من هنا فان تعزيز الأطر الرقابية كالبرلمان والقضاء وهيئة مكافحة الفساد وديوان المحاسبة وديوان المظالم والصحافة الحرة من شأنه خلق بيئة مناسبة لمكافحة الفساد والتصحيح عليه وتجفيف منابعه ، و لانتترنت دور في مكافحة الفساد السياسي خاصة في الآونة الأخيرة من خلال تغطية كاملة للثورات العربية ، حيث ساهمت في كشف أسرار الأنظمة البائدة ، حينما كشف عن الفساد المالي والإداري، وهو ما أوجع الرأي العام إلى أن تمت المطالبة بإسقاط الأنظمة وبناء نظام الدستورية المدنية الحديثة.

**الكلمات المفتاحية:** مكافحة الفساد، وسائل الإعلام، الأنترنت، الفساد الإداري، الفساد المالي.

**Abstract**

The ethical dimension is not as decisive as the existence of strict laws with a strong political will to curb corruption in favor of the values of integrity, transparency and accountability. Strengthening the supervisory frameworks such as the Parliament, the Judiciary, the Anti-Corruption Commission, and the free media would create an appropriate environment to curb corruption and restrict it. The Internet has played a role in the fight against political corruption, especially recently, through full coverage of the Arab revolutions. It contributed to uncover the secrets of outdated regimes by uncovering financial and administrative corruption. This prompted public opinion to demand the overthrow of the corrupt regimes to establish modern civil constitutional system.

**Key words:** curb corruption, media, internet, administrative corruption, financial corruption.

## مقدمة

يستحيل الحديث عن محاربة الفساد دون صحافة حرة، فمكافحة الفساد تشترط مسبقا مناخا من الحرية ليتسنى لوسائل الإعلام المشاركة بفاعلية في عملية المحاسبة والمساءلة وتكريس الشفافية وتمثيل مصالح الرأي العام والدفاع عنها، إضافة إلى فضح حالات الفساد التي تهدد التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛ حيث يمكن القول أن الفساد بكافة أشكاله ينمو ويزدهر دائما في المناخات التي تغيب عنها الرقابة بأشكالها المتنوعة، فغياب الرقابة يعني حكما ان خرق القوانين يستغل لتحقيق أهداف غير مشروعة كالإثراء على حساب المال العام.

إن الديمقراطية هي الحل الأمثل للحد من الفساد بما لها من مرونة نستطيع بها كشف الفساد وتجاوزه ولو بعد حين من خلال إعداد الشعب على أساس الوعي بمصالحه وحقوقه وواجباته فالفساد يتفشى في المجتمعات التي تغيب فيها الديمقراطية بشكل عام<sup>1</sup>.

من متطلبات الديمقراطية وجود جهاز إعلامي حر، وليس صحيحا أن الدافع الأخلاقي وحده كاف للحد من الممارسات الفاسدة سواء الإداري منها أو المالي أو غيرها من أشكال الفساد فالبعد الأخلاقي في هذا المقام ليس عاملا حاسما بقدر وجود قوانين صارمة معززة بإرادة سياسية جادة لحسم هذه المعركة لصالح قيم النزاهة والشفافية والمساءلة.

من هنا فان تعزير الأطر الرقابية كالبرلمان والقضاء وهيئة مكافحة الفساد وديوان المحاسبة وديوان المظالم والصحافة الحرة من شأنه خلق بيئة مناسبة لمكافحة الفساد والتضييق عليه وتجفيف منابعه في إطار ما يسمى بـ "نظام النزاهة الوطني".

إن لا بد من تأهيل الصحافة والمشتغلين بها كي يكونوا على قدر من الوعي و المسؤولية للاشتراك في الجهد الرسمي و الأهلي لمكافحة الفساد، لا بد كذلك من التدريب لا سيما على الصحافة الاستقصائية الحديثة، فهذا النمط من العمل الصحافي قادر على وضع الحقائق أمام المسؤول والرأي العام على السواء في قضايا تحوم حولها شبهات فساد، و لا بد أن يتشكل مناخ من التشاركية بين الصحافة والمؤسسات المعنية بمكافحة الفساد فالصحافة المهنية الشريفة هي شريكة للقضاء ولكافة الأطر الرقابية كديوان المحاسبة وهيئة مكافحة الفساد وديوان المظالم في الارتفاع بمنسوب الشفافية في الدولة والمجتمع.

في سياق الحديث عن دور الصحافة وسائر وسائل الإعلام في محاربة الفساد، لا بد من أن نخرج إلى الإعلام البديل أو «الإعلام الإلكتروني» إذ باستخدام هذه الوسيلة الإعلامية التي تعتمد أساسا على تقنيات



الاتصال الحديثة أضحت المعلومة حتى السرية في متناول الرأي العام، فتتظلم هذه الوسيلة الإعلامية الخطيرة بما يكفل حريتها ويمنع إساءة استخدامها من شأنه أن يضيف أسلحة جديدة في يد الرأي العام ضد آفة الفساد<sup>2</sup>، وعليه وجب طرح الإشكال حول: **مدى فعالية الإعلام البديل (الإلكتروني) في مكافحة الفساد المالي والإداري؟** و

سكون الإجابة عن هذه الإشكالية وفق محورين: نخص الأول بدور الانترنت والصحافة الالكترونية في مكافحة الفساد، فيما سنبحث في المحور الثاني مسألة إسهامات الصحافة الاستقصائية الحديثة في الحد من ظاهرة الفساد المالي والإداري.

### **المبحث الأول: دور الانترنت والصحافة الالكترونية في مكافحة الفساد.**

اولا وقبل كل شيء لا بد من معرفة ان هناك جملة من الشروط الواجب توفرها في الإعلام عموما لكي يكون فاعلا في مكافحة الفساد:

- أن يكون مستقلا اذ ان الإعلام التابع للإدارة العامة لا يجرؤ على انتقاد سلوكها، ومن هنا لا بد للإعلام من ان يكون مستقلا.

- وجود منظومة قانونية تشرع للإعلام حرية التعبير والانتقاد والمتابعة والرقابة دون ان يضار المشتغل بهذا الحقل بسبب تبنيه لهذه التوجهات، وللأمانة فان الأردن يعد في مقدمة دول الإقليم في هذا المضمار اذ أنها الدولة السبّاقة في إقرار قانون ضم ان حق الحصول على المعلومات رقم 47 للعام 2007 كما أنها وحتى العام الماضي تعد الدولة العربية الوحيدة التي تبنت هذا التشريع الذي يعطي للصحافي الحق بمطالبة السلطات المختلفة بتوفير المعلومات في أمر ما.

أما بخصوص التشريع الجزائري فبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام<sup>3</sup> نجد أن وسائل الإعلام تلعب دورا كبيرا في كشف بؤر الفساد أمام الرأي العام وهذا ما أكدته المادة الثالثة من هذا القانون<sup>4</sup> وعلى هذا تعتبر ماركس "الإعلام يجعل الخزي أهدأ خزيا فهو بذلك أداة للتشهير والكشف و كسر جدار الصمت والسرية بصفتها شرطين متلازمين لكل فعل رشوي"<sup>5</sup> وعليه يتلخص دور وسائل الإعلام في مكافحة الفساد في النقاط التالية<sup>6</sup>.

- الإعلام الوقائي والذي يقصد به رسم سياسة إعلامية وقائية لمكافحة الفساد تستند إلى نظريات البحث العلمي المتخصص والتخطيط المسبق، ودمج الخبرات المتصلة بقضايا الفساد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

-نشر الثقافة ونشر قوانين وضوابط التربية الأخلاقية، ومنع نشر ما من شأنه نشوء حالات التعرض للإغراءات النفسية الدافعة إلى الفساد.

- نشر ثقافة الشفافية والنزاهة مما يساعد على تخفيف الجهد على المؤسسات في تفعيل رقابة الفرد على نفسه ومكافحة الفساد.

- تنمية الشعور بالمواطنة الدافع إلى تأصيل المسؤولية في محاربة الفساد وكشفه حتى ولم يكن ينال الفرد بآثاره.

- نشر الثقافة العقدية والدينية المتعلقة بالسلوك الإنساني السليم.

### المطلب الأول: استقلالية وسائل الإعلام

يركز استقلال وسائل الإعلام على تحرير الصحفيين والعاملين في الأجهزة الإعلامية من أي شكل من أشكال التدخل في ممارستهم لمهنتهم، حيث يعد استقلال وسائل الإعلام أمرا ضروريا حتى تتمكن من تقييم المعلومات الحكومية بحسم وبشكل موضوعي<sup>7</sup> وكذلك لضمان أن تكون التقارير الإعلامية ذات مصداقية للناس، ومن ثم يجب أن تكون هناك شفافية بين الحكومة ووسائل الإعلام، وهذا ما يمكنها من المشاركة بفاعلية في عملية المحاسبة والمساءلة ونشر الشفافية، وتمثيل مصالح المواطنين والدفاع عنها<sup>8</sup>، هذا بالإضافة إلى فضح حالات الفساد التي تهدد مصير أبناء المجتمع ومستقبل التنمية في البلاد<sup>9</sup>.

وقد تباينت الآراء حول خصخصة وسائل الإعلام المملوكة للدولة بين مؤيد ومعارض<sup>10</sup> دون التوصل إلى حل وسط، فهناك من يرى أن ملكية الحكومة لوسائل الإعلام ينبغي أن يؤدي إلى قدر من الحرية الصحفية، بحيث أن يستولى على وسائل الإعلام أفراد ذو ثروات أو جهات نظر متطرفة<sup>11</sup>، كما يرى البعض الآخر أن خصخصة وسائل الإعلام المملوكة للدولة يمكن أن تكون وسيلة لتعزيز استقلالها الذاتي، وبالتالي القدرة على كبح الفساد حيث أن تركيز ملكية وسائل الإعلام في أيدي عدد قليل جدا يمكن أن يشكل تهديدا للديمقراطية نفسها، حيث تكون الأحزاب السياسية الرئيسية قد التزمت بالإقتداء لمالكي وسائل الإعلام<sup>12</sup>.

بالرغم من أنه يترتب العديد من الآثار السلبية على ملكية الدولة لوسائل الإعلام وذلك طبعا للعديد من الدراسات التي أجريت في هذا الإطار ومنها الدراسة التي أجرتها Djanknou في عدة بلدان توصلت إلى أن ملكية الحكومة لوسائل الإعلام يحد من تدفق المعلومات إلى المواطنين، ومن ثم ينبغي خصخصة وسائل الإعلام المملوكة للدولة، إلا إنه قد لا تنتج الخصخصة دائما النتائج المرجوة لا سيما عندما تكون في دولة فقيرة وصغيرة ومن ثم يجب وضع النظم التي تكفل تنوع ملكية وسائل الإعلام بين تلك المملوكة للدولة وأخرى مملوكة للأفراد والمؤسسات الخاصة مما يترتب عليه من المنافسة والحرية والتي لها تأثير كبير في الحد من الفساد، ومن ثم نقول

بأن وسائل الإعلام تعتبر خط الدفاع الأول ضد الفساد والذي يقف عائقا أمام تطور القطاع الخاص فمن دون صحافة حرة ومستقلة لا يمكن الوقوف في وجه هذه الظاهرة الخطيرة<sup>13</sup>.

لكن بالرغم مما سبق فالصحافة ليست دائما شهيدة لقضية مقدسة لا يأتيها الباطل لا من خلفها ولا من بين يديها وليس دائما القلم سيف مسلط على الفساد، فربما هناك فساد أصله في الصحافة وهناك ممارسات فاسدة في الإدارة العامة وفي القطاع الخاص يجري التغطية عليها في الصحافة .. اذن فالصحافة غير المهنية وغير الأخلاقية حليف استراتيجي للفساد تغطي عيوبه وتصرف انتباه الرأي العام عن القضايا الكبرى وتشغله في أمور لا علاقة لها بالقيم الايجابية خاصة الصحافة التي تعمل لص الح الأنظمة الفاسدة، مما جعل الرأي العام يتجه صوب الاعلام البديل (الالكتروني).

### المطلب الثاني: شبكة الأنترنت كاشف فعال لفضائح الفساد

عرّفت الأنترنت بأنها "مجموعة ضخمة من شبكات الاتصال المرتبطة ببعضها البعض وهي تنمو ذاتيا بقدر ما يضاف من شبكات وحاسبات" كما يُعرّف الخبير المعلوماتي الدكتور نبيل علي ظاهرة الأنترنت كمنظومة من خلال المنظور الثقافي لها بقوله : الأنترنت أو شبكة الشبكات تحدث كثيرين - مفكرون واعلاميون وفنيون - عن الأنترنت ، ذلك الماموث الشبكي الكبير ،ذي الفضاء المعلوماتي المتناهي الضخامة الدائم الامتداد والانتشار ، والذي يقدر عدد رواده بـ 800 مليون نسمة بحلول عام 2004 ،انها تلك الغابة الكثيفة من مراكز تبادل المعلومات التي تخزن وتستقبل وتبث جميع أنواع المعلومات في شتى فروع المعرفة ، وفي جوانب الحياة كافة من قضايا الفلسفة وأمور العقيدة إلى إحداث الرياضة ومعاملات التجارة ، ومن مؤسسات غزو الفضاء وصناعة السلاح إلى معارض الفن ونوادي تذوق الموسيقى ، ومن الهندسة الوراثية إلى الحرف اليدوية ، ومن البريد الالكتروني إلى البث الإعلامي ، ومن المؤتمرات العلمية إلى مقاهي الدردشة وحلقات السمر ، ومن صفقات بورصة نيويورك إلى مآسي المجاعات والأوبئة في أرجاء القارة السوداء<sup>14</sup>.

لقد نمت شبكة الأنترنت منذ ظهور أول صفحة على الأنترنت عام 1969م، نمواً سريعاً، وأصبحت تطبيقاتها في جميع مجالات الحياة، في مجال تبادل الرسائل والمعلومات حول العالم، في مجال العلم والتعليم، في مجال الاقتصاد والتجارة، في مجال الصحافة والاعلام، حيث عمد كثير من الصحف إلى تأسيس مواقع لها على الشبكة. ولقد توافرت الصحيفة اليومية العربية إلكترونيا لأول مرة عبر شبكة الأنترنت في 9 أيلول/سبتمبر 1995م. مع صحيفة الشرق الأوسط، ثم تبعتها صحيفة النهار التي أصدرت طبعة الكترونية يومية خاصة بالشبكة ابتداءً من الأول من شباط /فبراير 1996م.، ثم تلتها صحيفة الحياة في الأول من حزيران 1996م.، ثم صحيفة السفير في نهاية العام نفسه . وحالياً تتوفر معظم الصحف العربية على الأنترنت<sup>15</sup>

تعتبر الانترنت اليوم لغة العصر الذي يقاس من خلاله مستوى أمية الشعوب وتقدمها، ولقد تطورت هذه الوسيلة الإعلامية حتى باتت تشكل منافساً جدياً لوسائل الإعلام التقليدية، ففي دراسة تحت عنوان "حالة وسائل الإعلام الإخبارية سنة 2004" أجراها "مشروع التفوق الصحفي بالاشتراك مع كلية الصحافة في كولومبيا، تبين

أن الصحافة الأميركية والأخبار التلفزيونية شهدت خلال السنوات الأخيرة أزمة مع تراجع الثقة بها لدى الرأي العام وانحسار جمهورها، وهو ما دفع الأميركيين إلى اللجوء إلى الانترنت لاستقاء الأخبار، مما يثير مخاوف العاملين في مجال الصحافة اليومية وشبكات التلفزيون والإذاعات من خطر سيطرة هذه الوسيلة على الوسائل الأخرى خاصة مع تراجع الثقة بمصداقية الصحف<sup>16</sup>.

لقد لاحظنا دور الانترنت في مكافحة الفساد السياسي خاصة في الآونة الأخيرة من خلال تغطية كاملة للثورات العربية، حيث ساهم الانترنت في كشف أسرار الأنظمة البائدة كالنظام التونسي والنظام المصري، حينما كشف عن الفساد المالي والإداري، وهو ما أوجع الرأي العام إلى ان تمت المطالبة بإسقاط الأنظمة وبناء نظام الدستورية المدنية الحديثة، ومن ثم فقد تم الكشف عن الفساد المالي والإداري في عهد كل من حسني مبارك و زين العابدين بن علي، والثروات الطائلة التي نهبها من رأس المال العام للدولة.

كما أنه يكمن صدق المعلومة الالكترونية في عدم وجود مصلحة في تهويل قضايا الفساد إضافة إلى الجرأة في طرح المعلومة دون منازع، وعدم الخوف حيث يستطيع الصحفي أن لا يكشف عن اسمه والمهم أن المعلومة تصل إلى المجتمع بكل صدق وشفافية، إلا أن الانترنت قد يكون مصدر الخبر فيها نتيجة ضغينة يكتفها أحد المعارضين مثلا لنظام ما داخل دولة ما، مما يعطي القضية أكبر من حجمها رغم عدم صحة الخبر، لذلك لا بد من تنظيم الانترنت بمنظومة قانونية توازي حجم هذه الشبكة العنكبوتية.

إن انتشار صحافة الانترنت محدود جدا في المنطقة باستثناء الهند، التي تزايد استخدام الانترنت فيها من 7.2 مليون إلى 9.4 مليون، وذلك طبقا لإحصاء بعدد جمهور القراء أجري في سنة 2006، وهذا النمو يعتبر صغيرا نسبيا بالمقارنة بقطاعات أخرى من الإعلام<sup>17</sup>.

إن إحدى أهم مشكلات صحافة الانترنت تتمثل في المعدل شديد الانخفاض للإلمام بالقراءة والكتابة في المناطق الريفية بجنوب آسيا، وثاني المشكلات تتمثل في النظر في جهاز الكمبيوتر باعتباره من الكماليات، أما ثالثها فحتى عند التمكن من شراء الكمبيوتر فإن الحصول على خدمة الانترنت متاحة في حدود الإمكانيات من الصعوبة بما كان بالمناطق الريفية، وقد ظهرت أيضا بعض وسائل التفاعل والمشاركة مثل المدونات في جنوب آسيا، ففي تجربة "تريبال" يلعب المدونون دورا مهما في تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان، حيث تكون الدولة في

قبضة نظام قمعي يكتم الإعلام الحر ، ومؤخرا نجح مدونو "بورما" في كشف وحشية قوات الأمن حين خرج الشعب إلى الشوارع مطالباً باستعادة الديمقراطية ، وحديثاً أيضاً ظهرت صحافة الهاتف المحمول، حيث يستقبل المشتركون معلومات من أهم الأحداث من خلال رسائل نصية ، غير أن دور هذه الخدمة محصور في المناطق الحضرية<sup>18</sup>.

### المطلب الثالث: دور الصحافة الإلكترونية والنشر الإلكتروني في مكافحة الفساد

يتسم القرن الحادي والعشرون بالمعرفة والحضارة والازدهار المتجلية بالتقنية الحديثة للمعلومات والاتصالات والثورة الإلكترونية بما تمثلها من : " التجارة الإلكترونية ، الحكومة الإلكترونية ، الإدارة الإلكترونية ، التعليم الإلكتروني ، الاقتصاد الرقمي ، ... الخ "، هذه السمات التي تكسب العنصر البشري الرقي ، بل تكسب المجتمع الدولي بأكمله أهمية تطبيق المعارف<sup>19</sup>.

فمع التطور العلمي غير المسبوق أضحينا نعيش اليوم في عصر الثورة المعلوماتية الكبرى التي تجتاح العالم والتي كان لها دورٌ كبير في تغيير مسارات عدة في العالم من حيثيات مختلفة، كالفكر والثقافة والانفتاح على الثقافات المختلفة في العالم بزمناً قياسي لم يعهده العالم من قبل.

من الجدير بالذكر عندما ناقش مسألة الثورة الرقمية المعلوماتية التي تجتاح العالم اليوم، أن نشير إلى أن الإعلام لم يكن بمنأى عن مثل هذه التطورات ، حيث أدى الإعلام بوسائله وأساليبه المختلفة عبر العصور أدواراً محورية ومهمة في الكثير من القضايا والشئون الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية؛ وأسهم في الإطار ذاته في بلورة فكرة لم تشمل العائلة والتكامل الأسري في عملية بناء المجتمع، وإرسال دعائم المجتمع والدولة بكل مكوناتها ، وتزايد أهم وسائل الإعلام في تناول قضايا المجتمع، كما تبرز مسؤولياتها تجاه التعبير عن مصالح الجماهير، حيث تعد من وسائط وأدوات التعبير والتوجيه والضبط الاجتماعي، وتمتلك قوة مستقلة في المجتمع، وقد برزت أدوار جديدة لوسائل الإعلام في ظل الثورة العلمية التكنولوجية وسرعة انتشار وانتقال المعلومات في لحظات قصيرة - تتمثل في إعادة تنظيم العلاقة بين الدولة والمواطنين-، وإعادة توزيع مراكز القوى السياسية والاجتماعية داخل المجتمع في المؤسسات المختلفة، حيث أدى التوسع في مزيد من حرية الإعلام إلى أن أصبح أكثر تأثيراً في تكوين الرأي العام وتحديد اتجاهاته<sup>20</sup>.

كما يلعب الإعلام بصفة عامة دوراً بارزاً في مكافحة الفساد ، وليس الإعلام التقليدي فحسب بل حتى الإعلام البديل (الإلكتروني)، خاصة في الدول العربية. حيث تعرّف الصحافة الإلكترونية بأنها "منشور إلكتروني دوري

يحتوي على الأحداث الجارية سواء المرتبطة بموضوعات عامة أو بموضوعات ذات طبيعة خاصة ويتم قراءتها من خلال جهاز الكمبيوتر وغالبا ما تكون متاحة عبر الإنترنت<sup>21</sup>.

إذا ما أردنا أن نتعرض لمعنى الصحافة الالكترونية حقيقة فلا بد ان نفهم معنى النشر الالكتروني، فهناك من يعرف النشر الالكتروني بأنه استخدام الأجهزة الالكترونية في مختلف مجالات الإنتاج والإدارة والتوزيع للبيانات وتسخيرها للمستفيدين ، وهو ما يماثل تماما النشر بالوسائل والأساليب التقليدية ، ويتم توزيعها بالوسائط

الالكترونية كالانترنت ، بفضل هذه التقنية الحديثة في النشر استفادت الصحف والمطبوعات الدورية من التقدم التكنولوجي الذي وفرته الانترنت لتحسين مضمونها ، وزيادة عدد قرائها على مستوى العالم من خلال تغيير طرق التوزيع بواسطة الشبكة وبمشاركة جهاز الحاسوب ، وهذه الطريقة تتميز بالسرعة العالية والانتشار السريع.

لقد دخلت الكثير من الصحف إلى هذه الشبكة فظهرت في بداية الأمر في البلدان الصناعية وكانت البدايات الاولى في الولايات المتحدة الأمريكية ثم تلتها الدول الأوروبية وانتشرت تدريجيا في باقي العالم بما فيه العالم العربي . مما جعل الصحافة الالكترونية تتعدد تعريفها، اذ نجد أن الصحافة الالكترونية تجمع بين مفهوم الصحافة ونظام الملفات المتسلسلة والمتتالية في منشور الكتروني دوري يحتوي على الأحداث الجارية ، سواء المرتبطة بموضوعات عامة او موضوعات ذات طابع خاص ويتم قراءتها من خلال الكمبيوتر.

إن الصحف الالكترونية هي تلك الصحف المكتوبة والتي يعاد نسخها على الانترنت وتتميز عن النسخة المكتوبة باستعمال كبير للألوان والصوت والصورة ، وأحدثت الصحيفة الالكترونية ثورة في طريقة مطالعتها، باستعمالها - الخبر الرقمي- ، وكل هذا بهدف جعل الأخبار في متناول القراء عبر كمبيوتر مجهز بموديم وذلك عن طريق إعداد نشرة

يعاد صياغتها في كل مرة يتم تسجيل تطورات للأحداث ، وهناك من يعرفها بأنها الصحافة التي تستعين بالحاسوب في عملية الإنتاج والنشر الالكتروني وهناك من يعرفها من حيث النوع :

\*الصحف على الخط التي يعاد نشرها في الانترنت ، أي هي مجرد نسخ للصحف المكتوبة وهي تابعة لها اقتصاديا ومهنيا من حيث الشكل والمضمون.

\*الصحف الالكترونية المستقلة وهي غير تابعة للصحف المكتوبة وليس لها مقابل ورقي<sup>22</sup>.

كما عرفها المشرع الجزائري على أنها: " كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت موجهة للجمهور او فئة منه , وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري , ويتحكم في محتواها الافتتاحي<sup>23</sup> ، وبالتالي فالمشرع الجزائري كان سابقا في هذا الإطار ، ففي الوقت الذي يؤكد فيه الجميع على ان الإعلام الالكتروني قد عمل على رفع سقف الحريات في الأردن وساهم بشكل كبير في

تقليص عدد الخطوط الحمراء في البلاد والنجاح في فتح ملفات الفساد مع دوره البارز في متابعة قضايا ومشاكل وهموم المواطنين أكد رئيس هيئة مكافحة الفساد سميح بينو سابقاً انه أن الأوان لإصدار تشريع ينظم عمل الصحافة الالكترونية ويضبط إيقاع ما ينشر فيها وفقاً لمبدأ المسؤولية لضبط انفلات بعضها وتسهيل حصر المسيء منها للناس وللوطن<sup>24</sup>

كلام مُثّر عن حرية الإعلام لا يقتنر بالممارسة العملية رغم كل الرسائل الملكية الواضحة التي تحت وتؤكد على أهمية دعم حرية الإعلام، وهو ما تجدد في خطاب التكليف الملكي لحكومة دولة سمير الرفاعي في التاسع من شهر ديسمبر قبل نهاية العام، حيث أكد جلالة الملك عبدالله الثاني ال مطالبة باتخاذ جميع الخطوات اللازمة لضمان حرية التعبير وفسح المجال أمام الإعلام المهني الحر المستقل لممارسة دوره كركيزة أساسية في مسيرة التنمية الوطنية . وطالب الملك الحكومة بإجراء التعديلات التشريعية اللازمة و "ضمان حق وسائل الإعلام في الوصول إلى المعلومة و لتعامل معها من دون أي قيود أو عوائق"<sup>25</sup>.

فتنائية الفساد والاستبداد وما راكمته من ظلم و إقصاء، كانت المحرك الأساسي للربيع العربي، وقد تغولت منظومة الفساد في ظل غياب الآليات الديمقراطية الشفافة للمساءلة والرقابة، وفي بيئة كهذه تبقى الصحافة، احد أهم وسائل الرقابة<sup>26</sup>.

خاصة المتعلقة بالمعرفة الإلكترونية، وهي المعرفة التي يتم تداولها على الشبكة (الداخلية-الخارجية - الانترنت) وفق نماذج الأعمال الإلكترونية بما يحقق ارتفاع الأصول الرقمية (منتجات وخدمات رقمية) والوصول الواسع والمرن إليها في أي زمان وفي كل مكان مستندة إلى بنية تحتية فعالة وثقافة قائمة على التقاسم على نطاق واسع داخل الشركة وخارجها<sup>27</sup>.

إلا أن الكثير من الدول العربية خاصة تقوم باعتقال الصحفيين بدعوى القضايا الماسة بامن الدولة ، حيث تصدّر قانون محكمة أمن الدولة في الأردن القوانين الأكثر تقييداً لحرية الإعلام 85% يليه قانون المطبوعات 84% و 81% للعقوبات، في حين تزايد بشكل ملفت من ينظرون لقانون نقابة الصحفيين على أنه يضع قيوداً

على حرية العمل الإعلامي ليصلوا إلى 61.6%. ويبدو أن قرار الحكومة الأخير بتعديل قانون المطبوعات لنزع اختصاص محكمة أمن الدولة يهبط بالاتجاه الصحيح خاصة بعد أن أوقف وحوكم أكثر من صحفي أمام محكمة أمن الدولة<sup>28</sup>.

لقد اعتبر 85% من الصحفيين أن وكالة الأنباء الأردنية "بترا" الأكثر التزاماً بمدونات السلوك التي تضعها المؤسسات الإعلامية، تتبعها الإذاعة الأردنية 80% والتلفزيون الأردني 78%<sup>29</sup>. بالرغم من ذلك فقد ازدادت أبعاد الدور الإعلامي والاتصالي من خلال الأقمار الصناعية، والبت المباشر، وزيادة أعداد

المحطات الفضائية على نحو لم يكن مسبوقة من قبل، وشيوع شبكة الإنترنت وربطها العالم في شرايين معلوماتية لم تكن متاحة سابقاً، الأمر الذي جعل من الميسور وضع الجمهور في دول العالم كافة عرضة لتأثير وسائله المتنوعة من جهة، وفي موقع المواجهة مع صناع هذا الإعلام ومروجيه ، وهو ما يطرح مفهوماً جديداً للإعلام يضاف إلى أدواره السابقة في إطار العولمة أو ما يطلق عليه العولمة الثقافية<sup>30</sup>.  
يمكن للإعلام إن يظهر دواعي الإصلاح وموجباته في تلك الظروف عن طريق الكشف عن مواضع الفساد السياسي للسلطة، فقصص الفساد التي تشعلها الصحف المستقلة - وباقي وسائل الاتصال الجماهيري - ساعدت

على تحريك الإصلاح في عدد من الأنظمة السياسية، كما إن الأزمات الاقتصادية التي يلقي باللوم فيها على السياسات الحكومية الهزيلة يمكن أن تسهل حدوث التغيير، ويمكن لتلك القصص أن تضع الإصلاح ضمن الأجندة الحكومية<sup>31</sup>.

أما عن حملة الاعتقالات المباشرة من طرف الدولة فيوجد ما يسمى بالتوثيق الإلكتروني وهي عبارة عن عملية رصد ما ينشره الإعلام عن المشكلات والانتهاكات التي يتعرض لها الصحفيون خلال عملهم، ويتم توثيق تلك المشكلات إلكترونياً على موقع المركز الرسمي [www.cdfj.org](http://www.cdfj.org) وورقياً في ملف خاص ليتمكن فريق البحث من متابعة تلك المشكلات والتدقيق في معلوماتها ومجرياتها، وما يستحق انتو به هو أن الإعلاميين في الأردن باتوا أكثر جرأة وشفافية في الإعلان عن المضايقات والمشكلات التي يتعرضون لها مقارنة بالأعوام السابقة، وفي المقابل فإن وسائل الإعلام وخاصة الإعلام الإلكتروني بدأ يتصدى للضغوط والمضايقات التي يتعرض لها الصحفيون وينشرون ويبثون كل ما يحدث معهم مما سهل عمليات المتابعة والرصد<sup>32</sup>.

تتسم الصحف الإلكترونية بالعديد من الخصائص الاتصالية، التي تنطلق من قدرات شبكة الانترنت كوسيلة اتصال حديثة، وأكدت معظم الأبحاث والدراسات على إنها أصبحت وسيطاً إعلامياً فعالاً، حيث مكنت الأفراد

والمؤسسات من إرسال واستقبال المعلومات عبر أية مسافة وفي أي زمان أو مكان ..لاسيما بعد أن شهدت نمواً مضطرباً وتزايداً سريعاً في إقبال العديد من المؤسسات الصحفية على استخدامها، وتتنوع الخصائص التي تتسم بها الصحافة الإلكترونية، لتكون بمثابة الميزة الجديدة للنشر على شبكة الانترنت، التي من بين أهم خصائصها :

- إمكانية إرسالها وتعرض القارئ لها طوال اليوم، فيما ينتظر المتلقي يوماً كاملاً للحصول على العدد الجديد من الصحيفة الورقية اليومية.

- إمكانية متابعة الجديد من الأخبار الصحفية في أي وقت .



- إمكانية إنتاجها بناء على طلب المستخدم...وفق ما يعرف بخدمة الأخبار عند الطلب ( *News On* ) وتمكّن المستخدمين من اختيار المعلومات ( *Demand* ) التي يريدون مطالعتها من بين المعلومات الكثيرة التي تقدمها الصحيفة.

- إمكانية تعديلها لتلبي حاجات المستخدم، لأنها لا تحتاج إلى توزيع جماهيري تقليدي، فيما عرف بشخصنة الصحف الالكترونية، إذ يمكن لمنتج الصحيفة الالكترونية أن يجهز قائمة بالأخبار التي يختارها المستخدم مسبقاً لتكون جاهزة للعرض فور قيامه بالدخول إلى موقع الصحيفة<sup>33</sup>.

#### المبحث الثاني: اسهامات الصحافة الاستقصائية الحديثة في الحد من ظاهرة الفساد المالي والإداري

عرّف الإعلام عموماً بأنه "تزويد الناس بالأخبار الصحيحة، والمعلومات السليمة والحقائق الثابتة، التي تساعد على تكوين رأي صائب في واقعة من الوقائع أو مشكلة من المشكلات، بحيث يعبر هذا الرأي تعبيراً موضوعياً عن رأي الجماهير واتجاهاتهم وميولهم"<sup>34</sup>.

أما عن الاعلام الاستقصائي فيتطلب الحديث عن دوره في محاربة الفساد المالي و الإداري، عدة مؤاربات اساسية لا بد منها للولوج في الموضوع ، فقد مارست الصحافة العربية عموماً والعراقية خصوصاً هذا الدور في اوقات مختلفة اشتدت فيها وتر اجعت في احيان اخرى تبعا لطبيعة الصحافة نفسها من جهة، وطبيعة الانظمة السياسية الحاكمة من جهة أخرى . لكن الملاحظ ان هذه التسمية لم تطلق على تلك التحقيقات والتقارير على الرغم من كونها كانت استقصائية بشكل ممتاز وحققت الكثير من أهدافها في فضح وتوجيه الأنظار نحو الكثير من الجرائم للحد من انتشارها<sup>35</sup>.

#### المطلب الأول: الصحافة الاستقصائية الحديثة

ظهرت الصحافة الاستقصائية مع بداية تطور مفهوم ودور الصحافة في المجتمع واتجاهها صوب التركيز والتحري عن قضايا معينة تحدث في المجتمع ، خاصة جوانب الانحراف والفساد ، حيث سُمي محررو هذا النوع من الصحافة *Muck Rekers* أو المنقبون عن الفساد ، وقد أطلق هذا الاسم على مجموعة الصحافيين الذين قادوا حملات صحافية مهمة ضد الفساد، خاصة عام 1901، كما اعتمد هؤلاء المنقبين عن الفساد في حركتهم الصحفية ، على نشر التحقيقات الصحفية الكاشفة المبنية على وثائق رسمية، وخاضعة لمراقبة الخبراء ، وبرزت حركة المنقبين عن الفساد كقوة كبرى عام 1906. وقد انحسر هذا النوع من الصحافة بعد ذلك بعامين ، ثم بلغت أوجّها عام 1911 مرة اخرى، ثم اندثرت عام 1912، حيث بدأ الجمهور يبتعد عنها لكثرة الضغوط المالية، مما أدى الى اخفاء هذا النوع منها<sup>36</sup>.

كما يُعرّف رئيس المركز الدولي للصحفيين "ديفيد نابل" الصحافة الاستقصائية أنها "مجرد سلوك منهجي ومؤسساتي صرف، يعتمد على البحث والتدقيق والاستقصاء حرصاً على الموضوعية والدقة وللتأكد من صحة الخبرن وما قد يخفيه انطلاقاً من مبدأ الشفافية ومحاربة الفساد، والتزاماً بدور الصحافة كطلب حراسة على السلوك الحكومي، وكوسيلة لمساعدة المسؤولين ومحاسبتهم على أعمالهم خدمة

للمصلحة العامة، ووفقاً لمبادئ قوانين حق الإطلاع وحرية المعلومات، إذ تتميز الصحافة الاستقصائية بأنها تنشر معلومات حول السلوك الخاطيء الذي يلحق الضرر بالمصلحة العامة<sup>37</sup>؛ و انتشر هذا النوع من الصحافة في الولايات المتحدة الامريكية في السبعينات ، حين اغتيل 68 صحفياً عام 2001 ويرجع سبب اغتيال 15 منهم الى اعمال استقصاء عن قضايا الفساد<sup>38</sup>.

ليست هناك اية حدود للاستقصاء لا سيما اذا كان قانونيا ومهنيا، ويصب في خدمة الصالح العام ولا يقوم على نوايا مبيتة وعواطف شخصية ، فعلى صعيد الزمن يمكن استقصاء الماضي والحاضر وآفاق المستقبل. كما يمكن للصحفي المستقصي استخدام كل الطرق المشروعة والاساليب التقنية الحديثة لكشف الستار عن الجرائم المختلفة، لا سيما وان شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) تقدم خدمات فائقة في هذا المجال ، يضاف لها ما تقدمه الوسائل التقنية الحديثة كالبريد الالكتروني والكاميرات الرقمية وآلات التسجيل والاتصال الحديث، أما بالنسبة لمصادر الاستقصاء فهي مصادر الخبر الصحفي نفسها وبرزها: مراسلو ومندوبو الصحف، وكالات الانباء المحلية والاقليمية والدولية، الصحف والمجلات والمطبوعات المختلفة، البيانات والتقارير الرسمية، المؤتمرات الصحفية، الأشخاص ومن ضمنهم المعنيين بالموضوع، ما ينتج عن المهرجانات والندوات والاحتفالات، شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)<sup>39</sup>.

#### المطلب الثاني: رقابة الإعلام الاستقصائي الحديث على ظاهرة الفساد.

يعتبر الاعلام سلطة رابعة في كثير من الدول الديمقراطية ، حيث تكون رقابة الإعلام على الفساد والمفسدين فعالة. كما عُدت الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى وسائل للرقابة الشعبية التي يماط اللثام عن طريقها عن الكثير من الظواهر السلبية وآليات الفساد، إنها السلطة الرابعة التي أصبحت المنبر الذي من خلاله يعبر الرأي العام عن تطلعاته. كما للتقنيات الحديثة دور في الكشف عن الغش والفساد ، فكشف وردع الغش والفساد هو تحدي مشترك للدول العربية كافة وللاجهزة الرقابية العليا مما يدعو إلى ضرورة تشجيع علاقات التنسيق والتعاون فيما بين هذه الأجهزة ليكون دور الأجهزة العليا للرقابة محوريا في مقاومة هذه الظاهرة ؛ و لإنجاح ذلك لا بد من الاعتماد على :- 1- العمل على نشر ثقافة المساءلة والشفافية والرقابة الذاتية وترسيخ مبدأ النزاهة والإدارة الرشيدة للمال العام . 2- ضرورة أن تسعى الأجهزة العليا للرقابة من خلال التقارير التي ترفعها إلى السلطات المختصة إلى تقديم توصيات عملية حول سن وتطوير الأنظمة والتعليمات والقوانين الخاصة بمقاومة الغش والفساد مع وضع آلية لمحاسبة المقتصرين وتعقب المفسدين . 3- باعتبار أن الرقابة الداخلية أهم حصن في المؤسسة أو المنشأة فإنه يقترح توظيف التقنيات الحديثة في تعزيز شمولية أنظمة الضبط الداخلي<sup>40</sup>.

4- وضع إستراتيجية لتأهيل الموارد البشرية في مجال الكشف عن الغش والفساد للمحافظة على المال العام بالتركيز على استخدام التقنيات الإلكترونية الحديثة ، 5- تطوير الإرشادات والأدلة الرقابية في ظل تنامي استخدامات تكنولوجيا المعلومات والحاسب الآلي بالأنظمة المالية للكشف عن الغش

والفساد . 6- تبادل الخبرات والبرمجيات المستخدمة بين الأجهزة العليا للرقابة في مجال الكشف عن الغش والفساد مع مراعاة الاستمرار في عقد لقاءات مماثلة . 7- تفعيل دور الأجهزة الرقابية في شأن المطالبة بإجراء بعض التعديلات في القوانين واللوائح عن طريق المشرع لتتلاءم وتتواءم مع التقنيات الحديثة وذلك بغرض إحداث التوازن بين أسلوب الرقابة والتغيرات التي طرأت على الحالات محل الفحص، 8 - اقتراح إنشاء صندوق إلكتروني للشكاوى والمعلومات يكون متاحا للمواطنين في الدولة وذلك ضمن الموقع الإلكتروني للجهاز الرقابي<sup>41</sup>.

من أهم قضايا الفساد المضبوطة التي ساهمت فيها الصحافة الاستقصائية، وهي قضايا فساد مالي وإداري شهيرة في مصر ، نذكر منها تلك القضية المعروفة بقضية الجمارك الكبرى ، والمتهم فيها 29 موظفا من قيادات مصلحة الجمارك من بينهم رؤى يس المصلحة والتي ارتكب فيها ال متهمون 30 واقعة ترتب عليها حرمان الخزينة العامة للدولة من مبالغ مالية طائلة بلغت 35 مليون جنيه من خلال مساعدة رجال الأعمال دون وجه حق ، من خلال التهريب من سداد رسوم جمركية مستحقة ، كذلك قضية القمح الفاسد التي تورط فيها 5 من كبار العاملين بالهيئة العامة للسلع التموينية ، حيث قاموا باستيراد 63 الف طن قمحا فاسدا وغير صالح للاستهلاك الآدمي من الولايات المتحدة الا مريكية بقيمة 22 مليون جنيه تكبدتها الخزينة العامة للدولة المصرية ، وهي القضية التي تشير الى فساد ضماير المسؤولين عن توريد غذاء آمن وصحي للمواطنين، مقابل ربح مالي على حساب الدولة دون وجه حق<sup>42</sup>.

عندما نتحدث عن مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة "الفساد" يستلزم الأمر منا التطرق إلى الإعلام البديل "الأنترنيت" حيث أنه بفضل هذه الوسيلة الإعلامية أصبحت قوى فقيرة ماليا ولكنها فاعلة اجتماعيا وناشطة في الشأن العام. هذا وقد نظم القانون العضوي المتعلق بالإعلام<sup>43</sup> هذه الوسيلة الإعلامية بموجب أحكام المادة 67 تحت عنوان وسائل الإعلام الإلكترونية التي عرفته كما يلي : " يقصد بالصحافة الإلكترونية في مفهوم هذا القانون العضوي كل خدمة اتصال مكتوب على الأنترنيت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواه الإفتاحي". وعليه فإنه يتوجب على مؤسسات المجتمع المدني الفاعلة في مجال محاربة الفساد، بتشجيع الإعلاميين، واتخاذ الأنترنيت وسيلة أساسية في مواجهة الفساد وكذا حث المجتمع على التفاعل معها فهي شبكة يتاح الوصول إليها دون تراخيص مسبقة وبتكلفة مالية بسيطة.

### المطلب الثالث: أسباب قيام وسائل الإعلام بمواجهة الفساد.

سنتطرق تباعا للعوامل التي أكدت عليها منظمة الشفافية العربية وكذا حررتي المعلومات والنفاذ إليها وحماية وسائل الإعلام وتدعيم دورها في مواجهة الفساد في النقاط التالية:

#### الفرع الأول:العوامل التي أكدت عليها منظمة الشفافية العربية

- لقد أكدت منظمة الشفافية العربية على عدة نقاط والتي تشكل الأساس في قيام صحافة تواجه الفساد وتتمثل هذه النقاط فيما يلي<sup>44</sup>:
- القيام بعملية مواجهة شاملة للقوانين المختلفة المتعلقة بتقييد الحريات، وتبني حملات وطنية لإقرار قانون حرية الوصول إلى المعلومات.
  - القيام بحملات توعية للمجتمع المدني بضرورة حرية الصحافة، وبالتالي خوض معركتها لكونها يمثلان حلًا واحدًا<sup>45 46</sup>.
  - حث القطاع الخاص على إصدار الصحف، لكونها خط دفاع مهم ضد الفساد الذي يشوه العملية الاقتصادية ويوجهها نحو الاحتكار والريخ غير المشروع في كثير من الأحيان.
  - فك الارتباط بين الصحافة والحكومات بتضمين القوانين المبدئية مواد تمنع الحكومات من التملك من الصحافة.
  - الحث على تأسيس نقابات وتجمعات تدافع عن الصحفيين وتقوم بالتعاون المشترك بين النقابات العربية والأجنبية في هذا الأمر.
  - الترويج للصحافة الاستقصائية<sup>47</sup> بوصفها الأهم في فضح قضايا الفساد في المجتمع.
  - إقرار قوانين تشجع المنافسة وتمنع الاحتكار في السوق الإعلامية.
  - العمل على إقناع المؤسسات الصحافية بتخصيص صفحات لمتابعة قضايا الفساد، وحث مؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص على دعم صحف متخصصة في محاربة الفساد.
  - تنسيق الجهد الإعلامي لتوعية المجتمعات المختلفة وفق قواسمها المشتركة (الإنسانية- التنمية الدولية- المصالح المشتركة... الخ)<sup>48</sup>
  - تشجيع عقد دورات لتدريب الصحفيين على الصحافة الاستقصائية المتخصصة وسلب كشف قضايا الفساد والحاجة لمكافحة الممارسات الفاسدة.
  - تخصيص جوائز سنوية لأحسن موضوعات عن مكافحة الفساد، أو أشخاص يكافحون الفساد ويتفرغون لمواجهة هذه الظاهرة التي تفكك المجتمع وتسبب نتائج مريعة لكافة مجالاته وقطاعاته.
- الفرع الثاني: حرية المعلومات والنفوذ إليها**
- إن البيئة التي تتوفر فيها القدرة على النفوذ إلى المعلومات، هي بيئة الشفافية والمكاشفة والمحاسبة، وهي عكس بيئة الفساد تماما حيث يعيش وينمو في ظروف من الغموض والتعتيم لذلك فإن إتاحة الحرية العامة لوسائل الإعلام في نشاطها والحصول على المعلومات أمر في غاية الأهمية، فهي تخدم المجتمع وتساعد على نشر المعرفة ومن ثم تساهم في إحداث التنمية المطلوبة، لهذا فالمنطلق السليم يقضي بتزويد هذه الوسائل بالمعلومات الدقيقة والتي تستطيع من خلالها وضع سياق معرفي وثقافي في ضوء رؤية واضحة وسوية<sup>49</sup>.

على هذا الأساس نقول بأن حرية المعلومات والنفاد إليها يعني تمكين من استنهاض وتفعل وظائفها التثقيفية والتوعوية والتنموية والرقابية، ومساندة وسائل الإعلام في تحقيق حريتها وتمكينها من النفاذ والمعلومات خطوة صحيحة في طريق الوقاية من الفساد ومكافحته.

### الفرع الثالث: حماية وسائل الإعلام عند الكشف في حالات الفساد

إن النظام القضائي المستقل يجب أن يكون في خدمة صحافة حرة، فالشرط المسبق لإقامة صحافة حرة هو وجود نظام قضائي مستقل في منأى عن كل نفوذ سياسي ويدعم بصفة تامة مفهوم حرية الصحافة<sup>50</sup>.

في الوقت الحاضر تركز الكثير من المنظمات الوطنية والدولية لوسائل الإعلام جهودها، حول تأمين حرية وسائل الإعلام، ويجب أن يتم تشجيعها في جهودها لمساعدة الحكومات لوضع قوانين وآليات تجسد مبدأ صحافة حرة، كما تسعى هذه المنظمات إلى تأمين تزويد الصحفيين بتكوين ملائم لتحسين نوعية وسائل الإعلام في البلدان التي يكون فيها التكوين الصحفي محدود فالصحافيون إذا يواجهون تهديدات معنوية ومادية وذلك عند السعي نحو الكشف عن جرائم الفساد، وبعد الحبس أحد أساليب السلطات التي يتم استخدامها في بعض الأحيان لمعاقبة الصحفيين عند كشفهم لحالات الفساد<sup>51</sup>.

### المطلب الرابع: التعاون الإعلامي الدولي في مجال مكافحة الفساد

إن الروابط القائمة بين الجريمة المنظمة والفساد، تفترض التعاون الدولي في الوقاية من الفساد ومكافحته، وعلى هذا التعاون تتركز الجهود الدولية حالياً في خطط عمل عالمية منذ بداية التسعينات حين عقد المؤتمر الثامن للأمم المتحدة للوقاية من الإجرام ومعالجة الجانحين (هافانا 1990).  
إن الهدف الأساسي من التعاون الدولي هو إعادة النظر في الأبحاث القانونية القائمة وتصميم آليات جديدة لنقادي جميع أشكال الفساد ومنها : الآليات الإعلامية وديناميكية عملها وعلى المجتمع الدولي أن يركز اتجاه تعاونه على العامل الإعلامي وفق محاور الجهد التالية<sup>52</sup> :

-تنسيق السياسات الإعلامية الحكومية لمكافحة الفساد.  
-تنسيق الجهد الإعلامي لتوعية المجتمعات المختلفة وفق قواسمه المشتركة (الإنسانية، الفضائل، التنمية الدولية، المصالح المشتركة).

-توعية الموظفين بمن فيهم المسؤولين والقضاة وكبار الأمنيين حول أساليب التعاون الدولي لي بهدف الكشف عن الجريمة وقمعها والمحاكمة.

-تنظيم حملات توعية للرأي العام وتنسيقها لتحفيز عناصر دعم مكافحة الفساد.  
-تنسيق المساعدات التقنية الإعلامية التي تستثمر جهد وحدات الاستخبارات المالية بما لا يتعارض مع حسن سير العمل وسيرته.

-تعميم مدونة دولية لقواعد السلوك الموظفين العاميين والأحكام التي تتضمنها كأساس لإعداد مبادئ توجيهية مثل الدراسات والنشرات الإعلامية التي تبين بوضوح وظائف هؤلاء الموظفين وواجباتهم.  
-ضمان حرية الإعلام والحق في الحصول على المعلومات الذي يعتبر من الأمور الضرورية لمكافحة الفساد مما يفتح المجال واسعا أمام الإعلام في ممارسة دوره عن طريق الالتزام بالموضوعية في تقديم المعلومات.

-نشر تقارير حكومية في الوسائل الإعلامية المناسبة بشكل دوري لفضح أشكال الفساد وممارسته والتحقيقات والتدابير القانونية المتخذة ضد الجناة<sup>53</sup>.

إن جريمة الفساد تعتبر أشد خطرا وفتكا من باقي الجرائم، فآثارها تتسع لتشمل الأبعاد السياسية والإقليمية والإنسانية، بل كل الأبعاد الوطنية بحيث تضرب الأمن القومي والمصالح القومية والقيم الأخلاقية في الوطن والدولة . ودور الإعلام في الوقاية من هذه الظاهرة الخطيرة فعال وذلك من خلال تضافر الجهود بين الإعلام وبين مؤسسات الدولة والسلطات المعنية التي تساهم كذلك بدورها في مساندة وسائل الإعلام على كشف مظاهر الفساد، فهدف وسائل الإعلام إذا هو اللوذ عن مبادئ الأمة والدفاع عن وجودها والتصدي لكل ما يعكر صفو الأمن الاجتماعي، ولكن لا يتحقق ذلك إلا إذا قامت هذه الأخيرة بفتح أبواب الحوار البناء من أجل معرفة أفراد المجتمع بأخطار وأضرار الفساد بكل أنواعه وكذا التأكيد على مبدأ التوعية الإعلامية في العالم العربي التي تعتبر إستراتيجية هامة لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة على ضرورة وجود مبلهئ تشريعية و تنظيمية و رقابية.

#### الخاتمة:

إن العلاقة بين الإعلام التقليدي و الإعلام الالكتروني ليست أبدا علاقة قائمة على قاعدة إنهاء احدهما حتى يستمر الآخر ، وإنما هي علاقة تنافسية في جزئياتها وتكاملية في عمومياتها ، وانطلاقا من هذه النتيجة فنجاح علاقة التنافس والتكامل هو شرط ضروري لبروز هيئة إعلامية عربية تأخذ بأسباب الحاضر دون أن تنتكر للمستقبل.

إن إلقاء نظرة على انخفاض نسبة القراء للصحافة التقليدية ولجوء الصحف إلى الاستفاد والاستعانة بتقنيات الانترنت لرفع معدل القراء والقراءة لصحفهم لهو دليل آخر على الأهمية الاستثنائية للصحافة الالكترونية ولدور الانترنت في تداول المعلومات في عصر العولمة .

#### النتائج:

1-إن الإعلام الالكتروني يُتيح للقارئ فرصة الاطلاع بشكل وافر، ففي جلسة واحدة يستطيع القارئ أن يطلع على عشرات المصادر الإعلامية من كل أرجاء العالم ودون تكلفة مادية تذكر ، وهو أمر غير ممكن عمليا من حيث الوقت ومن حيث الكلفة في التعامل مع الإعلام التقليدي .

- 2- انه يعطي للقارئ حرية الانتقاء والمقارنة من خلال الاطلاع السريع على العديد من المصادر المختلفة، واستخلاص النتيجة التي يراها اقرب إلى الحقيقة .
- 3- انه يمكن من القراءة المتخصصة، فلم يعد من اللازم استنزاف الوقت والجهد في تصفح الصحف بحثاً عن موضوع معين.
- 4- انه يوصل الرسالة الإعلامية إلى مدى عالمي ويتجاوز القيود التقليدية التي تقيد التلفزيون والصحافة المطبوعة.

#### التوصيات:

- 1- الإعلام الالكتروني سلاح ذو حدين لا بد من ضبطه واستقلاليته وحياده حتى لا يميل إلى كفة الأنظمة الفاسدة، وذلك من خلال اختيار طاقم صحفي كفؤ وخبرات وإطارات نزيهة.
- 2- الالتزام بأخلاقيات المهنة الصحفية في المجال الالكتروني حتى لا تحيد الصحافة الالكترونية على مبادئها في كشف الفساد والمفسدين.
- 3- تفعيل المنظومة القانونية الخاصة بحماية الانترنت من ظاهرة القرصنة المعلوماتية، وتنظيم الإعلام الالكتروني بصفة عامة، وذلك للمحافظة على سرية المعلومة الاستقصائية إلى غاية التأكد من صحة الخبر وتحقيق الرقابة الإعلامية.
- 4- استقلالية الإعلام الالكتروني مطلب رئيس لنزاهة هذا النوع من الإعلام حتى يحقق المجابهة الفعلية لظاهرة الفساد.

#### الهوامش:

- 1- محمد عبد الله ولد محمد سالم، دور التقنيات الحديثة للكشف عن الغش والفساد القاهرة، مقال منشور يوم: 2009/01/21 على الموقع: <http://www.nscoyemen.com/index3.php?id2=98&id=6>
- 2- عن دور الصحافة في مكافحة الفساد، مقال منشور على الموقع: <http://www.marayanews.com/?p=174843>، تاريخ الاطلاع مارس 2018.
- 3- تنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 2 المؤرخة في 15 يناير 2012 ص 21.
- نجار الويزة، "التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص 136.
- 4- نصت المادة 3 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام على أنه: "يقصد بأنشطة الإعلام في مفهوم هذا القانون العضوي كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو وسائل أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلقية أو إلكترونية، تكون موجهة للجمهور أو لفئة منه".
- 5- طالبى ليلي، "آليات مكافحة الرشوة"، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، قسم القانون الخاص، عنابة، 2014، ص 91.
- 6- نور أنور عاشور الدلو، "دور التدقيق الصحفي في معالجة قضايا الفساد بالصحافة الفلسطينية"، رسالة ماجستير، كلية الآداب قسم الصحافة والإعلام، غزة، 2015، ص 98.
- علي فايز الجحني، "مكافحة الفساد من منظور إعلامي"، كتاب جماعي تحت عنوان "مكافحة الفساد"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الجزء الثاني، الرياض، 2003، ص 528، 529.

- 7- علي صديق محمد أحمد، " المسؤولية الدولية في مجال مكافحة الفساد "، دراسة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، القاهرة، 2015، ص 145.
- 8- خالد الجامعي، "الرشوة والصحافة"، ترجمة سعيد مونييت، مجلة الإشعاع، العدد السادس، السنة التاسعة، المغرب، 1997، ص 311.
- 9- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، "الفساد الاقتصادي، أسبابه أشكاله آثاره، آليات مكافحته"، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2013، ص ص 137، 138.
- 10- مازال سؤال ملكية وسائل الإعلام في العالم مفتوحا دون إجابة نهائية ففي أغلب هذه البلدان تفرض الدولة احتكارا كاملا على الوسائل المسموعة والمرئية بينما يبدو الأمر أقل تقييدا بالنسبة للصحافة المكتوبة ولكن هذه السلطة إذا لم تكن تملك الصحف أو وسائل الإعلام الأخرى عمليا فهي تملكها لأشخاص أو جهات مقربة منها، وفي حال ظهور وسيلة إعلامية خاصة تحاول توسيع هامش استقلاليتها فهي تلاقي أنواعا مختلفة من التضييق الحكومي.
- مهدي زاير جاسم، "دور الإعلام في محاربة الفساد"، الحوار المتمدن العدد 2644، بتاريخ 15 جوان 2009، تاريخ الإطلاع جويلية 2016، على الرابط التالي:
- www. Alhewar. Org/ debat/ show. Art. asp?aid=171589
- 11- وقد قامت الرابطة العالمية للصحفيين ( Word Association Of Newspapers ) بإجراء مسح على 49 بلدا، والذي أظهر أن 14 دولة قد فرضت قيودا واضحة على ملكية الأجانب للصحف ونجد على سبيل المثال في النرويج : حيث تقيد اللوائح المالكين من الاحتفاظ ثلث الأسهم في المشروعات الإعلامية ،لمزيد من المعلومات أنظر :
- Simeon Djankov , Carale Mcliesh ,Tatiana Nenova ,Andrei Sbleifer:"who owns the media? Background paper for word development Report 2002",Policy Research Working paper,the Word Bank.
- 12- ويلاحظ jereny pope" أن الحكومة صاحبة أكبر ملكية لوسائل الإعلام ،وينبغي بذل الجهود لتحرير استقلال وسائل الإعلام من خلال تخصيصها ،لمزيد من المعلومات أنظر :
- theodor white « An Independent and free Media, power in America Today is Control of the means of communication », chapter 14,TI Sourse Book 2000,u4, AT :
- <http://www.u4.no/recommended-reading/a.free-and-independent-media>
- 13- نادر فرجاني وآخرون، " نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد "، كتاب المرجعية، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، بيروت، دون تاريخ، ص 131.
- 14- باسل عبد المحسن القاضي ، تداول المعلومات عبر الانترنت وأثره في تشكيل الوعي في عصر العولمة ، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك، 2007، ص 04.
- 15- د. نهى القاطرجي، عولمة قضايا المرأة في وسائل الإعلام المرئية ، مداخلة بمؤتمر تحت عنوان : " قضايا المرأة المسلمة بين التشريع الإسلامي وبريق الثقافة الوافدة"، 14-16 مارس 2006م. جامعة الأزهر - القاهرة، منشورات كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت- لبنان، ص ص08.
- 16- د. نهى القاطرجي، عولمة قضايا المرأة في وسائل الإعلام المرئية، المداخلة نفسها، ص ص 08، 09.
- 17- بريم خانال، الإعلام المستقل، إتاحة المعلومات والمساءلة، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، الو م أ، 2005، ص 03.
- 18- بريم خانال، الإعلام المستقل، إتاحة المعلومات والمساءلة، المرجع نفسه، ص 03.
- 19- بن خيفة أحمد، المعرفة الإلكترونية، بحث مقدم في اطار مدرسة الدكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية وع لوم التسيير، قسم إقتصاد وإدارة المعرفة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 02.
- 20- د. نهى القاطرجي، المداخلة السابقة، ص 08.
- 21- د. نهى القاطرجي، المداخلة نفسها، ص ص 8، 9.



- 22- باسل عبد المحسن القاضي, المرجع السابق, ص ص 51, 52.
- 23- راجع المادة رقم : 67 من القانون العضوي رقم: 05/12 الصادر بتاريخ: 2012/01/12, المتعلق بقانون الاعلام.
- 24- مقال الكتروني منشور على الموقع: تاريخ الإطلاع مارس 2018 <http://wesamnews.com/Details.aspx?id=420>
- 25- نضال منصور, حرية الاعلام الى الخلف در !, مجلة مركز حماية وحرية الصحفيين, حالة الحريات الإعلامية في الأردن, 2009, مركز حماية وحرية الصحفيين, 2 ماي 2010, ص 02.
- <https://cdfj.org/%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AF%D9%86-2009-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%84%D9%81-%D8%AF%D8%B1>
- 26- أحمد ذيبان, دور الصحافة في مكافحة الفساد, مقال منشور على الموقع: تاريخ الاطلاع مارس 2018 <http://alrai.com/article/70742.html>
- 27- بن خليفة أحمد, البحث السابق, ص 04.
- 28- نضال منصور, المقال السابق, ص 11.
- 29- نضال منصور, المقال نفسه, الصفحة نفسها.
- 30- د/ محمد خليل الرفاعي, دور الإعلام في العصر الرقمي في تشكيل قيم الأسرة العربية " دراسة تحليلية", مجلة جامعة دمشق, المجلد 27 العدد الأول + الثاني, 2011, ص 689.
- 31- د/ انتصار ابراهيم عبد الرزاق, د/ صفد حسام الساموك, الإعلام الجديد, تطور الأداء والوسيلة والوظيفة, ط1, جامعة مكتبة الإعلام والمجتمع, بغداد, العراق, 2011, ص ص 62, 63.
- 32- نضال منصور, المقال السابق, ص 14.
- 33- ارتصار ابراهيم عبد الرزاق, د/ صفد حسام الساموك, المرجع السابق, ص ص 27, 28.
- 34- نهى القاطرجي, المداخلة السابقة, ص 05.
- 35- علي دنيف حسن, دور الصحافة الاستقصائية في مكافحة الفساد المالي والإداري والحد من الجريمة المنظمة, منشورات مدرسة الصحافة المستقلة, بغداد, العراق, 2009, ص 02.
- 36- علي دنيف حسن, المرجع نفسه, ص 06.
- 37- مقال الكتروني منشور على الموقع: <http://www.elaphblog.com/posts.aspx?u=5137&A=71724>
- 38- علي دنيف حسن, المرجع السابق, ص 07.
- 39- علي دنيف حسن, المرجع نفسه, ص 10, 11.
- 40- محمد عبد الله ولد محمد سالم, دور التقنيات الحديثة للكشف عن الغش والفساد القاهرة, مقال منشور يوم: 2009/01/21 على الموقع: <http://www.nscoyemen.com/index3.php?id2=98&id=6>
- 41- محمد عبد الله ولد محمد سالم, دور التقنيات الحديثة للكشف عن الغش والفساد القاهرة, المقال الالكتروني السابق.
- 42- علي دنيف حسن, المرجع السابق, ص 16.
- 43- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 2 المؤرخة في 15 يناير 2012 ص 28.
- 44- نادر فرجاني وآخرون, المرجع السابق, ص ص 132, 133.
- 45- أمير فرج يوسف, "مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي", في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة, المرجع السابق, ص ص 171, 172.
- 46- علي بن فايز الجحني, المرجع السابق, ص 529.

- 47- الصحافة الإستقصائية: يعرفها رئيس المركز الدولي للصحفيين : " بأنها سلوك منهجي ومؤسستائيعتمد على البحث والتدقيق والإستقصاء حرصا على الموضوعية والدقة والتأكد من صحة الخبر وما قد يخيفه إنطلاقا من مبدأ الشفافية ومحاربة الفساد، وكوسيلة لمساءلة المسؤولية ومحاسبتهم على أعمالهم ووفقا لمبادئ قوانين حق الإطلاع وحرية المعلومات.
- هنري مارك هاتسون ونلز: " دليل أريج للصحافة العربية الإستقصائية"، المكتبة الوطنية، عمان، 2009، ص 17.
- 48- أمير فرج يوسف، "مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي"، المرجع السابق، ص ص 273. 374.
- 49- طالب ليلى، الرسالة السابقة، ص 96.
- 50- طالب ليلى، الرسالة نفسها، ص 97.
- 51- وأبرز مثال على ذلك: في الفيتنام: فقد ذكرت لجنة حماية الصحفيين (أن هناك ما يقارب من 129 صحفيا حول العالم ، قد سجنوا ظلما لسنتين نتيجة لبعض الجوانب المتعلقة بأدائهم لعملهم ومنهم " Nguyen Hoanglinh" وهو رئيس التحرير السابق لجريدة الأعمال المملوكة للدولة .
- Rick stapen hurst : "the Media's Role in curbing corruption" world Bank ,AT :
- <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/media.pdf>
- 52- علي نجيب عواد: "دور الإعلام في مكافحة الفساد"، تاريخ الاطلاع 2 ماي 2017، على الرابط التالي:  
[www.mokarabat.com/m714.htm](http://www.mokarabat.com/m714.htm)
- أمير فرج يوسف، "الحوكمة ومكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي"، المرجع السابق ص ص 274، 275.
- 53- علي نجيب عواد، "دور الإعلام في محاربة الفساد"، متوفر عبر الموقع الإلكتروني السابق.

## الطابع التّحقيقي للإثبات في المادّة الإدارية

### The investigative nature of evidence in administrative material

أسامة جفالي

طالب دكتوراه علوم - جامعة البليدة 2-

#### الملخص:

في ظل عدم التكافؤ بين طرفي الخصومة الإدارية، وما ينجر عنه من عجز الفرد - الطرف الضعيف- عن إثبات دعواه، كان لابد للقاضي الإداري من اتّخاذ موقف من هذا الوضع، وهذا الموقف يتمثل في التدخل في الإثبات وتوجيه الإجراءات وتقديم الأدلة، وإن تطلب الأمر إجبار الإدارة - الطرف القوي- على تقديم الأدلة ضد نفسها، وهو ما يتنافى والإثبات في الخصومة العادية، وكل هذا القدر من الحرية في الإثبات الذي يتمتع به القاضي الإداري أثناء تسيير الخصومة، ليس مبعثه التحكم أو الإخلال بمبدأ الحياد بقدر ما هو نتيجة اختلال التوازن والقوى بين طرفيها، الذي يوجب تدخل القاضي الإداري لإعادة نوع من التوازن بينهما ليسهل عليه في الأخير الفصل في الدعوى المعروضة عليه بعدل وإنصاف.

**الكلمات المفتاحية:** القاضي الإداري؛ التدخل؛ التحقيق.

#### Abstract:

In light of the imbalance and lack of parity between the parties to the administrative dispute, and the resulting inability of the individual - the weak party - to prove his case, it was necessary for the administrative judge to intervene in guiding the procedure and to the extent of forcing the administration - the strong party - to present evidence against itself, which is contrary to the evidence of normal adversity. The freedom of evidence enjoyed by the administrative judge during the conduct of the dispute is not the result of control or breach of the principle of neutrality, but to restore some kind of balance between the two parties, which requires intervention of the administrative judge to make it easier for him to settle the dispute before him fairly and with equity.

**Keywords:** Administrative Judge; Intervention; Investigation.

## مقدمة

إنّ الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديّين، بحيث يسعى كل طرف إلى حماية مصالحه الخاصة، وإنّما هي خصومة بين مصلحة شخصية من جانب الشخص العادي و مصلحة عامة تمثلها الإدارة المتسلّحة بامتيازات السلطة العامة<sup>1</sup>، و التي تكون في أغلب الأحيان مدّعى عليها، و بالتالي تقف في المركز المريح أثناء الإثبات و هو ما يؤدي بالضرورة إلى وضعية اختلال وعدم توازن بين طرفي الخصومة في المنازعة الإدارية<sup>2</sup>.

هذا الوضع غير المألوف على صعيد الخصومة العادية، يجعل القاضي الإداري في موضع صعب، و ذلك لأنّه يفصل بين الإدارة المسلّحة بامتيازات السلطة العامّة و الحائزة لوسائل و أدلة الإثبات المستندات و الأوراق الإدارية و البواعث الحقيقية لإصدار القرار - ، و بين الفرد المدّعي في أغلب الأحيان، المجرد من أبسط أدلة الإثبات و لعلّ من بينها القرار الإداري محلّ الإلغاء، إذ أنّه في الأصل هو من يتحمل عبء الإثبات، لكونه في موقع المدّعي، ففي ظل هذا الوضع نجد أنفسنا أمام الإشكالية التالية: ما هو النمط التحقيقي الملائم للمنازعة الإدارية و الذي يكفل فعالية دور القاضي الإداري فيها؟ تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية و الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه التّعرّض لخصوصية الإثبات في المادة الإدارية الذي يختلف جذريا عن الإثبات في الدعوى المدنية (مطلب أول)، و انطلاقا من هذه الخصوصية- التي ينتج عنها أساسا عدم التوازن بين طرفا الدعوى الإدارية- كان لزاما على القاضي الإداري أن يتّخذ موقفا و يحدد طبيعة الدّور المنوط به أثناء سير الخصومة، و هو الأمر الذي يقتضي التّطرّق لهوره في المنازعة الإدارية عموما (مطلب ثان).

### المطلب الأول: خصوصية الإثبات في المادة الإدارية

امتدادا للطبيعة الاستثنائية و غير المألوفة لمختلف قواعد القانون الإداري، فإنّه بالنتيجة تكون المنازعات المترتبة عن تطبيق تلك القواعد استثنائية أيضا و غير مألوفة، و هاته الاستثنائية و عدم الألفة تكون طبعا مقارنة بالوضع على صعيد المنازعة في القضاء العادي، و لفهم خصوصية الإثبات في المادة الإدارية، يتعين أولا التّطرّق للأصل العام في قواعد الإثبات عموما (فرع أول)، ثم التّعرض لطبيعة الإثبات في المادة الإدارية (فرع ثن).

### الفرع الأول: الأصل العام في قواعد الإثبات

القاعدة العامّة في الخصومة القضائية هي إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدّعي الذي يدّعي خلاف الظاهر أو الأصل<sup>3</sup>، و ذلك على أساس الاعتراف بصحّة الأمر الواقع و احترام الوضع الظاهر، و أيضا على أساس قاعدة براءة الرّمة، و استنادا كذلك على قاعدة البينة على من ادّعى و اليمين على من أنكر<sup>4</sup>، و المقصود بالبينة هنا هو الإثبات بوجه عام، و قد ذهب الفقهاء إلى أنّ الحكمة في كون البينة على المدّعي، أن جانب المدعي ضعيف لأنّه يدّعي خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية و هي البينة فيقوى

بها ضعف موقفه، و أن جانب المدعى عليه قويّ لأن الأصل فراغ ذمته، فيكتفي منه باليمين لإنكار ادعاء خصمه، و هي حجة ضعيفة<sup>5</sup>.

إن هذا الوضع على صعيد الإثبات في الخصومة القضائية على مستوى القضاء العادي أمر مستساغ، لكون كلا طرفاها متساوون في المراكز القانونية وليس لأحد امتياز أو أولوية على الآخر إلا ما لديه من أدلة أو قرائن تقوي مركزه أمام القاضي و من ثم تقنع هذا الأخير للحكم لصالحه، وهذا أمر طبيعي طالما أن طرفي الخصومة يستهدفان تحقيق مصلحة شخصية، فإذن لا مبرر قانوني لمنح امتياز لطرف على حساب خصمه<sup>6</sup>.

على كل حال، فإن هذا النوع من الإثبات في الخصومة القضائية أمام جهات القضاء العادي لا تثير أي إشكال، لكون طرفي الخصومة متساوون في المراكز بعكس الوضع في منازعة الإدارية، أين يكون الفرد في مركز ضعيف أمام الإدارة -على الأقل في مرحلة الإثبات- و على ذلك فإن طرق الإثبات في هذا النوع من المنازعات تختلف عن تلك المتبعة في المنازعة العادية.

### الفرع الثاني: طبيعة الإثبات في الخصومة الإدارية

في الحقيقة، أنّ القواعد العامة و المتعارف عليها في الإثبات عموما لا تستقيم و طبيعة المنازعة الإدارية، التي تتميز بعدم التكافؤ بين أطراف الخصومة، و ذلك بوجود الإدارة في مرتبة أعلى من مرتبة الفرد غالبا<sup>7</sup>، و أيضا لكون الإثبات في المادة الإدارية يعتمد على نصوص و وقائع متناثرة، يصعب معها تطبيق القواعد السابق ذكرها في الإثبات، لذا يكتفي القاضي الإداري من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري ينقل بها عبء الإثبات إلى الإدارة، لتثبت عكس ما يدعيه الطاعن لإزالة الشك<sup>8</sup>.

غير أنه إذا لم تقدم ما يثبت ادعائها أو يدحض هذه الشكوك، أو لم تقدم أسباب إصدار قرارها أو تقاعست أو تماطلت أو رفضت الدفع بعكس ما يثبت ادعاء الطرف الآخر، انقلب عليها عبء الإثبات وصار امتناعها قرينة ضدها لصالحه، و اعتبر ذلك تسليما بادعاءات وطلبات المدعي<sup>9</sup>، ذلك أنّ الإثبات في الدعوى الإدارية، و إن كان يقع على عاتق المدعي شأنه في ذلك شأن الدعوى المدنية و الجزائية، فإنّ هذا العبء يتم تداوله أثناء سريان الدعوى بين المدعي والمدعى عليه إلى أن يستقر به المطاف عند الطرف الذي يعجز عن إثبات عكس الادعاء، الأمر الذي يؤدي إلى خسارته الدعوى<sup>10</sup>.

عموما، فإنّ القاضي الإداري يلجأ للبحث عن حل للمنازعة المعروضة أمامه بوسائل شتى، منها الفنية القانونية أو المنطقية الاستدلالية، و دون التقيّد بطريقة معينة للبرهنة و الاستدلال، و ذلك امتدادا لخاصية المرونة و التطور التي يميّز بها الإثبات في المادة الإدارية، و التي تتماشى مع طبيعة القانون الإداري القابل للتغير باستمرار<sup>11</sup>، و على ذلك فإنّ الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي الإداري بالافتناع بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق، و في نفس الوقت فإنّ القاضي الإداري لا يكتف بمجرد الظنّ و الاحتمال، إذ هو في ذلك بين الاحتمال الراجح و اليقين

الثابت بالشكل الذي يحقق له الاقتناع الكافي للفصل في الدعوى، على اعتبار أنّ الحقيقة القضائية هي نسبية و ليست مطلقة<sup>12</sup>.

من جانب آخر، و إن كان البعض ذهب إلى إنكار ما يسمى بعبء الإثبات في الدعوى الإدارية، على أساس أن القاضي الإداري فيها لا يطلب من أي طرف في الدعوى تقديم إثبات حقيقي و يقيني يؤدي إلى إثبات نهائي و قاطع في الدعوى، إذ في الكثير من الأحيان تخضع هذه الأخيرة لإجراءات تحقيق يتولى القاضي فيها توزيع عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف و الوقائع، و كل ذلك مرده إلى الدور الإيجابي الكبير للقاضي الإداري، و هذا قول مردود عليه، إذ يتحمل كلا الطرفين عبء الإثبات في الدعوى كما سبق ذكره، سواء كان هذا العبء عسيرا أم يسيرا، و لطالما أن هناك ادعاءات فلا بد من اقتناع القاضي الإداري بها، مع تيسير ذلك و توجيهه من طرفه، أي أن القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات بنفسه، و القول بغير ذلك يخرج وظيفته من طبيعتها القضائية و يّجدها إلى دور الخصوم<sup>13</sup>. مما سبق عرضه، يتبين أن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ الاقتناع المطلق كما هو الحال أمام القضاء الجنائي، و ذلك من حيث مدى الاقتناع بالدليل، و لكنه يزيد عنه من حيث جمع هذا الأخير و تقديمه، إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرّية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل، أي أنّ المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر تقريبا، و فيه تطلق يد القاضي و حرّيته إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة و بأية وسيلة، و دون تحديد طرق معيّنة للإثبات، فيقوم القاضي الإداري فيه بدور إيجابي كامل في تحريّ الحقيقة<sup>14</sup>.

### المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في الإثبات

من خلال ما سبق عرضه في المطلب السابق، يتبين أنه على القاضي الإداري أن يكون متدخلا و نشطا أثناء الإثبات، و هذا عكس ما يجب أن يكون عليه القاضي العادي الذي يتصف بالسلبية و الحياد المطلق، و سيتم التطرّق للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الإثبات أثناء سير الدعوى القضائية، من خلال تبرير هذا الدور الذي يتعيّن أن يلعبه أثناء هاته المرحلة (فرع أول)، ثم استعراض مضمونه (فرع ثان).

### الفرع الأول: أسس الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات

يسمح تدخّل القاضي الإداري و تحكّمه في المنازعة الإدارية بتحقيق نوع من المساواة في الدعوى؛ إذ أن الإدارة في هذه المنازعة تكون طرفا ممتازا و تملك من القدرة و الإثبات ما لا يملكه الطرف الآخر، و أنّ تمكين القاضي الإداري من جملة من السلطات التحقيقية، من شأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين، فالفرد يقف في الدعوى الإدارية موقف الادعاء- كأصل عام- في مواجهة الإدارة و هو موقف أصعب من موقف هذه الأخيرة<sup>15</sup>، و ذلك بالنظر لما تتمتع به من امتيازات و ما تحوزه من مستندات، لو توافرت للفرد و قدّمها للقاضي الإداري لقضى بثبوت حقه<sup>16</sup>.

إن اعتماد الإثبات في المادة الإدارية عموماً على الوثائق و المستندات يشكّل مبرراً رئيسياً لتدخل القاضي الإداري في تسيير الخصومة و عموماً اعتماد الدور الإيجابي له فيها<sup>17</sup>، فإذا كانت خاصية الشفافية هي السمة البارزة في الإثبات في المواد المدنية، و أنّ القاضي العادي يبت في الدعوى المعروضة عليه بناء على أدلة الإثبات غير الكتابية على الوضع الغالب كالبيّنة و الإقرار و اليمين، فإن الوضع في المنازعة الإدارية ليس كذلك، إذ أن الوثائق و المستندات الإدارية تشكّل أدلة الإثبات المعتمدة بلا منازع<sup>18</sup>.

استناداً على هذا الوضع، وانطلاقاً من فكرة أنّ الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء - مهما كان نوع الدعوى - بمراعاة مبدأ المساواة وتحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، فقد كان لابد من دور إيجابي يلعبه القاضي الإداري لمساعدة الطرف الضعيف فيها وهو الفرد، للتخفيف من آثار العبء الملقى على عاتقه، وذلك على خلاف الدور الحيادي الذي يلتزم به القاضي العادي والذي يبرره ما تتصف به الخصومة المدنية من توازن بين طرفيها<sup>19</sup>، وأمام هذا الوضع، يمكن القول أن تقنية الإثبات حالة على الإجراءات المدنية التي كثيراً ما يلجأ إلى إليها المشرع الجزائري لتأطير الإجراءات الإدارية أمر منتقد ولا يخدم الطابع التحقيقي في المادة الإدارية<sup>20</sup>.

إن القاضي الإداري يستند في موقفه المتدخل إلى بعد نظري، يتمثل في الخبرة والمقدرة على إثبات الوقائع وفض المنازعات بحكم أنه يفترض أن يكون ابن الإدارة وعالماً بخباياها، كما أنه من الناحية العملية يعتبر الوسيلة الفعالة لسدّ عجز الطرف الضعيف، وإكمال وجه النقص في موقفه وفق ما يعرض عليه من وقائع<sup>21</sup> بحكم السلطات الإجرائية المستحدثة التي يتمتع بها في ظل القانون الإجرائي الجديد، وخصوصاً سلطة الأمر وسلطة التهديد المالي عن طريق فرض الغرامة التهديدية<sup>22</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره، أن موقف القاضي الإداري متماسياً بصفة خاصة مع مركزي الطرفين في الإجراءات الإدارية التنازعية، فلا يسمح للقاضي الإداري بأن يتعرّف على الوثائق وعناصر القضية - والتي لا يستطيع الخصم الاطلاع عليها - إلا الطابع التحقيقي للإجراءات، لكن ما يطبع أكثر مبادرة القاضي الإداري ذات الطابع التحقيقي، ليست إلى هذا الحد سلطة طلب تقديم مختلف المعلومات والمستندات، لكنّ الجزاء المترتب عن رفض الإدارة لهذا الطلب هو الذي يعطي لهذه الصلاحية فعاليتها، فسلطة اعتبار ادعاءات الطرف الخصم ثابتة، إذا

كان موقف من طلب منه المعلومات جامداً، تجعل من القاضي الإداري أحد الأشخاص الأكثر نشاطاً في البحث والإثبات<sup>23</sup>.

### الفرع الثاني: مضمون الدور الإيجابي للقاضي الإداري أثناء الخصومة

بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم التحقيق في المادة الإدارية في مواد كثيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>24</sup>، و أكثر من الإحالات على الإجراءات المدنية<sup>25</sup>، إلا أنه تبيّن أن دور قّيّام القاضي

الإداري بدوره التحقيقي يستوجب وسائل إثبات كثيرة لا يستطيع النص التشريعي الإحاطة بها، وعليه فتح له المجال بهذا الخصوص بمقتضى المادة 863 التي سمحت للقاضي الإداري بالقيام بكل تدبير من تدابير التحقيق غير المنصوص عليها قانونا متى رأى أن هذا التدبير مثمرا في الدعوى. على هذا الأساس فإنّ على القاضي الإداري التّدخّل في تسيير الخصومة القضائية؛ فهو غير ملزم بإتباع طرق معينة للإثبات، وبالتالي فهو الذي يحدد بكل حريّة طريقة الإثبات المقبولة أمامه، والتي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات، ويقدر مدى اقتناعه بها دون مراعاة لأي ترتيب بين مختلف الطّرق التي يعتمد عليها من حيث القوّة<sup>26</sup>، وعليه، فإنّ القاضي الإداري يمكنه أن يستعين بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص مع ضرورة تكيفها مع طبيعة الدعوى الإدارية، فيطبّقها على أساس أنها الأنسب والأكثر ملائمة في الإثبات لا على أساس أنها قاعدة من قواعد القانون الخاص، وذلك انطلاقا من دوره الإنشائي الذي يمكنه من استحداث طرق جديدة للإثبات مع أن أصلها يعود للقانون الخاص<sup>27</sup>.

هذا الوضع، يمكن القاضي الإداري من تقدير مدى حجّية وفعالية مختلف طرق الإثبات، دون أن يكون لطريقة معينة مرتبة أعلى عن غيرها من الطرق، حيث تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه بمراعاة حقوق الأطراف<sup>28</sup>، زد على ذلك، فإنّه حتى في حال وجود نصوص صريحة تحدّد طرق الإثبات، إلّا أنّ القاضي الإداري يميل إلى تفسير هذه النصوص تفسيرا واسعا، على أساس أنها ذات صفة إرشادية موجّهة فقط، لا تحول دون الاستعانة بغيرها من الوسائل<sup>29</sup>. إنّ الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يجعل من القاضي الإداري متدخلا ومبادرا، إذ عليه أن يقيم ويبني اعتقاده على كل دليل يمكن أن يوصله إلى الحقيقة، ولا يقتصر على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون، بينما يظهر أنّ المبدأ في المسائل المدنية هو حياد القاضي نظرا للطابع الاتهامي للإجراءات في تلك المواد<sup>30</sup>، فقد اعتمد القضاء الإداري نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية كبديل عن نشر أو تبليغ القرارات، كما يمكن للقاضي الإداري أن يستند في تكوين عقيدته على القرّائن القضائية<sup>31</sup>، والإقرار غير القضائي، فهذا الأخير مثلا لا يعتد به أمام القضاء المدني، وذلك خلافا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري<sup>32</sup>، حيث اعتبر أنّ الإقرار غير القضائي صحيحا ومنتجا لآثاره، ويلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير<sup>33</sup>.

بناء على ما سبق ذكره، فإنّ سلطة القاضي الإداري في التحقيق في الدعوى تمتد إلى الرقابة على إجراءات الإثبات من حيث الواقعة المطلوب إثباتها ومدى ملاءمتها للنزاع المطروح أمامه، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد - بحسه القانوني - أنّها الأوفق للتّوصل لحقيقة الادعاء في الدعوى<sup>34</sup>، فكما يمكن للقاضي الإداري ألاّ يتقيد بما يطلب منه في هذا الشأن، يمكنه



أيضا أن يأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقية معيّنة، وأن يطلب من الأفراد كلّ المعلومات التي يراها ضرورية ويمكنه حتى إرغام الإدارة على تقديم أي دليل يمكن أن يستند إليه في الحكم ضدها<sup>35</sup>.

من جهتها، أكدت جهة النّقض الإدارية<sup>36</sup> هذه الخاصية للقاضي الإداري، معتبرة أنّ سقوط الخصومة مثلا لعدم تنفيذ الحكم الصادر في الموضوع لمدة تزيد عن سنتين "لا يجد عمليا ما يبرّر تطبيقه في المواد الإدارية، لأنّ الإجراءات هنا تكتسي طابع التحري والتحقيق" ويتولّى الإشراف عليها قاض يتمتع بحرية التصرف حيالها.

### الخاتمة:

في ضوء ما سبق عرضه في هذه الورقة البحثية، تم التّوصل إلى النتائج التالية:

- تتمتع الدعوى القضائية الإدارية من حيث الإثبات بخصوصية تميّزها عن الدعوى المدنية، وذلك نتيجة لحيازة الإدارة لأدلة الإثبات التي تبوئها مركز الطرف القوي في الخصومة.
- يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي تدخلي، يسمح له بتنشيط عملية الإثبات وتوجيه الإجراءات، وإن تطلب الأمر إجبار الإدارة على تقديم الأدلة ضد نفسها.
- يعود الأساس القانوني للدور الإيجابي للقاضي الإداري إلى المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في ضوء هذه النتائج، فإنّ هذا الورقة البحثية تقترح ما يلي:

- على المشرّع أفراد الإجراءات الإدارية بتقنين مستقل أو على الأقل الحد من تقنية الإحالة على الإجراءات المدنية التي تطبع جوانب كثيرة من الخصومة القضائية في المادة الإدارية.
- على القاضي الإداري الجزائري المبادرة و الإقدام من خلال استخدام مختلف سلطاته التحقيقية التي يتمتع بها، و لا يبقى رهين الهواجس القديمة التي طالما عانى منها مجلس الدولة الفرنسي لفترة ما.

### الهوامش والإحالات:

-Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 16, 17 Avril 1996, p: 7.

2- بونعاس نادية، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد التاسع، جوان 2014، ص 145.

3- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005، ص 501.

4- تنص المادة 323 من القانون المدني، التي وردت ضمن الفصل المتعلق بالإثبات، على أنه : "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التلخص منه"، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5- يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012، ص214.

- 6- بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس- مصر، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 4.
- 7- Roland DEBBASCH, o p. cite, p: 7.
- 8- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 445.
- 9- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول 2014، ص 235.
- 10- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 25.
- 11- عبد السلام خديجة، المرجع السابق، ص 223.
- 12- المرجع نفسه، ص 28.
- 13- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 220.
- 14- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص 139 وما بعدها.
- 15- شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 1987، ص 39.
- 16- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 105.
- 17- Roland DEBBASCH, o p. cite, p:8.
- 18- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018، ص 215.
- 19- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 71.
- 20- جفالي أسامة، مظاهر الاحتكاك بين القاضي الإداري وقواعد القانون الخاص، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، المنعقد يومي 4 و 5 مارس 2018، بمعهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، غير منشورة، ص 4.
- 21- عبد السلام خديجة، المرجع السابق، ص 223.
- 22- Roland DEBBASCH, o p. cite, p: 6.
- 23- آث ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر 2002، ص 40.
- 24- نظم المشرع الجزائري الإجراءات الإدارية في الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضم 190 مادة، القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 25- نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية كم هائل من الإحالات على الإجراءات المدنية في المادة الإدارية في مرحلة التحقيق مثل انتداب الخبرة وسماع الشهود و الإثبات القضائية والمعينة والانتقال إلى الأماكن ومضاهاة الخطوط وإجراءات الادعاء بالتزوير.
- 26- عبد السلام خديجة، المرجع السابق، ص 235.
- 27- جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 2.
- 28- الشامي عايدة، المرجع السابق، ص 139.
- 29- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 515.
- 30- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد منتوري، قسنطينة 2010، ص 187.

- 31- آث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 306.
- 32- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 1999، في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أدبيعي أحمد، غير منشور، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، هومه، الجزائر 2004، ص 319.
- 33- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر 2011، ص 209 وما بعدها.
- 34- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 125.
- 35- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 187.
- 36- أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 57024، صادر بتاريخ 14 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع 1990، ص 189

تفعيل تقنية تبادل المعلومات والأدلة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للدول.  
**Activate information exchange technology and evidence to combat  
transnational corruption crimes.**

الدكتورة: قارون سهام

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس-

**الملخص**

ساهم التطور التقني والتكنولوجي في انتشار جرائم الفساد المالي والإداري العابرة للحدود، ومن أجل ملاحقة هذه الجرائم كان لزاما على الدول أن تسعى لتدعيم آليات التعاون فيما بينها من خلال تنظيم الأطر القانونية التي تعزز إجراءات المساعدة المتبادلة على المستوى الإقليمي وكذلك الدولي، وفي هذا الإطار كرس المشرع الجزائري تقنية تبادل المعلومات في جرائم الفساد وتسهيل جمع الأدلة المتعلقة بها وذلك من خلال القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وكذلك قوانين أخرى ذات صلة به. الكلمات المفتاحية: جرائم الفساد- مكافحة الفساد - التعاون الدولي.

**Abstract**

Technical and technological development has contributed to the spread of transnational financial and administrative corruption. In order to pursue these crimes, States have had to seek to strengthen their cooperation mechanisms through the organization of legal frameworks that promote mutual assistance actions at the regional and international levels. In this context, the Algerian legislature has laid down the Information Exchange Technology in Corruption Crimes and facilitating the collection of evidence related to them through the Law No. 06-01 of 20-02-2006 on the prevention and control of corruption, completed and amended as well as other related laws.

**Key Words:** Corruption crimes-fighting corruption-international cooperation-

## مقدمة

تتنوع الآليات القانونية المنتهجة في مختلف الدول للوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، غير أن فعالية هذه الآليات تعتمد على مدى قدرة المنظومة التشريعية على تحقيق التكامل بين إجراءات الوقاية كغاية تستهدفها التشريعات المقارنة والمكافحة كوسيلة للحد من انتشار جرائم الفساد، فالملاحظ أن هذه الفعالية تتراجع بشكل واضح بالنسبة لجرائم الفساد العابرة للحدود والتي توصف بمصطلح "الجرائم المستحدثة" مثل جريمة تبييض الأموال، وذلك بسبب صعوبة ملاحقة مرتكبيها في بقية الدول لاعتبارات متعلقة بالسيادة والأمن والاختصاص القانوني والقضائي وغيرها.

أمام تنامي خطورة هذه الجرائم المستحدثة عملت الدول جاهدة على إيجاد سبل قانونية تسمح بملاحقة مرتكبي تلك الجرائم، وكانت وسيلتها في ذلك إبرام الاتفاقيات الإقليمية والدولية من جهة والتي تسمح بالتعاون القانوني فيما بينها بصدد هذه الجرائم، ومن جهة أخرى اتخاذ العديد من التدابير والإجراءات ضمن القوانين الداخلية قصد تدعيم تلك الاتفاقيات، ومن بين هذه التدابير نجد تقنية تبادل المعلومات والأدلة حول الأشخاص أو طبيعة الأموال بين السلطات المختصة، وذلك في إطار مبدأ المعاملة بالمثل.

كما تبنى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة تقنية تبادل المعلومات والأدلة كآلية من آليات المساعدة القانونية المتبادلة في جرائم الفساد، ولكن لا يمكن الجزم بكفاية النصوص القانونية المكرسة سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولذلك يهدف هذا البحث إلى إبراز أهمية التعاون الدولي في هذا المجال نظرا للصفة العالمية لجرائم الفساد، وذلك لتفعيل التنسيق بين مختلف السلطات والأجهزة الأمنية بين الدول عند الاستعلام عن هذه الجرائم أو ملاحقة مرتكبيها وضبطها.

وعليه يطرح الإشكال التالي: ما مدى نجاعة تقنية تبادل المعلومات والأدلة في مجال مكافحة جرائم الفساد العابرة للحدود في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية يقسم موضوع البحث إلى محورين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد العابرة للدول

المبحث الثاني: خصوصية المسائل الإجرائية المتعلقة بتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد

**المبحث الأول: الإطار القانوني لتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد العابرة للدول**

لتحديد الإطار القانوني لتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد، يتعين التطرق إلى نطاق التكريس القانوني لتقنية تبادل المعلومات في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم استخدام المعلومات والأدلة المتبادلة والقيود الواردة عليه (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: التكريس القانوني لتقنية تبادل المعلومات والأدلة المتعلقة بجرائم الفساد العابرة للحدود**  
تعد تقنية تبادل المعلومات والأدلة من أهم التقنيات المستخدمة في مجال المساعدة القانونية المتعلقة بمكافحة جرائم الفساد الدولية لاسيما في مرحلة التحقيق<sup>(1)</sup>، ولذلك كرسها المشرع الجزائري من خلال عدة قوانين (الفرع الأول)، كما صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية في هذا الإطار (الفرع الثاني).  
**الفرع الأول: تكريس المشرع الجزائري لتقنية تبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد العابرة للحدود**  
لتفعيل آليات التعاون الإقليمي والدولي في مجال تبادل المعلومات والأدلة انتهجت الدول سياسة التشريع من خلال إصدار العديد من القوانين التي تسعى من خلالها لتسهيل عملية تبادل المعلومات والأدلة بين مختلف الأجهزة الأمنية وحتى القضائي<sup>(2)</sup>.

وهو نفس النهج الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث كرس هذه التقنية في المجال الجزائري بصفة عامة من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية وتم تدعيمها ضمن القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>(3)</sup>، وذلك من خلال نص المادة 57 منه التي نصت على ضرورة إقامة علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقيات في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، ويؤكد الفقه على ضرورة ممارسة التعاون الدولي دون المساس بمبدأ السيادة الإقليمية للدول، ومع ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين<sup>(4)</sup>.

وكذلك المادة 60 التي جاءت تحت عنوان "تقديم المعلومات" والتي مكّنت السلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، واسترجاعها.

ولعلّ الملاحظة التي يتعين إبدائها حول هذا النص، أنه جاء مقتضبا فلم يوضح طبيعة هذه المعلومات ولا إجراءات الحصول عليها، ويرى الفقه في هذا المجال أن المشرع الجزائري قد أحال ضمنا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر<sup>(5)</sup>، لاسيما وأن هذه الاتفاقية وضعت نظام إجرائي وموضوعي

بصدد تبادل المساعدة القانونية بين الدول في مجال تقديم المعلومات الخاصة بجرائم الفساد، كذلك عالج المشرع الجزائري من خلال نص المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسألة التعاون الخاص في مجال تبليغ المعلومات المتعلقة بالعائدات الإجرامية.

إضافة لما سبق ذكره، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضبط أحكام تبادل المعلومات في القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها،

المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015<sup>(6)</sup>، حيث أجاز في نص المادة 25 منه لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات المتوفرة لديها حول المعطيات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب مع مراعاة المعاملة بالمثل.

**الفرع الثاني: أهم الاتفاقيات الدولية التي تركز تقنية تبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد**  
صادقت الجزائر على معظم الاتفاقيات الدولية و الإفريقية و العربية في مجال مكافحة الفساد، وسوف نكتفي فقط باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية.

#### **أولاً- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**

أمام خطورة جرائم الفساد العابرة للحدود والتي أصبحت توصف بالجرائم المنظمة، فإن آلية المساعدة القانونية من خلال تبادل المعلومات والأدلة أصبحت ضرورة حتمية لمواجهة جرائم الفساد على المستوى الدولي<sup>(7)</sup>.

وتلعب الاتفاقيات دور هام في هذا الإطار، لاسيما وأنها تركز مبدأ الالتزام بتقديم المساعدة ضمن المبادئ الدولية<sup>(8)</sup>، ومن أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(9)</sup>.

تنص المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الأولى على ضرورة أن تلتزم الدول الأطراف بتقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، هذا الالتزام تنفذه الدول من خلال الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف وفق الإجراءات التي تحددها التشريعات الداخلية لهذه الدول، وفي حال عدم وجود اتفاقية للتعاون فتقدم هذه المساعدة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما حددت الفقرة 4 من المادة 46 من هذه الاتفاقية الشروط الشكلية لتقديم المعلومات وحدود استخدامها. ولقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات في إطار المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون القضائي مثل الاتفاقية التي أبرمتها مع تونس سنة 1963، وكذلك الاتفاقية التي أبرمتها مع مصر سنة 1965، واتفاقية أخرى أبرمتها مع السودان، وغيرها من الاتفاقيات.

#### **ثانياً- الاتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب**

صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-250 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 على الاتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب<sup>(10)</sup>، وجاءت المادة 18 من هذه الاتفاقية تحت عنوان "تبادل المعلومات" حيث نصت الفقرة الأولى على ضرورة أن تتعاون الدول الأطراف في مكافحة

جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب من خلال تبادل المعلومات فيما بينها حول هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن وجودهم وأنشطتهم، والوسائل والأساليب التي تستخدم في ارتكاب تلك الجرائم، إضافة للمعلومات المتعلقة بحركة عائدات جرائم غسل الأموال.

كما كرست الفقرة الثانية من المادة 18 من الاتفاقية على التزام كل الدول الأطراف بإخطار أية دولة طرف أخرى، على وجه السرعة، بالمعلومات المتوفرة لديها عن أية جريمة من جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب تقع في إقليمها تستهدف المساس بمصالح تلك الدولة أو مواطنيها، على أن تحرص أن توضح في ذلك الإخطار الظروف المحيطة بالجريمة وتحديد الجناة والضحايا والآثار الناجمة عنها والأساليب المستخدمة في ارتكابها، وذلك وفقا لقوانين والأنظمة المطبقة في كل دولة.

أخيرا نلاحظ أن الاتفاقية العربية وعلى غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تركز من جهة تقنية المساعدة القانونية في تبادل المعلومات بخصوص هذه الجرائم المستحدثة، لكنها تحيل على التشريعات الداخلية لتنظيم إجراءات هذا التبادل ونطاقه وآثاره، وعليه نستنتج أن تفصيل تقنية التبادل الدولي للمعلومات والأدلة يحتاج لتدعيم النظام الإجرائي الداخلي للدول.

#### **المطلب الثاني: أهمية تقنية تبادل المعلومات والأدلة وصورها**

تدرج تقنية تبادل المعلومات والأدلة ضمن أحد أهم محاور المساعدة القانونية المتبادلة على مستوى إجراءات التحري والمتابعة، لذلك يتعين إبراز أهميتها في جرائم الفساد العابرة للحدود (الفرع الأول)، ثم استعراض مختلف صورها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: أهمية تقنية تبادل المعلومات والأدلة** تعتبر تقنية تبادل المعلومات والأدلة من أبرز الوسائل المستخدمة في مجال المساعدة القانونية، ولقد ثبتت فعاليتها في مكافحة جرائم الفساد العابرة للحدود (11)، خاصة وأن اكتشاف هذه الجرائم يعتمد على تبادل المعلومات بسرعة بين وحدات الاستخبارات المالية على المستوى الإقليمي أو الدولي وعلى قدرتها على التعاون بكفاءة، دون اعتداد بالحدود الجغرافية فيما بينها (12).

إن تطور صور جرائم الفساد الإداري والمالي اتخذ أبعادا دولية فكان من المنطقي تطوير تقنيات مكافحته، لذلك كثفت الدول جهودها لتوثيق العلاقة في الشق الإجرائي المتعلق بتبادل المعلومات والأدلة وتسليم المجرمين وغيرها من صور التعاون القانونية متجاوزة بذلك المفهوم التقليدي للسيادة الوطنية (13)، وهو ما ساعد الدول على استكمال ملفات قضايا جرائم الفساد المطروحة أمامها، بعدما كانت تعجز عن ذلك بسبب أن لشاهد المطلوب سماعه أو الأدلة المطلوبة تقع خارج إقليم الدولة أو في حوزة سلطات أجنبية أخرى (14).

تسمح تقنية تبادل المعلومات والأدلة على المستويين الإقليمي والدولي بتنسيق الجهود الدولية والتشريعات لرصد حركة الأموال التي تم تحصيلها من مصدر غير مشروع، وكذلك تعقبها ومصادرتها مع



تقديم طلبات المتابعة القضائية بشأنها، وهو ما يجسد فعالية الرقابة المالية والإدارية المتبادلة بين الدول في إطار الهيئات المتخصصة، وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه وفي إطار مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أفادت الجزائر بأن معظم الإنفاقات الخاصة بالمساعدة القضائية المتبادلة تنص على تبادل المعلومات المتعلقة بإجراءات المحاكمة الجنائية، ويجوز أخذ تلك المعلومات في الاعتبار لدى إجراء أي تحقيق في جرائم الفساد<sup>(15)</sup>.

### الفرع الثاني: صور تبادل المعلومات والأدلة

توجد صورتان لتبادل المعلومات والأدلة في إطار مكافحة جرائم الفساد العابرة للحدود، وتتمثل في:

#### أولاً: التبادل التلقائي للمعلومات والأدلة

نص المشرع الجزائري على آلية التبادل التلقائي للمعلومات والأدلة من خلال نص المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على أنه : " يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقاً لهذا القانون، إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو منابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة".

يتضح من خلال هذا النص إمكانية تبادل المعلومات الخاصة بالعوائد المالية الناتجة عن جرائم الفساد مع دولة أخرى دون طلب مسبق منها، بناء على اتفاقية أو معاهدة سارية المفعول أو على أساس المعاملة بالمثل، وذلك من دون مبادرة تلك الدولة إلى طلب المساعدة، وهو ما كرسته العديد من الاتفاقيات الدولية في إطار ما يسمى التبادل التلقائي للمعلومات والأدلة<sup>(16)</sup>.

إن الإمداد التلقائي بالمعلومات والأدلة يشمل تبادل المستندات والسجلات في شكل النسخ الأصلية أو الصور المصادق عليها، سواء كانت سجلات مصرفية أو مالية أو وثائق محاسبية لعمليات تجارية وغيرها، ولقد أرست

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 في مادتها السابعة مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة من خلال تقديم المعلومات اللازمة للفصل في ما تم توجيهه للمتهم<sup>(17)</sup>.

إضافة لذلك يلاحظ أن الفقرة الرابعة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أجازت للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف أن ترسل معلومات دون أن تتلقى طلباً مسبقاً، على أن لا يكون من شأن ذلك المساس بالقانون الداخلي، ولا بالتحريات أو الجزاءات في الدولة، ويتعين على السلطات المختصة التي تتلقى تلك المعلومات الالتزام بالسرية متى طُلب منها ذلك.

كما يجوز للدولة التي أرسلت المعلومات أن تقيد الدولة الأخرى المرسل إليها بخصوص استخدام تلك المعلومات، مع العلم أن هناك استثناء بهذا الصدد بالنسبة للدولة التي تلقت المعلومات، وهو جواز عدم

الالتزام بالسرية بالنسبة للمعلومات التي من شأنها أن تبرئ أحد المتهمين لكن يتعين عليها إشعار الدولة المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور معها متى طلبت إليها ذلك، وعند تعذر ذلك تلزم بإرسال إشعار مسبق.

### ثانيا: تبادل المعلومات والأدلة بناء على طلب

يرى الفقه أن تبادل المعلومات بين الأجهزة المختصة في مكافحة جرائم الفساد المالي والإداري بناء على طلب كتابي، يعد النموذج الأمثل في مجال التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها<sup>(18)</sup>.

لقد تطرقت لمسألة طلب المساعدة من خلال تبادل المعلومات والأدلة عدة اتفاقيات دولية، منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، والتي بينت بعض صور المساعدة القضائية التي يجب أن تقدم في شكل طلب، ونصت في الفقرة 8 من المادة السابعة إلى ضرورة أن يتم تقديم الطلب مكتوبا أو شفويا على أن يتم تأكيد الكتابة فيما بعد، حيث يرسل الطلب إلى السلطات المختصة التي حددتها الدولة لتلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة عن طريق القنوات الدبلوماسية وهذا تحقيقا لمبدأ السيادة الوطنية، وفي الظروف المستعجلة يقدم الطلب عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية كوسيط قانوني<sup>(19)</sup>.

أما بخصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فلقد أجازت من خلال نص المادة 46 الفقرة 3 طلب المساعدة القانونية المتبادلة لعدة أغراض نذكر من بينها تقديم المعلومات والمواد والأدلة و تقديمات الخبراء.

و باستقراء المواد 25، 26 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، يلاحظ أن المشرع لم يحدد شروطا معينة لطلب المعلومات من خلية معالجة الاستعلام المالي سواء تعلق الأمر بالحفاظ على السر المهني أو بشرط المعاملة بالمثل<sup>(20)</sup>، ولقد تلقت الخلية عددا من طلبات المساعدة من طرف عدد من الخلايا الأجنبية، كما تم طلب المساعدة من عدة دول مثل فرنسا وتركيا<sup>(21)</sup>.

### المبحث الثاني: خصوصية المسائل الإجرائية المتعلقة بتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد.

تتميز المسائل الإجرائية المتعلقة بتبادل المعلومات والأدلة في جرائم الفساد بخصوصية معينة لاسيما وأنها تتعلق بجرائم عابرة للحدود، هذه الخصوصية منها ما هو متعلق بطلب المساعدة في تبادل المعلومات والأدلة (المطلب الأول)، ومنها ما هو مرتبط بتقييد استعمال المعلومات والأدلة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الشروط الخاصة بطلب المساعدة في تبادل المعلومات والأدلة

يتعين أولا تحديد الجهة المختصة ومضمون الطلب لتقرير تنفيذ ذلك الطلب وتقديم المساعدة (الفرع الأول) أو رفضه نهائيا أو تأجيل النظر فيه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تنفيذ طلب المساعدة في تبادل المعلومات والأدلة

إن تقنية تبادل المعلومات والأدلة تدخل في إطار طلبات المساعدة، ويتعين على الدول المصادقة على اتفاقيات المساعدة أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تعين هيئة مركزية يسند إليها اختصاص تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذها أو إحالتها إلى السلطات المختصة<sup>(22)</sup>. وفي هذا الإطار تنص المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن طلبات التعاون الخاصة بالمصادرة توجه مباشرة إلى وزارة العدل التي تتولى بدورها تحويلها للنائب العام لدى ال جهة القضائية المختصة، أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فنصت في مادتها 46/فقرة 13 على أنه عندما يكون للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نطاق مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تحدد سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنط قة أو ذلك الإقليم، وتتكفل السلطات المركزية تنفيذ طلبات المساعدة أو إحالتها بسرعة للجهة المختصة.

أما بالنسبة لمحتوى الطلب، فنلاحظ أن المشرع الجزائري حدّد بالنسبة لطلبات المساعدة المتعلقة بالمصادرة في نص المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمتمثل في بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، وبيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة... الخ، كما حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعض البيانات التي يتعين أن ت كون متضمنة في طلب المساعدة مثل هوية السلطة مقدمة الطلب، ملخص للوقائع ذات الصلة بالموضوع، الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة والمعلومات والتدابير<sup>(23)</sup>.

الأصل أن يتم تنفيذ طلب المساعدة في هذا الإطار وفقا لقانون الدولة التي تلقت الطلب، ولقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة 24 من المادة 46 التأكيد على ضرورة أن تقوم الدولة متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة الآجال التي حددتها الدولة الطالبة، كما يجوز لهذه الأخيرة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي أخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب، والتقدم الجاري في ذلك.

### الفرع الثاني : تأجيل أو رفض طلب المساعدة في تبادل المعلومات والأدلة

يجوز للدولة متلقية الطلب تأجيل تنفيذ الطلب بتقديم المساعدة في تبادل المعلومات، متى كان ذلك الطلب يتعارض مع تحقيقات أو علاقات أو إجراءات جنائية جارية<sup>(24)</sup>، كما لا تعتبر السرية المصرفية والأمور المالية، عندما ترتبط بجرائم فساد، سببا لرفض تقديم المعلومات في إطار المساعدة القانونية المتبادلة<sup>(25)</sup>، ومع ذلك يجوز رفض طلب المساعدة إذا كان موضوعه من شأنه أن يمس بالسيادة الوطنية

أو الأمن أو النظام العام وسائر المصالح الأساسية<sup>(26)</sup>، كما يجوز أيضا رفض الطلب إذا استند إلى اعتبارات عرقية أو تتصل بالظروف الشخصية<sup>(27)</sup>.

كذلك من مبررات رفض الطلب تعارض تلبيته مع النظام القانوني للدولة التي تلقت الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة<sup>(28)</sup>، وعموما باستثناء مختلف فقرات المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي حاولت تعداد حالات جواز تأجيل أو رفض المساعدة بتبادل المعلومات والأدلة، فيلاحظ عموميتها وعدم تدعيمها لنظام المساعدة القانونية، خاصة وأنها منحت للدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض الطلب<sup>(29)</sup>.

وتطبيقا للمادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي أقرت عدم جواز الاحتجاج بالسرية المصرفية لرفض تبادل المعلومات ببين الدول، كرس المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال مبدأ عدم الاحتجاج في مواجهة السلطات العامة بسرية المعاملات والحسابات المفتوحة في البنوك الأجنبية<sup>(30)</sup>.

حيث نجد نص المادة 25 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم، تؤكد على تبادل المعلومات في إطار التعاون الدولي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، والمادة 26 تنص صراحة على أنه: " يتم التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25 أعلاه، في إطار احترام الإتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة".

يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري من جهة يمنع الاحتجاج بالسرية المصرفية لعدم تقديم معلومات مالية، لكنه من جهة أخرى قيّد الجهة التي قدمت لها تلك المعلومات بضرورة التزامها هي بالسرية حول هذه المعلومات، وتتص بعض اتفاقيات المساعدة القانونية المتبادلة التي تكون الجزائر طرفا فيها على ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات والأدلة المقدمة في هذا الإطار<sup>(31)</sup>، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>(32)</sup>، وهو ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: القيود الواردة على استعمال المعلومات والأدلة المتبادلة

يتم تبادل المعلومات بين الجزائر ودول أخرى بالشكل والقدر الذي تسمح به الاتفاقيات المصادق عليها والتشريعات الداخلية<sup>(33)</sup>، ولذلك هناك بعض الحدود والضوابط القانونية التي يتعين التقيد بها عندما تستجيب الدولة فعلا لطلب المساعدة وتقوم بتبادل المعلومات والأدلة<sup>(34)</sup>، وتتمثل هذه الضوابط في ضابط الاستعمال المقيد للمعلومات (الفرع الأول) و عدم التعرض للشهود والخبراء (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: ضابط الاستعمال المقيد للمعلومات

عند تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة ونقل المعلومات للجهة التي طلبتها في إطار التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، فلا يجوز للدولة التي تلقت تلك المعلومات أن تنقلها لجهة أخرى، أو تستخدمها في

تحقيقات أو ملاحظات أو أية إجراءات قضائية غير تلك المحددة في طلب المساعدة، غير أن الاستثناء الذي يرد على هذا القيد هو ضرورة موافقة الدولة مانحة المعلومات على استخدامها في غير ما نص عليه الطلب، وهذه القيود كرستها المادة 46/ الفقرة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتضيف الفقرة 20 من المادة 46 من هذه الاتفاقية، أن الدولة الطرف التي طلبت المساعدة تستطيع أن تشترط على الدولة المطلوب منها تقديم المعلومات، أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، ومتى تعذر على هذه الدولة الالتزام بواجب التحفظ والسرية فيتعين عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك وعلى وجه السرعة.

### الفرع الثاني: عدم التعرض للشهود والخبراء

كرست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدم جواز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدول الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.

وينتهي ضمان عدم التعرض متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة مغادرة خلال 15 يوما متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، وذلك اعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد واجبا للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون غادره<sup>(35)</sup>.

### خاتمة

نستخلص مما سبق، أن هناك سعي جاد للدول لملاحقة جرائم الفساد العابرة للحدود، وذلك من خلال تدعيم آليات التعاون فيما بينها ضمن تقنية تبادل المعلومات والأدلة، حيث نلاحظ أن التشريع الجزائري يكرس ما نصت عليه الاتفاقيات في سبيل تسهيل تبادل هذه المعلومات، لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك أن مواجهة جرائم الفساد العابرة للحدود تقتضي التعاون الإقليمي والدولي على نطاق واسع بتبادل المعلومات حول كافة المشبوهين والعمليات المالية المشبوهة وكذلك بمناسبة النظر في هذه الجرائم، وعلى ضوء الجزئيات التي تمت دراستها من خلال هذا الموضوع نتقدم ببعض الاقتراحات والمتمثلة في:

- تفعيل تقنية تبادل المعلومات والأدلة لمكافحة جرائم الفساد العابرة للدول من خلال النص على جزاءات عن عدم التعاون في هذا المجال، وربما يكون التعويض جزاء مناسب في مثل هذه الحالات.
- توسيع إبرام معاهدات التعاون الثنائية أو المتعددة الأطراف بين الجزائر وبقية الدول، من أجل توسيع نطاق المساعدة القانونية في تبادل المعلومات والأدلة.

- وضع نظام استعلامي الكتروني آمن ضمن شبكة خاصة بين الجزائر وبعض الدول الأخرى، وذلك على مستوى الهيئات المركزية المختصة في هذا المجال بما فيها الجهات القضائية، ويكون الهدف من هذا النظام تبادل المعلومات والأدلة، ضمانا للسرعة في ملاحقة جرائم الفساد الإداري العابرة للحدود.

الهوامش

<sup>1</sup> يارا اسكيفيل، الدور الجديد لعضو النيابة العامة في التحقيق في قضايا الفساد وغسيل الأموال، الندوة الإقليمية الموسومة ب "جرائم الفساد وغسيل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007، ص 62، 63.

<sup>2</sup> محمد بن الأخضر، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014، 2015، ص 225.

<sup>3</sup> القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 لسنة 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 لسنة 2011.

<sup>4</sup> الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 253.

<sup>5</sup> محمد بن الأخضر، الرسالة السابقة، ص 226.

<sup>6</sup> صدر القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ضمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 لسنة 2005، وتم تعديله بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08

لسنة 2012. بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08 لسنة 2012، وتم تعديله بموجب القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08 لسنة 2015.

<sup>7</sup> مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، 2002، ص 254.

<sup>8</sup> MEHDI Djazira, LES INSTRUMENTS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT EN ALGERIE, These du Doctorat, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITE NICE SOPHIA ANTIPOLIS, 2015, p. 28

<sup>9</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26 لسنة 2004.

<sup>10</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55 لسنة 2014.

<sup>11</sup> يارا اسكيفيل، المرجع السابق، ص 64.

<sup>12</sup> الشريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 252.

<sup>13</sup> مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 255.

<sup>14</sup> الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، 2016، ص 287.

<sup>15</sup> مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الرابعة، استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بنما، نوفمبر 2013، ص 11.

- <sup>6</sup>- محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة ص 900.
- <sup>17</sup>- المرجع نفسه، ص ص 901، 902.
- <sup>8</sup>- مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 458.
- <sup>19</sup>- محمد بن الأخضر، الرسالة السابقة، ص 237.
- <sup>20</sup>- وهيب هاشمي، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 40، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، جوان 2013، ص 176.
- <sup>21</sup>- وهو ما ورد في تقرير مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا المتعلق بالتقييم المشترك للمنظومة الجزائرية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر بتاريخ الفاتح من شهر ديسمبر 2010، ص 45.
- <sup>22</sup>- مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 458.
- <sup>23</sup>- المادة 46/فقرة 16 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- <sup>24</sup>- المادة 46/فقرة 25، 26 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- <sup>25</sup>- نبيل مالكية، ضرورة التعاون بين الدول لمواجهة جرائم الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016، ص 484.
- <sup>26</sup>- نفس المقال، ص 476.
- <sup>27</sup>- مؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الرابعة، استعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بنما، نوفمبر 2013، ص 15.
- <sup>28</sup>- المادة 46/فقرة 21 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- <sup>29</sup>- الحاج علي بدر الدين، الرسالة السابقة، ص 294.
- <sup>30</sup>- إدريس كزو، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الفساد الإداري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مع أهم التعديلات، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان، 2017، ص 341.
- <sup>31</sup>- MEHDI Djazira, OP.CIT, p. 284
- <sup>32</sup>- مؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الدورة الرابعة، استعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بنما، نوفمبر 2013، ص 16.
- <sup>33</sup>- إدريس كزو، المقال السابق، ص 342.
- <sup>34</sup>- مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 460.
- <sup>35</sup>- المادة 46/فقرة 27 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

## حق الدفاع في خصومة التحكيم في البيوع التجارية The right to defence in Arbitration Litigations in Commercial Sales

الدكتورة: فاطمة الزهراء لبيراتني  
-جامعة أم البواقي-

### الملخص

يحظى حق الدفاع بأهمية كبيرة في مختلف الإجراءات والخصومات سواء تلك المعروضة أمام قضاء الدولة أو تلك التي تنتظر أمام هيئات التحكيم، وذلك نظرا للدور البارز لهذا الحق في مجال التقاضي عند نظر أي خصومة، لما يوفره من ضمانات تتيح للخصم تقديم دفاعه وشرح وجهة نظره والرد على ادعاءات خصمه، ما دفع مختلف التشريعات ومنها القانون الجزائري إلى إلزام المحكم باحترام حقوق الدفاع عند عرض الخصومة عليه وفرض رقابة على أحكامه، وذلك بترتيب البطلان على جميع أحكام هيئة التحكيم التي تتضمن انتهاكا لحق الدفاع، ما يؤكد أهمية مراعاة هذا الأخير كمبدأ لا يمكن بأي حال من الأحوال فصله عن مفهوم الوظيفة القضائية ذاتها، وذلك لقيمتها الدستورية والدولية باعتباره من أهم الضمانات الإجرائية في خصومة التحكيم، كونه يشكل تجسيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم بعضهم البعض وبينهم وبين هيئة التحكيم ذاتها.

الكلمات المفتاحية: حق الدفاع - التحكيم.

### Abstract

The right of defence have a great importance in the various procedures and disputes either those before a state's courts or those that appear before arbitral tribunals, because of the prominent role of this right in litigation when considering any dispute, for providing guarantee which allow the opponent to present his defence, explained his view and respond to allegations of his opponent. which prompted the various legislation, including Algerian legislation to compel the arbitrator to respect the rights of the defence when presenting the dispute and censorship over its provisions, that is in order to nullify all the arbitral tribunal provisions which involved a violation of the right of defence. This confirms the importance of respecting this principle which can never be separated from the concept of judicial function itself, This is due to its constitutional and international value as one of the most important procedural guarantees in the arbitration dispute, The fact that it constitutes the embodiment of the principle of confrontation between opponents and between them and the arbitral tribunal itself.

**Keywords:** The right of defence - arbitration.



## مقدمة

لقد بات من المسلمات القانونية والواقعية أن التحكيم أصبح ضرورة عملية وعلمية لحسم المنازعات الداخلية والخارجية، ولقد بدا واضحا ازدياد اللجوء في المرحلة الأخيرة إلى التحكيم، بما أصبح يمثل اتجاها في حل المنازعات الخاصة، وذلك لما يحققه التحكيم -مقارنة بقضاء الدولة- من مزايا عديدة يأتي على رأسها السرعة في حسم المنازعات في الوقت الذي تطول فيه إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة، إلى درجة أصبح فيها صاحب الحق يمل اللجوء إلى القضاء، متمنيا أن يأخذ نصف حقه بعيدا عن الذهاب والإياب في دهاليز الحكم وأروقة القضاء.

من هنا بدأ الاتج اه إلى الاهتمام بالتحكيم على المستويين التشريعي والفقه، فعلى المستوى التشريعي أصبح في أغلب الدول المتمدينة أو على الأقل في كثير منها قانون خاص ينفرد بتنظيم التحكيم في العلاقات الخاصة، وعلى المستوى الفقهي فقد بدا واضحا الاهتمام بدراسة التحكيم في السنوات الأخيرة وان كانت أغلب الدراسات التي خصصت له قد انصببت على اتفاق التحكيم في حين ندرت الدراسات التي تهتم بالنواحي الإجرائية فيه، ومع تزايد اللجوء إلى التحكيم إلى جانب قضاء الدولة يأتي دور الفقه الإجرائي لكي يرسم المنهج الذي يتحقق من خلاله المساواة بين أطراف الم نازعة في نظام التحكيم، بحيث يتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

وتعتبر البيوع التجارية من العقود التي كثيرا ما يفضل أطرافها اللجوء لحل النزاعات التي قد تثار بشأنها إلى التحكيم، وقد يذكر هذا الاتفاق في صلب عقد البيع بحيث يصبح بندا من بنوده ويسمى "شرط التحكيم"، كما قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل ويسمى في هذه الحالة "مشاركة التحكيم" أو "اتفاق التحكيم".

ونظرا للنشأة الاتفاقية لخصومة التحكيم التي تقوم على إرادة الأطراف المتعاقدة في عقد البيع التجاري، فلن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه أطراف عقد البيع التجاري من قواعد إجرائية وموضوعية، قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل إلى قانون دولة معينة أو إلى خليط من مجموعة قوانين متعددة، أو العمل بالنظام اللاتحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة، أو تفوض الأمر كلية إلى هيئة التحكيم للفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف، وذلك كله مع مراعاة أن ليس هناك ما يمنع الأطراف المتع اقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية القانونية لنظامين منفصلين.

وانطلاقا مما سبق بيانه فان مبدأ احترام حق الدفاع في خصومة التحكيم له خصوصيته، حيث أنه لا غنى عنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن هذه الخصومة، وما يترتب عليها من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية، حيث أنه يحوز الحجية القضائية، زيادة على ذلك فان حكم المحكمين يحوز

القوة الاتقاعية بالنسبة للكافة، ولذا فهي تبدو من الصور أو الوسائل التي يم كن عن طريقها رقابة حكم المحكمين، خاصة وأن حق الدفاع من أهم المبادئ التي تسود النشاط القضائي.

وحيث أن خصومة التحكيم سوف لن تعامل معاملة الخصومة القضائية بصفة مطلقة، وذلك تبعا للطابع الاتقاعي لنشأة التحكيم ومراعاة للأهداف المبتغاة من تنظيمه، ما يجعل هيئة التحكيم في حل من الالتزام بإجراءات المرافعات المقررة الإلتباع أمام قضاء الدولة، اللهم إلا تلك التي ينظمها قانون التحكيم أو تلك التي يتفق عليها أطراف التحكيم مع مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي والتي لا غنى عنها لأية خصومة وعلى رأسها مبدأ احترام حق الدفاع.

ومراعاة حق الدفاع في خصومة التحكيم لا يعني الإلتزام المطلق والتام بمراعاته حرفيا بل إن إعماله مقيد بعدم التعارض مع الأهداف المتوخاة من تنظيم عملية التحكيم، وإلا صارت خصومة التحكيم ضربا من الخصومة القضائية، ومن هنا تثار الإشكالية التي لا بد من تحليلها لتحديد كيفية الوصول إلى تحقيق التوازن بين ضرورة الإلتزام باحترام حق الدفاع والضرورة تقدر بقدرها مع مراعاة خصوصية وطبيعة التحكيم، ذلك أن هيئة التحكيم لا تلتزم بإتباع نفس المسلك الذي يتبعه قاضي محاكم الدولة، بل تلتزم بإعمال جوهرها بطريقة لا تتعارض مع طبيعة التحكيم وخصائصه.

ومن هنا يثور التساؤل حول البحث في كيفية مراعاة واحترام حق الدفاع ضمن خصومة التحكيم في البيوع البحرية؟ و إلى أي مدى تم تحقيق التوازن بين وجوب الإلتزام بحق الدفاع من جهة وبين خصوصية وطبيعة التحكيم التي تختلف عن الخصومة القضائية من جهة أخرى؟

سنتم الإجابة على هذه التساؤلات ضمن مجموعة من المحاور، حيث يتم التطرق في البداية إلى مفهوم حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية "المبحث الأول"، ثم بيان أوجه الشبه والاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي "المبحث الثاني"، قبل التطرق إلى الطبيعة القانونية لحق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية "المبحث الثالث"، لتختتم هذه الدراسة ببيان الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق "المبحث الرابع".

### المبحث الأول: مفهوم حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية

حيث سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى نشأة حق الدفاع في التحكيم وتطوره التاريخي "المطلب الأول"، قبل الوقوف على المقصود بحق الدفاع في التحكيم "المطلب الثاني"

#### المطلب الأول: نشأة حق الدفاع في التحكيم وتطوره التاريخي

إن حق الدفاع قديم قدم العالم<sup>(1)</sup>، لكونه عاصر البشرية قبل أن تحيا على الأرض<sup>(2)</sup>، فعندما أخطأ آدم وحواء عليهما السلام وعصيا ربهما عندما أكلا من الشجرة المحرمة، أعطاهما الله سبحانه وتعالى فرصة الدفاع عن نفسيهما قبل أن يخرجوا من الجنة<sup>(3)</sup>، ما جعل البعض يصف أن حق الدفاع حق الهي مقدس<sup>(4)</sup>، وهو ما تؤكد أيضا في أول خصومة نشأت على سطح الأرض بين قابيل وهابيل، فكانت أول خصومة في

التحكيم بين قابيل وهابيل على أخت لهما، حيث كان الحكم لهابيل بزواجه من أخت قابيل نتيجة لتقبل قربانه(5).

ونظام التحكيم شأنه في ذلك شأن كافة القواعد والأنظمة القانونية تطور تطورا مستمرا نتيجة لتطور الجماعات ذاتها، وكذلك الأمر بالنسبة لحق الدفاع الذي يدور في فلكه وجودا وعدما، وهو ما سيجري بيانه من خلال عرض أهم المراحل التاريخية التي مر بها هذا الحق في التحكيم.

### الفرع الأول: حق الدفاع في التحكيم عند الإغريق

كان النظام القانوني عند الإغريق مؤسسا في مراحله الأولى على الدين، إلا أنه في مراحل متأخرة أصبح يصدر عن طريق الجمعيات الشعبية(6)، وقد كان التحكيم يقوم جنبا إلى جنب مع المحاكم الشعبية، حيث لجأ إليها الإغريق كوسيلة لفض ما ينشأ من خلافات فيما بين الأفراد، سواء كانت هذه الخلافات دينية أو اجتماعية أو تجارية أو منازعات الحدود بين المدن(7)، ويرى بعض الفقه أن فكرة عمل المحكمين في تلك الحقبة ترجع إلى الرغبة في رفع العبء عن كاهل المحاكم الشعبية، وأن مهمة المحكم الأولى هي محاولة الإصلاح بين أطراف النزاع(8).

وكان حق الدفاع في النظام الإغريقي يتمثل بالنسبة للقضاء العادي في علنية القضاء، حيث كانت المحاكمة في الهواء الطلق، وكان الخصمان يعرضان دفاعهما أثناء المحاكمة مصحوبين بأوجه الدفاع، ولم يكن بوسع الخصم أن يقدم حججه إلا في حضور خصمه(9).

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للقضاء العادي فإن التحكيم لا بد وأن يتأثر أيضا بما يتوفر في خصومة القضاء، من احترام الحد المقبول من حقوق الدفاع، وهو ما يتأكد من خلال ما صورته لنا الفيلسوف الإغريقي "أرسطو" حيث قال "إن المحكم هدفه تطبيق العدالة، والقاضي هدفه تطبيق القانون، فالتحكيم ما تقرر إلا لأجل تطبيق العدالة، أي إقامة ما هو عدل"(10).

### الفرع الثاني: حق الدفاع في التحكيم عند الرومان

لقد كان الملك في روما يمارس القضاء بالنسبة للنزاع الذي يقع بين أرباب الأسر من قبيلتين مختلفتين، أما إذا كان النزاع بين فردين من أسرة واحدة فإن رب الأسرة كان يقوم بحسم النزاع، وقد كان نظام التحكيم في هذه المرحلة متشابها إلى حد بعيد بمرحلة التقاليد العرفية والدينية(11).

ومع تطور الأحوال وكثرة النزاعات في روما، ومع كثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، أنشأ وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" الذي كان يقوم بسماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها، ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي كان يختاره الخصوم ليفصل في النزاع، إلا أن قرار التحكيم الصادر من المحكم لم يكن له قوة تنفيذية، وليس له صفة الحكم، وكل ما يترتب على عدم تنفيذه هو ملاحقة الممتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى شرط اتفاق التحكيم(12)، ومع اتساع

سلطات القضاء، ظهر ما يسمى بعدالة حسن النية، حيث ظل التحكيم في روما جنبا إلى جنب مع القضاء العادي، إلا أنه انتشر بصورة ذائعة في مجال العقود الرضائية وذلك للتححرر من شكليات العقود وأيضا لازدهار التجارة، حيث كانت قرارات المحكمين تعتبر جزءا من العقود وتستمد قوتها من هذه الصيغة، ولما كان الأصل في العقود الرضائية حسن النية فقد كان من حق القاضي التدخل لتعديل قرار المحكم إذا قرر أنه قرار مجحف<sup>(13)</sup>.

وظلت الدعاوى التحكيمية موجودة مع الدعاوى الأخرى، وبدأ حق الدفاع يأخذ الشكل الفني في الدعاوى جميعها ومن ذلك كفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم، حيث جاء في أحد القرارات القضائية: "لا يجوز الحكم على من لم يسمع قوله أو لم يستدع"<sup>(14)</sup>، وظهر الحق في الطلب المقابل والحق في تصليح الطلب للمدعي والحق في المرافعة الكتابية والشفوية.

### الفرع الثالث: حق الدفاع في التحكيم عند العرب

#### أولا: في العصر الجاهلي (ما قبل الإسلام)

لقد ساد النظام القبلي في عصر ما قبل الإسلام بعاداته وتقاليده، فلم يكن للعرب في الجاهلية حكومة منظمة ولا ملوك لهم سلطة منع المعتدين، أو الأخذ على يد الغادرين بما لهم من قوة تنفيذية، ولم تكن لهم سلطة تشريعية تسن القوانين لهم، وإنما كانوا قبائل تربطهم رابطة الدم وحسن الجوار<sup>(15)</sup>، وقد تأثر حق الدفاع في التحكيم في هذا العصر بظروف هذه الحقبة من الزمان، حيث كانوا يلجئون إلى التطير، وقد استخدمت النار عند العرب كوسيلة من وسائل الإثبات، ذلك أن وسائل الإثبات كانت تتلاءم مع التطورات الاجتماعية والدينية في المجتمعات القديمة<sup>(16)</sup>.

وقد كانت وسائل الإثبات في الغالب تسيطر عليها الصفة الشكلية بطقوس محددة ومعينة، يجب على أطراف النزاع إتباعها، فان أغفلوها خسروا دعواهم، ولكن سرعان ما ظهرت وسائل أخرى قريبة من العلانية، منها القسامة والأمارات والعلامات والقرائن والقيافة<sup>(17)</sup>، وقد كان حق الدفاع في العصر الجاهلي يتمثل في المرافعة الشفوية فقط، حيث لم يعرفوا الكتابة إلا قليلا، وذلك لصعوبة الحصول على الورق والقلم، حيث كانوا يكتبون على الأقمشة والخشب والخزف والأحجار<sup>(18)</sup>، وظل العرب يأخذون بنظام التحكيم حتى عهد عبد المطلب بن هاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

#### ثانيا: في الشريعة الإسلامية

لقد أمر الله تبارك وتعالى الناس بالتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"<sup>(19)</sup> وقال عز من قائل: " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم....."<sup>(20)</sup>.

ولقد قام رسول الله صلى الله عليه وسلم بتنفيذ أوامر ربه، يحكم بين الناس وأعلن إعلان دستوريا، ورسم خطأ واضحا للمتخاصمين في أن تكون الغاية من التحكيم هي إرساء دعائم العدل أيا كان، كما

أرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعائم حق الدفاع في التحكيم، وأولى هذه الدعائم هو أن يتساوى الخصوم في حق الدفاع فلا يعطى أحدهما حقه في الدفاع ويحرم الآخر من هذا الحق، ومثل هذا لا يستقيم مع شرع الله ولا مع مبادئ العدالة التي جاء الإسلام لتحقيقها، فهاهو رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع هذا المبدأ ويجعله دستوراً لكل من يعمل في حقل القضاء بين الناس، سواء كان تحكيماً أو غيره.

وهذا يؤكد أن الإسلام ما أقر مبدأ حق الدفاع إلا لغاية هي من أشرف الغايات وأنبأها، وهي إقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين، وهذه الغاية تقتضي من الخصم في أية خصومة أو من وكيله أن يعمل في إطار الهدف، فإذا عمل عكس ذلك فإنه يكون قد صادر على المطلوب من غاية حق الدفاع ومقاصده الشرعية، وهو ما تؤكده العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تتوخى في مجملها تمحيص الادعاء، وتبصير المتخاصمين والمحكمين بحقائق الخصومة توطئة لصدور حكم عادل فيها<sup>(21)</sup>.

وهكذا يتضح أن حق الدفاع في خصومة التحكيم وجد منذ آدم عليه السلام حتى وقتنا الحاضر، وقد شهدت بذلك آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وإجماع الصحابة والتابعين، وقد تناولته كتب الفقه الإسلامي بالشرح والتمحيص وبينت أحكامه وقواعده بصورة أرقى وأعمق من كل التنظيمات المعاصرة.

### المطلب الثاني: المقصود بحق الدفاع في التحكيم

حيث سريتم التطرق بداية إلى تعريف حق الدفاع "الفرع الأول"، ثم بيان أنواع حقوق الدفاع في خصومة التحكيم "الفرع الثاني".

#### الفرع الأول: تعريف حق الدفاع في التحكيم

لقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن للتحكيم طبيعة قضائية، ومن ثم فإنه لا بد وأن يتم احترام حق الدفاع أياً كان نوع التحكيم، وبصرف النظر عن اتفاق الأطراف أو عدم اتفاقهم على إلزام المحكم به، ذلك أن حق الدفاع حق طبيعي وضروري لإقامة العدالة<sup>(22)</sup>، فالعدالة لا تتحقق إلا بمراعاة الضوابط والضمانات اللازمة لفكرة العدالة ذاتها، فلا عدالة بلا دفاع، ولذا فلا يجوز لأي قضاء تجاهل هذا الحق، فهو واجب التطبيق دون النص عليه، ولذلك فإن الضمانات الأساسية في النقاضي توجب على هيئة التحكيم احترام حقوق الخصوم في الدفاع، ويشمل ذلك حقهم في الدفاع بأنفسهم أو عن طريق وكيل، وحقهم في تقديم الدفاع والأدلة وإبداء المرافعة شفويًا في الجلسات أو كتابيًا عن طريق مذكرات، كما يشمل حق الخصم في العلم بكافة الإجراءات المتخذة في مواجهته.

وبالرغم من كون حق الدفاع حق طبيعي ومفترض وضروري لإقامة العدالة، إلا أنه لم يحظ بتعريف يتفق عليه جميع الفقهاء، وذلك لعدة أسباب منها أن حق الدفاع ذو معنى شامل وواسع، ومتعدد الصور

ومتنوع الأساليب والوجوه، وخاصة في مجال خصومة التحكيم، ولهذا فإن جانباً من الفقه يعرف حق الدفاع بأنه: "إتاحة الفرصة كاملة لكلا الخصمين في المثل أمام هيئة التحكيم، لشرح إدعائهم وتقنيدهم مزاعم خصومهم، وتمكينهم من كل ما من شأنه إثبات دعواهم"<sup>(23)</sup>.

ولذا فإن حق الدفاع أمام المحكمين ليس واجباً على الخصوم بل هو حق لهم، ولذا فإن هيئة التحكيم ليست ملزمة بأن تلتفت نظر الخصوم إلى حقهم في الدفاع، أو إلى مقتضياته أو تكليفهم بتقديم الدليل عليه، وهذا يعني أن وجوب احترام حق الدفاع لا يحول دون تنظيم هيئة التحكيم لاستعماله، ومن مظاهر احترام حق الدفاع عدم جواز حصول المحكم على معلومات من الغير دون علم الخصوم، وكذلك عدم جواز أن يحكم المحكم بعلمه إلا بعد طرحه للنقاش على الأطراف لمناقشته وإبداء الرأي فيه<sup>(24)</sup>، كما يجب ألا يكون بالمحكم ما يفقده حياده ويؤدي إلى عدم صلاحيته أو رده، فإذا أخل المحكم بذلك كان إخلالاً بحق الدفاع<sup>(25)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع حقوق الدفاع في التحكيم

لقد قام جانب من الفقه بتقسيم هذه الحقوق إلى قسمين: حقوق أساسية وأخرى ثانوية

**أولاً: الحقوق الأساسية:** تتمثل في ثلاثة حقوق هي:

أ- حق الدفع: أي حق الخصم في التمسك بالدفع المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع، والدفع بالمعنى الواسع هو الوسيلة التي يرد بها المدعى عليه عادة على الدعوى، وتتحصر في إنكار أو تأكيد واقعة معينة والتمسك بأثرها القانوني بغرض تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم، فضلاً على أن الدفع ليس حكراً على المدعى عليه وحده.

ب- حق الإثبات: هو حق الخصم في أن يقدم الأدلة المثبتة لدعواه أو لدفعه، وكذلك دحض أدلة خصمه، والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام هيئة التحكيم على وجود أو عدم وجود واقعة قانونية مطروحة أمامها، وبذلك يمثل الحق في الإثبات تكملة لحق الدفاع، حيث يستند المدعي في دعواه إلى وقائع معينة يتخذها سبباً للدعوى، كما أن الخصم يدفع هذه الدعوى استناداً إلى إنكار أو إلى تأكيد واقعة معينة<sup>(26)</sup>.

ج- حق المرافعة: وهو حق الخصم في مخاطبة هيئة التحكيم، موضحاً وقائع القضية أو القانون، ويمكن أن تكون شفاهة أو كتابية، ويمثل الحق في المرافعة حقاً أساسياً من حقوق الدفاع التي يعترف بها القانون للخصم، بالإضافة إلى الحق في الدفع والحق في الإثبات، وبذلك يكون حق المرافعة عنصراً من العناصر المكونة لمضمون المركز القانوني للخصم، ويجوز لأي خصم مباشرته سواء أكان خصماً أصلياً أو متدخلًا ولو كان تدخله انضمامياً، مما يوجب على هيئة التحكيم احترام حق الخصم في المرافعة أثناء الخصومة وفي حكمها<sup>(27)</sup>.

**ثانياً: الحقوق الثانوية:** وتتمثل في أربعة حقوق هي:

أ - حق الخصم في العلم بإجراءات الخصومة : وهو أمر ضروري لممارسة الحق في الدفاع، فهو لا يستطيع ممارسة حقه في الدفاع إلا إذا علم بطلبات خصمه و دفعه، وكذلك لا يتسنى له مباشرة حقه في الإثبات عن طريق نفي أدلة خصمه إلا إذا علم بالأدلة التي قدمها وبإجراءات الإثبات التي اتخذها لهذا الغرض،

ومقتضى هذا أن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة دون تمكين الخصم من العلم به وفقا للوسيلة التي يحددها القانون يتضمن إخلالا بحقوقه في الدفاع، ويستتبع بطلان الحكم الصادر بناء على هذا الإجراء<sup>(28)</sup>.

ب- الحق في أجل الاستعداد لتقديم أوجه الدفاع، وعدم مفاجأة الخصم بطلب تقديم دفاعه دون إعطائه المهلة اللازمة لإعداده: والمقصود بهذا الحق هو توفير مهلة زمنية معقولة للخصم لإعداد دفاعه، ذلك أن الخصومة وسيلة لبلوغ الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تكون أداة للمناورة والمباغطة، ويقتضي هذا حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة لإعداد دفاعه<sup>(29)</sup>.

ج- حق الخصم في الحضور في جميع مراحل القضية : يعترف القانون للخصم بالحق في الحضور أمام هيئة التحكيم في الجلسات المخصصة لنظر النزاع، سواء جلسات المرافعة أو إجراءات الإثبات. ويعد تمكين الخصم من الحضور في الجلسات حقا من حقوق الدفاع، كما أنه يعين الخصم على ممارسة حقه في المرافعة الشفوية وحقه في الإثبات، فضلا عما له من أهمية في ممارسة حقوق الدفاع الأخرى، كالحق في الدفع والحق في العلم بالإجراءات<sup>(30)</sup>، ولا يعني حق الخصم في الحضور ضرورة حضوره بنفسه، وإنما يكفي لاحترام هذا الحق تمكينه من الحضور عن طريق وكيل.

د- حق الخصم في الاستعانة بمحام: ولكن هذا لا يعني أنه يجوز للمحكمة منع الخصم من الدفاع عن نفسه شخصيا وأن تقتضي لذلك تمثيله عن طريق محام، لأنها بذلك تفرض قيودا على دفاعه بغير مسوغ قانوني، مما يعد إخلالا بحقوقه في الدفاع، فمن حق الخصم أن يحضر بنفسه ومن حقه أن يوكل عنه محاميا أو أي شخص آخر يستطيع الدفاع عنه أو تمثيله في منازعته أمام هيئة التحكيم<sup>(31)</sup>، ولا يستثنى من هذا القول في نظام التحكيم إلا الشخص الذي لا يتمتع بأهلية التقاضي كالقاصر وغيره، إذ يباشر الدفاع عن الخصم ناقص الأهلية ممثله القانوني، والحال نفسه بالنسبة للشخص المعنوي.

**المبحث الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي** حيث سيتم تناول بداية أوجه الشبه "المطلب الأول" ثم أوجه الاختلاف "المطلب الثاني".

**المطلب الأول: أوجه الشبه بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي** ويقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول حق الدفاع ومبدأ استقلال المحكم ، والثاني حق الدفاع ومبدأ حياد المحكم.

### الفرع الأول: حق الدفاع ومبدأ استقلال المحكم

يعني استقلال المحكم عدم تبعيته لأي من طرفي النزاع حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما<sup>(32)</sup>، ويختلف استقلال القاضي عن استقلال المحكم في عدة نواحي، حيث أن الأول يعني الاستقلال عن أمور عديدة منها:

- 1- استقلال السلطة القضائية بأسرها في مواجهة السلطات الأخرى للدولة.
- 2- عدم خضوع القاضي في عمله لسلطة رئاسية، حيث أنه لا يتوقف في إصداره للحكم على تعليمات السلطات الرئاسية له.
- 3- عدم خضوعه للخصوم واستقلاله عن أطراف النزاع وعن رغباتهم.

واستقلال المحكم هو جوهر الوظيفة القضائية لمهمته، ولا يكون هذا الاستقلال مضمونا إذا كانت هناك علاقة مباشرة تربط المحكم بأحد أطراف النزاع، وقد قضت محكمة استئناف باريس في هذا السياق في حكمها الصادر في جلسة 20 أكتوبر 1994، أنه لا يؤثر على حياد المحكم أن تكون هناك علاقة مهنية بين هذا الأخير وأحد أطراف النزاع في حالة ما إذا كان المحكم في سلطة أعلى من هذا الطرف الذي تربطه به علاقة مهنية<sup>(33)</sup>.

ولقد تواترت أحكام القضاء الحديث على مختلف درجاته على هذا ، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن استقلال المحكم هو جوهر مهمته لأنه منذ اختياره يكون قد تبوأ مكانة القاضي وهي صفة تتنافى بطبيعتها مع وجود أي رابطة تبعية بأحد الخصوم، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جعل عدم استقلالية المحكم سببا من أسباب الرد. وقد استنتجت المحاكم الانجليزية مبدأ استقلال المحكمين في حالة ما إذا تم تعيين بعض المحكمين بمعرفة كل خصم بمفرده، ولو لم تشترط استقلاله عن الخصوم طالما تم ذلك عن معرفة ودراية واتفق بينهم، ولذلك فإن القضاء الأمريكي يقبل فكرة المحكم الموالي لخصم معين صراحة فيستطيع أحد الخصوم أن يختار المحكم مستشاره القانوني أو شخص تربطه به صلة قرابة أو له مصلحة في النزاع، وهو ما سارت عليه محكمة استئناف نيويورك.

ويشترط القضاء الانجليزي والأمريكي لتطبيق هذا المبدأ أن يكون المحكم الموالي لخصم معين شريفا ، أما الفقه العربي فإنه لا يختلف عن الرأي الذي اتفق عليه الفقه الفرنسي حيث لم يفرق بين المحكم الوحيد أو المحكم

المختار من جانب أحد الخصوم مما يستتبط رفض فكرة المحكم الموالي لخصم معين وهو ما أعلنه صراحة الجانب الغالب من هذا الفقه<sup>(34)</sup>.

### الفرع الثاني: حق الدفاع ومبدأ حياد المحكم



لقد رسم القانون للمحكم ما رسمه للقاضي في صدد حماية الحياد الذي يجب أن يتحلى به، وإن كان -كقاعدة عامة- يتطلب من القاضي غير ما يتطلبه من المحكم، لأن الأول يحمي مظهر العدالة من خلال سلطة الدولة، بينما الثاني يحمي أساسا الحياد في نطاق الخصومة المطروحة أمامه، ولذا فإن حياد القاضي من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص أو بيان، وإنما حماية مظهر الحياد هو الذي تعنى به التشريعات بنصوص خاصة وقلما يحاسب القاضي على إخلاله بمبدأ مظهر الحياد<sup>(35)</sup>.

ويقصد بالحياد عدم الميل إلى جانب أحد الخصمين، وهذا الحياد مطلوب في المحكم كما هو مطلوب في القاضي، فإذا وجد من الظروف ما يقطع أو على الأقل يثير شكاً جدياً حول هذا الحياد، فإنه يجوز رد المحكم خوفاً من أن يكون حكمه غير عادل.

وجوهر اختلاف التحكيم عن القضاء في هذا الصدد هو أن القاضي يجب ألا تربطه بالخصوم رابطة تؤثر في مظهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به، بينما نجد أن المشرع لا يتطلب ما تقدم في المحكم لأن الخصوم لا يتفقون على التحكيم في غالب الأمر إلا لحسم خلافاتهم في جو خاص من الود أو التقارب العائلي، وكثيراً ما يكون المحكم رب الأسرة أو صديقاً حميماً لطرفي التحكيم أو محامياً لأحدهما يحترمه الآخر ويثق به.

وإضافة لما سبق بيانه فإنه و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحكيم والأساس الذي يتم بناء عليه اختيار المحكمين فإن قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي تأخذ مفهوماً مغايراً في التحكيم، حيث أن المحكم وإن كان يشترك مع القاضي في الاستناد إلى المعارف العامة والمعلومات الشائعة للفصل في النزاع، إلا أنه له علاوة على ذلك الاستناد إلى معلوماته الفنية وخبراته الخاصة المتعلقة بموضوع النزاع، لأن هذه المعلومات الفنية وخبراته هي التي اكتسبها من تكرار اختياره محكماً في أنواع معينة من المنازعات كالتحكيم التجاري<sup>(36)</sup>.

### المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين حق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية والقضاء العادي

حيث سيتم تناول على التوالي: الشكلية وأثرها في تحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم، ثم مبدأ العلانية وتحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم، وأخيراً حق الدفاع ومكان ولغة التحكيم.

#### الفرع الأول: الشكلية وأثرها في تحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم

إن الميزة الهامة التي تميز بها التحكيم عن القضاء العادي هي السرعة والمرونة وعدم إتباع شكليات معينة، وهو ما يعكس أثره على حق الدفاع ذاته، حيث أن ممارسة هذا الحق في خصومة التحكيم هي ضرورة، والضرورة

تقدر بقدرها، ولذا فالالتزام باحترام حق الدفاع يكون في تحقيق غايته لا بإتباع شكلياته، فعل سبيل المثال أثرت أغلب التشريعات المقارنة تحرير التبليغات التي تتعلق بخصومة التحكيم من التعقيدات التي

تحيط بتبليغ المحضرين والتي تشكل سببا مهما في بطء التقاضي وتعقيده وإجهاض العدالة، فجعل الأصل في تنظيم هذه المسألة لمحض إرادة أطراف التحكيم<sup>(37)</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ العلانية وتحديد مدلول حق الدفاع في خصومة التحكيم

إذا كان من أهم ما يميز خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية هو المحافظة على سرية ما يدور بجلساتها، إلا أنه من الممكن أن تتم جلسات التحكيم كلها علنية أو سرية، أو يجعل بعضها علنا والبعض الآخر سرا، وكذلك الحال بالنسب لصدور الحكم، فالأمر متروك برمته بحسب تقرير أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم، أو النظام اللاتحي للمؤسسة التي تتولى تنظيم عملية التحكيم، لذا فالمسألة تختلف من نظام إلى آخر، وبصدد ذلك يرى بعض الفقهاء أن القاعدة هي سرية جلسات التحكيم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1025 من القانون المذكور أعلاه عندما جعل مداوات التحكيم سرية و ذلك حفاظا على أسرار الخصوم ومعاملاتهم ولكن يجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية<sup>(38)</sup>.

وفي الحقيقة فإن كان الغرض من مبدأ علنية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة في عمل القضاة وهي علة لا محل لها في التحكيم، إذ يختار الأطراف هيئة التحكيم، ولهذا فإن جلسة التحكيم تكون مغلقة لا يحضرها إلا المحكمون والأطراف وممثلوهم وكاتب الجلسة إن وجد، فلا يسمح للجمهور بالحضور فيها، كما لا يسمح لأي شخص آخر غير من سبق ذكرهم بالحضور إلا بموافقة المحكمين والطرفين أو ممثليهما، وعادة ما تمنح هذه الموافقة لحضور متدرب يريد اكتساب خبرة في إجراءات التحكيم.

### الفرع الثالث: علاقة حق الدفاع بمكان ولغة التحكيم

#### أولا: حق الدفاع ومكان انعقاد التحكيم

إذا اتفق أطراف التحكيم على إجراء التحكيم في مكان معين فيجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة احترام هذا الاتفاق، إلا إذا وجد من الأحداث ما يبرر مخالفته، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أنه لا يترتب على عدم احترام ذلك الاتفاق بطلان إلا إذا كان يحوي بين طياته إخلالا بحقوق الدفاع<sup>(39)</sup>، وتحديد مكان جلسة التحكيم من الأهمية بمكان، لما يترتب على هذا التحديد من آثار في غاية الأهمية والخطورة، وذلك لأن تحديد المكان يترتب عليه تحديد جنسية التحكيم نفسه فيما إذا كان وطنيا أو دوليا، وكذلك تحديد القانون الوطني الذي يحكم الإجراءات الوقتية أو المستعجلة وأيضاً تحديد المحكمة التي يرجع إليها في حالات الضرورة تقديم العون اللازم، والأصل في تعيين مكان التحكيم هو ما يتفق عليه الخصوم، حيث أن حرية الخصوم في هذا الشأن مطلقة ولذا فلهم الحق في الاتفاق على تحديد مكان التحكيم.

**ثانيا: حق الدفاع ولغة التحكيم:** في حالة اتفاق الأطراف على لغة محددة، فإن اللغة التي تجري على خصومة التحكيم هي اللغة المتفق عليها، وهذا أمر واضح، وإنما المشكلة التي تدور في هذا الصدد تنتج في حالة عدم الاتفاق على لغة معينة، وتظهر هذه المشكلة بوضوح في حالات التحكيم الدولي، وتحديد لغة التحكيم سيفيد في مجال اختيار المحكمين حيث يقتصر الاختيار على المحكمين القادرين على انجاز مهمة التحكيم بهذه اللغة مما يؤثر على احترام حق الدفاع من عدمه، حيث تكون هذه اللغة هي الواجبة الاستخدام في خصومة التحكيم برمتها بدءا من اتفاق التحكيم والقرار الصادر عن هيئة التحكيم و على البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك<sup>(40)</sup>.

### المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لحق الدفاع في التحكيم في البيوع التجارية

حيث يعتبر حق الدفاع في التحكيم حقا طبيعيا "المطلب الأول" ودستوريا "المطلب الثاني" إضافة لكونه حق عالمي "المطلب الثالث".

#### المطلب الأول: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق طبيعي

يعد حق الدفاع من المبادئ الخالدة والثابتة والصالحة لكل زمان ومكان، ومن ثم فهو يرجع في أصله إلى القانون الطبيعي الذي يصدر عن طبيعة الأشياء، وان كان مضمون هذه المبادئ وأسلوب تحقيقها مرهون بظروف الحياة في كل مجتمع وحسب تصور المجتمع لمعاني هذه المبادئ، ولقد ذهب جانب من الفقه الإجرائي إلى أن القانون الطبيعي هو الأساس القانوني لحق الدفاع، والدليل على ذلك عند أصحاب هذا الاتجاه أن مبدأ لا يصلح أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ومبدأ لا يحكم على شخص إلا بعد استدعائه وتمكينه من الدفاع عن نفسه يوجد أساسهما في القانون الطبيعي وليس في قانون وضعي مكتوب، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قررت مبدأ الدفاع وأخذت به بتاريخ 7-5-1828 قبل أن يوجد نص قانوني يقرر ذلك، حيث جاء في حكمها الصادر بهذا التاريخ أن الدفاع حق طبيعي، وأنه لن يدان الشخص قبل استدعائه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ما جعل الكثيرين يعتبرون هذا الحكم علامة مضيئة بدخول هذا المبدأ ال طبيعي ضمن المبادئ التي تم تقنينها في القانون الوضعي، وبهذا يكون حق الدفاع من العناصر الأساسية لبقاء الإنسان ولديمومة حقه في الحياة لأنها تحافظ على لوازم حياته من دم ومال وشرف وحرية.

والقانون الطبيعي كما يرى جانب من أنصار هذا الاتجاه يؤدي دورا مهما في القوانين الوضعية، حيث أن هناك مبادئ إجرائية لا يوج د لها أساس إلا في القانون الطبيعي ومن هذه القواعد حق الدفاع، فمثل هذا الحق يثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا، لأنه يحكم كل الروابط الإجرائية لأية خصومة يتحاكم أمامها هذا الإنسان سواء كانت خصومة تحكيم أو خصومة قضاء عادي<sup>(41)</sup>.

### المطلب الثاني: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق دستوري

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن حق الدفاع ينبع أساسه من روح القانون ذاته، حيث أقامه البعض على نظرية الحريات الفردية، ويرى هذا الجانب من الفقه أن حق الاستماع إلى الخصوم بصفة عامة وإلى دفاع المدعى عليه بصفة خاصة إنما يستند إلى الحرية الفردية التي يكفلها الدستور ويحميها، ولهذا اتجه الفقه الألماني إلى أن هذا الحق ينبثق من حرية المواطن وكرامته المنصوص عليها في المادة الأولى من الدستور الألماني، في حين اتجه الفقه الفرنسي اتجاها مغايرا بعض الشيء حيث يرى أنه لا تفرقة بين الحرية الفردية وحرية الدفاع، ذلك أن الحرية تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا.

ولا يوجد دستور من دساتير العالم خال من النص على احترام مبدأ حقوق الدفاع سواء كان هذا النص صريحا أو ضمنيا، حيث يمنح هذا المبدأ كل خصم أن يعامل على قدم المساواة مع خصمه الآخر في كل ما يتعلق بالخصومة وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال قضاء محايد سواء كان قضاء عاديا أو خصومة تحكيم، كما أن إعمال هذا المبدأ يلزم المحكم أن يوحد المعاملة الإجرائية بين أطراف المنازعة إلى أن يتم إصدار الحكم من هيئة التحكيم، وعلى هذا فإن احترام مبدأ حق الدفاع يفرضه مبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا في جميع الدول المتحضرة، وإذا خلت القوانين الإجرائية من تنظيمه فإن ذلك المبدأ الدستوري يحتم على محاكم التحكيم مراعاته، وإذا صادرة التشريع أو انتهكته هيئات التحكيم أيا كان شكلها فإن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ دستوري أكثر من المخالفة لمبدأ قانوني استقر عليه القضاء<sup>(42)</sup>.

### المطلب الثالث: حق الدفاع في خصومة التحكيم حق عالمي

يعد مبدأ حق الدفاع مطلبا هاما، حيث أن التحكيم يؤدي دورا كبيرا في تحقيق التعاون الاقتصادي والقانوني بين الشعوب، وذلك لأن المبادئ التي تحكم نظر النزاع والفصل فيه تعتبر مبادئ عامة وثابتة وتسري على جميع أنواع التحكيم، وبأخذ بها جميع هيئات التحكيم، وذلك من منطلق أنها تمثل التراث الإنساني المشترك بين جميع الشعوب المتحضرة والتي توصلت إليها عبر نضال شاق وجاد وطويل حتى استقرت في نفوس ووجدان كل الشعوب، ومن هذا المنطلق لا يمكن لأي هيئة تحكيم أن تتجاوزها أو تنتكر لها، لأنه لا غنى عنها لتحقيق العدالة.

وفي حالة ما إذا كان أطراف هيئة التحكيم سواء كان أطراف الخصومة أو هيئة التحكيم يحملون جنسية واحدة وينتمون لثقافة قانونية مشتركة فإنه لا يوجد تباين حول هذه المبادئ، وإنما تظهر المشكلة في حالة ما إذا كانت الثقافات القانونية متعددة أو متباينة كما في التحكيم الدولي حيث تتعدد الثقافات وتظهر الخلافات العميقة بين كل من أطراف التحكيم من ناحية وبينهم وبين هيئة التحكيم من ناحية أخرى، وهذه المشكلة تتمثل في مضمون القاعدة الإجرائية ذاتها وكيفية تطبيقها وذلك لأن كل طرف يسعى جاهدا لتطبيق القاعدة حسب المنهج القضائي الذي يسير عليه في بلاده، حيث أن كل طرف يحمل تصورا أو مضمونا مختلفا لهذه القاعدة عن الأخرى، ومما يزيد الأمر صعوبة عندما تكون الإجراءات من اختي ار

أطراف الخصومة أو حسبما يتفقون عليه، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فإنها لا تكون محل خلاف كبير.

وبهذا يتبين لنا جليا أن حقوق الدفاع لها أهمية كبيرة في إجراءات التحكيم حيث لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق، لأنها تعد الركيزة الأساسية للتحكيم في كل وقت وفي كل خصومة قضائية سواء كانت خصومة قضاء عادي أو خصومة تحكيم، ولذا فإنه لا يمكن للقاضي أو المحكم أن ينهض بواجبه إلا بمراعاة تلك

الحقوق، وهو ما أكدته محكمة باريس في القضية التي كانت مثارة بين شركة "سان جوبان" الفرنسية وشركة هندية حيث ادعت الشركة الفرنسية أن هيئة التحكيم أخلت بحقوق الدفاع فأصفتها المحكمة وألغت قرار التحكيم<sup>(43)</sup>.

#### المبحث الرابع: جزاء عدم احترام حقوق الدفاع

حيث سيتم التطرق بداية إلى الجزاء المترتب على تخلف هذا الحق في التشريعات المقارنة "المطلب الأول"، ثم في القانون الجزائري "المطلب الثاني".

#### المطلب الأول: في القوانين المقارنة

تتمثل أهمية حق الدفاع في مجال التقاضي عند نظر أي خصومة، فيما توفره من ضمانات تتيج للخصم تقديم دفاعه وشرح وجهة نظره والرد على ادعاءات خصمه، كل ذلك جعل الكثير من التشريعات ومنها القانون الجزائري تحرص على أن تتضمن نصوصها ما يفيد إلزام المحكم باحترام حقوق الدفاع، وفرض رقابة على أحكامه، حيث أن الأحكام التي يصدرها في ظل عدم احترام أي من حقوق الدفاع تعد باطلة، وهو ما يؤكد أهمية احترام حق الدفاع كمبدأ لا يمكن فصله عن مفهوم الوظيفة القضائية ذاتها، وهو ما حدا بأغلبية الفقهاء إلى القول بأن عدم احترام حق الدفاع يجرّد الحكم من صفته القضائية، وهو ما سار عليه المشرع المصري بشكل واضح حيث نص صراحة على ترتيب البطلان على حكم التحكيم الخالي من ضمان حقوق الدفاع، ومن ذلك نصه على بطلان حكم التحكيم: "إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه"<sup>(44)</sup>، ومس نقطة جوهرية في الواقع العملي وهو عدم تبليغ أحد أطراف التحكيم بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم تبليغا صحيحا، ثم أعقب ذلك بأسباب أخرى ضمنية بقوله أو "لأي سبب خارج عن إرادته"، مما يؤكد على أن أسباب البطلان في هذا الخصوص ليست واردة على سبيل الحصر وإنما أوردتها المشرع على سبيل المثال، مؤكدا على موضوع التبليغ لأنه بدونها لا يتحقق مبدأ المواجهة ومن ثم ينهار حق الدفاع ج ميعه، كما أجاز المشرع الفرنسي رفع دعوى البطلان إذا كان حكم التحكيم قد صدر مخالفا لمبدأ المواجهة<sup>(45)</sup>، ما يؤكد الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الفرنسي هو الآخر لحق الدفاع في خصومة التحكيم كما في الخصومة القضائية.

## المطلب الثاني: في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(46)</sup>، حيث قسمه إلى ستة فصول، خصص الفصل الأول لاتفاقيات التحكيم، وعالج في الفصل الثاني الخصومة التحكيمية، وتطرق في الفصل الثالث لأحكام التحكيم، وعرض في الفصل الرابع طرق الطعن في أحكام التحكيم، وكيفية تنفيذ هذه الأخيرة في الفصل الخامس، ليختم بالفصل السادس الذي تناول فيه الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. وما يلاحظ على مختلف المواد الواردة ضمن هذه الفصول هو خلوها من التطرق صراحة إلى حق الدفاع كضمانة إجرائية مهمة رغم أهميته، واكتفت بمجرد إشارات بسيطة لا ترقى إلى أهمية هذا الحق، من ذلك نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما، وبشكل أفضل في نص المادة 1056 من القانون نفسه التي جعلت من أسباب استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو برفض التنفيذ عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، وكذا عدم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، وكلها إشارات ضعيفة وضمنية لوجوب مراعاة هذا الحق في أحكام التحكيم تبقى غير كافية ولا ترقى إلى مستوى وأهمية هذا المبدأ العالمي الذي نظمته التشريعات المقارنة بشكل أكثر حزما واتساعا، ومنها التشريعين المصري والفرنسي الذين رتبوا صراحة البطلان على حكم التحكيم الذي لم يراع هذا الحق، وعليه يفترض بللمشرع الجزائري أن يحذو حذوهما.

## خاتمة

لقد بدا جليا من خلال هذا البحث ما يمثله حق الدفاع من أهمية كبيرة في التحكيم، فهو قائم في أساسه على مبدأ المساواة وظاهر في مقتضياته على مبدأ المواجهة بصورة مستقلة ونزيهة ومحيدة، ما جعله من أهم الضمانات الإجرائية في خصومة التحكيم وذلك لأهميته وقيمه الدستورية والعالمية، إضافة لكونه حق طبيعي وعالمي تعارفت عليه جميع الأنظمة المتحضرة بطريقة متوارثة عبر التاريخ، فهو يقوم على أساس قانوني يرتكز على قاعدة مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن إظهار العدالة بصورة تطبيقية، وذلك بإعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم بعضهم البعض وبين هيئة التحكيم ذاتها. وانطلاقا مما سبق فإنه يمكن إبداء الاقتراحات الآتية:

1- على المشرع الجزائري أن يولي عناية أكبر بحق الدفاع في التحكيم، إذ وبمراجعة النصوص القانونية التي نظمت التحكيم والواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها لم تتطرق لضرورة مراعاة واحترام هذا الحق في خصومة التحكيم بشكل كافي كما هو عليه الحال في القضاء العادي، مما يقتضي نص المشرع صراحة على ترتيب البطلان على حكم التحكيم الذي لا يراعي ولا يحترم هذا الحق.

2- على التشريعات العربية توحيد نظام التحكيم الدولي على مستوى جميع الدول العربية، وذلك لتفعيل دور مراكز التحكيم العربية التي بدأت تنتشر على مستوى الوطن العربي، وكذلك لتفعيل دور الجامعة العربية وجعله نقطة البداية للشمول العربي و كذا دور اللغة العربية بجعلها اللغة الأولى في حالات التحكيم الدولي الذي تتعدّد جلساته في الأراضي العربية أو بين طرفين عربيين، ووضعها مع اللغتين الانجليزية والفرنسية في مجالات التحكيم الدولي خارج البلاد العربية.

#### قائمة الهوامش

- (1): عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص|05.
- (2): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القانون اليمني دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص07.
- (3): سورة الأعراف الآية 23.
- (4): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص05.
- (5): سورة المائدة الآية 37.
- (6): صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص63.
- (7): كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، آثار حكم التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص32.
- (8): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص121.
- (9): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص124.
- (10): محمد أنور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين نطاقها ومضمونها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص60.
- (11): محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص110.
- (12): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص110.
- (13): محمد أنور شحاته، المرجع السابق، ص36.
- (14): محمد أنور شحاته، المرجع السابق، ص40.
- (15): قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم بين الشريعة والقانون، مطبوعات دار العلوم، القاهرة، 1985، ص38.
- (16): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص281.
- (17): نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص382.
- (18): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص101.
- (19): سورة النساء الآية 65.
- (20): سورة المائدة الآية 49.
- (21): عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص234.
- (22): سامي محسن حسين السري، القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص146.
- (23): صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص113-114.
- (24): سامي محسن حسين السري، المرجع السابق، ص148.
- (25): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص213.
- (26): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص134.
- (27): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص135.

- (28): وجدي راغب، مبادئ الخصومة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978، ص148.
- (29): وجدي راغب، المرجع السابق، ص154.
- (30): وجدي راغب، المرجع السابق، ص160.
- (31): وجدي راغب، المرجع السابق، ص164.
- (32): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص95.
- (33): محمد علي عويضة، المرجع السابق ص162.
- (34): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص220.
- (35): أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 43.
- (36): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص116.
- (37): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق ص120.
- (38): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص268.
- (39): أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص22.
- (40): أحمد سيد الصاوي، المرجع السابق، ص124.
- (41): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص206.
- (42): عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص211.
- (43): أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص223.
- (44): المادة 1/53 بند (ج) من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997.
- (45): محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص139.
- (46): القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية



تعثر الإصلاح السياسي وعسر الانتقال إلى الدولة الحديثة في تجارب ما بعد الحراك:

الدول المغربية (تونس - الجزائر - المغرب) أنموذجاً.

## Stumbling of Political Reforms and the difficulty of transition to the modern state after the Popular Movement experiences: Maghreb countries (Tunisia, Algeria, Morocco) As a model

الدكتور: بن عمراوي عبد الدين

محاضر صنف أ

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -

كلية الحقوق - بودواو / قسم العلوم السياسية.

### ملخص

لقد عرفت الدول المغربية ولاسيما الأقطار الثلاثة (تونس - الجزائر - المغرب) مع بدايات العقد الثاني من هذا القرن حراكا اجتماعيا تلقائيا رافضا للبنىات و الأنساق القائمة، حاملا لرسالة محكمة مفادها " بناء دولة ذات نظام سياسي ديمقراطي " تقوم أولا بمناهضة ثم الانخراط في توطين نظام الحكم الديمقراطي، وهو الأمر الذي دفع النخب الحاكمة إلى أن تبادر بمجموعة من الإصلاحات السياسية، وإعادة النظر في الدساتير التي تمثل العقد الضمني بين الفئتين، متوجهة بذلك إلى بناء نمط شرعي جديد قائم على مبادئ الديمقراطية و دولة الحق و القانون.

لكن على الرغم من أهمية تلك الإصلاحات - التي كان مردودها ضئيلا- إلا أن مسار الانتقال إلى الدولة الحديثة ظل متأزما مليئا بالعثرات، و مرد ذلك هو أن الأنظمة السياسية للدول المغربية الثلاث لا تزال تعاني من عسر قيام المجال السياسي الحديث في ظل استمرارية تعثر الإصلاحات السياسية، كما لا تزال تشهد مأزقا خانقا - تعود أصوله إلى أزيد من نصف قرن - متمثلا في أزمة بناء الأسس الحديثة للشرعية.

### Abstract:

In the second decade of this century, the three Maghreb countries (Tunisia, Algeria, Morocco) have witnessed social movements rejecting tyranny and all existing infrastructures and modes, as a cogent message implying "building a state with a political system based on new political legitimacy", and then engage in the establishment of a democratic system of government, which led the ruling elites of those countries, especially after sensing the widening gap between political power and society to initiate a series of political reforms and reconsider the constitutions representing the social contract between the rulers and the ruled, asa new legal framework based on the principles of democracy and the rule of law.

However, despite the importance of these reforms, the path of transition to the modern state remains unsettled, and the political systems of the three Maghreb countries are still facing a stalemate in the crisis of building the modern foundations of legitimacy.

**Keywords:** Political Reform, The modern state, Democratic Transition, Maghreb countries

## مقدمة:

لقد شهدت دول المغرب الكبير - على غرار بعض دول المشرق العربي - مع بدايات العشرية الثانية من هذا القرن حراكا احتجاجيا كاشفا لمجموعة من الاختلالات المتعلقة بمسألة نشأة الدولة و تطورها و أسسها، و طبيعة الأنظمة السياسية و مدى شرعيتها، و مساهما في الدفع بالمطلب الديمقراطي إلى الواجهة، وجعل النخب الحاكمة متوجهة نحو البحث - خوفا من السقوط و رغبة في إضفاء الشرعية و احتواء الحراك - عن الآليات التي عن طريقها تكسب الرضا والتأييد الشعبي المفقود، فوجدت بعضها في آلية الإصلاح السياسي والدستوري مبتغاها، وانعكس ذلك الإصلاح في محاولة للنظم السياسية المغربية تجديد شرعيتها والاستجابة لبعض متطلبات الواقع السياسي والاقتصادي المحلي والدولي، عن طريق إتاحة المزيد من الحرية السياسية، و التصييص على مجموعة من المبادئ الديمقراطية كمصادر حديثة للشرعية.

و بعد فترة غير بعيدة ، انكشف أن تلك التطورات والإصلاحات لم تغير كثيرا من جوهر الوضعية السابقة في شأن عملية بناء الدولة وطبيعة الأنظمة السياسية، نظرا لكون تلك الإصلاحات السياسية ما هي إلا محاولة استغللتها النخب الحاكمة لتجديد نفسها و ضمان استمراريتها، و ما التعديلات الدستورية التي أقدمت عليه في الحقبة المابعدية للحراك، و أقرت بموجبها بعض الآليات الحديثة للديمقراطية كالتعددية والانتخابات...، إلا ترتيب لإضفاء الشرعية على نفسها، وهو الأمر الذي أكد استمرارية نظام الحكم - الفاشل في تحقيق مطامح الشعوب- في إفتقاره لأسس و مقومات الشرعية الديمقراطية، و على ذلك تكرر يقين، و هو أنه لا مجال لإنجاز تحولا ديمقراطيا دون أن يتمتع النظام بالشرعية الكافية التي تكون محط توافق شعبي اجتماعي كبير، ولن يتحصل على هذا التوافق دون استحضار البيئة الموائمة و المستلزمات الضرورية لتحقيق النجاح في الانتقال إلى الدولة الحديثة القائمة على أسس الديمقراطية. على أساس ما سبق جاءت هذه الدراسة في البحث عن تداعيات الحراك على عملية بناء الدولة الحديثة في دول المنطقة؟ و عن مدى إمكانية القول على أن الإصلاحات السياسية والدستورية التي بادرت بها النخب الحاكمة لدول المنطقة في ظل الحراك وما بعده قد مهدت الطريق لل بناء الديمقراطي؟.

و للإجابة على هذه الأسئلة تم تقسيم الدراسة إلى محورين:

**المحور الأول:** التحديات السياسية في تكوين الدولة ذات النظام الديمقراطي في بلدان المغرب الكبير.  
**المحور الثاني:** حيثيات مسألة بناء الدولة وشرعية الأنظمة على ضوء الإصلاحات السياسية لمرحلة ما بعد الحراك.

## أولاً: التحديات السياسية في تكوين الدولة ذات النظام الديمقراطي في بلدان المغرب الكبير.

لعل أعظم المعضلات التي تواجه تكوين الدولة الحديثة وتطورها في بلدان المغرب الكبير هو عسر قيام مجال سياسي حديث، يقع بقيامه الاستقلال لحيز الدولة عن المجال الاجتماعي، بما هو شرط لأن تكون دولة ذات شخصية تمثيلية وسيادية (دولة حديثة)، قادرة على أداء وظائف التحديث والتنمية للمجتمع، أي أن تكون دولة العموم، لا مجرد سلطة سياسية تمثل فريق أو طائفة أو مذهب من دون آخر، وهذا بالضبط ما يعانيه - وما يزال - تكوين الدولة في بلدان المغرب الكبير<sup>1</sup>، و هذا ما أكد عليه الأستاذ الجزائري عبد النور بن عنتر بقوله على أن الدولة العربية عموماً هي " دولة النخبة و ليست دولة المجتمع، لذا فهي منفصلة عنه و مرتبطة بالخارج، فهي دولة الخارج ضد الداخل"<sup>2</sup>.

واستمرارية غياب الإجماع في الدولة المغاربية يُعتبر من أهم الأسباب التي تحول دون تحقيق بناء الدولة الحديثة، كما هو الأمر الذي جعل من السياسة حقلاً لإقصاء الخصم السياسي، و استفحال ظاهرة رفض وجود الآخر، أي العجز عن تحقيق ما يسميه محمد جابر الأنصاري بـ " المفاهيمية" السياسية على أساس العطاء والأخذ وخدمة المصلحة العامة، فالدولة العربية عامة لم تتجاوز بعد العقبة القبلية المسيطرة على منطق السياسة، و المتتبع لحيثيات الحركات الاحتجاجية المنتشرة في العشرية الثانية من هذا القرن في مختلف الأقطار المغاربية سرعان ما يكتشف مدى عودة البنى التقليدية القبلية إلى الساحة السياسية، وهذا يعبر عن محنة السياسة، وعن غياب دولة القانون والمؤسسات<sup>3</sup>.

إن هذا المضمون التسلطي للدولة في المغرب العربي، أي تكوينها الاجتماعي العصبوي، يعتبر من أهم عوائق ميلاد الدولة الحديثة التي تقوم على أسس الشرعية الديمقراطية، حيث هذه الأخيرة تفتقد معالمها في الأنظمة المغاربية، وفي هذا الشأن و في حال الدول العربية في العموم يقول الباحث المغربي عبد الإله بالقزيز على أنه " لا نملك الحديث في أزمة ميلاد الشرعية في البلدان العربية المعاصرة، وعوائق ذلك الميلاد، من دون أن ننبه إلى أن واحداً من عواملها التحتية يقع في داخل التكوين الاجتماعي بقسم كبير من المجتمعات العربية، وفي داخل بنية النظام السياسي الذي يعيد إنتاجه"<sup>4</sup>.

وفقاً لما سبق يمكن القول على أنه يكاد لا يخلو كيان سياسي مغاربي من السلطوية التي تعبر عن عجزاً واضحاً عن تأسيس مجال سياسي حديث، بل وإقامة أركان الدولة على مقتضى السياسة المدنية، حيث الدولة والسلطة حق عام، وحيث مبدأ الشرعية القبول الطوعي و الحر للمواطنين بالنظام القائم الممثل للإرادة العامة، واستمرار اشتغال الدولة على الآليات (التسلطية) نفسها في التكوين و الممارسة يهدد بإعادة إنتاج أسباب العجز الديمقراطي<sup>5</sup>

وهذا ما يعاب على حال دول محل الدراسة حيث لا تزال تعيش تحت وطأة ماضيها السياسي المتميز بانعدام سلطة سياسية مدنية، وبغلبة الطابع التقليدي في النظام، فعلى سبيل المثال في الحالة الجزائرية لا يزال الطابع العسكري هو المسيطر على النظام، مع العلم أن تلك الطبيعة العسكرية للنظام ولدت مع ولادة جبهة التحرير الوطني التي فجرت العمل المسلح، ومنذ تلك الفترة إلى اليوم لم تتبدل قاعدة خضوع السياسي للعسكري<sup>6</sup>، كما أن استبعاد التنصيب على صفة الدولة المدنية بارز للعيان في الحالة التونسية نظرا لاستمرارية احتكار الفضاء السياسي، و تأميم المجتمع لصالح نخبة معينة وتهميش فئات عريضة فيه<sup>7</sup>، وفي الحالة المغربية بالخصوص، حيث الاكتفاء فقط بصيغ محافظة تحيل إلى الاستمرارية ولا تنحوا إلى التغيير والقطيعة مع نظام الخضوع و الولاءات السائد إلى حد الآن<sup>8</sup>.

و حسب الأستاذ المغربي نور الدين جلال فإن الخطاب الحدائي الذي روج له النظام منذ الاستقلال لم ينفذ البتة إلى جسم المنظومة السياسية المغربية التي ظلت تحكمها تناقضات المرحلة الاستعمارية عبر ازدواجية القديم و الحديث و الموروث السياسي الديني و غياب ضوابط قانونية متفق عليها<sup>9</sup>، إنه الأمر الذي يجعل من الصعب على أي باحث إيجاد جواب مقنع عن السؤال التالي : **متى كانت لحظة الحداثة السياسية في دول المغرب العربي؟**.

و ما يدل على عدم ولوج دول محل الدراسة لحظة الحداثة السياسية، و استمرار المنطق العسبوي في مجتمعاتها حتى في مرحلة ما بعد الحراك هو ما تعانيه من نقص شديد في الاندماج الاجتماعي، فعلى الرغم من المنجزات التي تحققت في ميادين مختلفة على امتداد العقود الخمسة الأخيرة، لم تستطع نظمها السياسية توفير الشروط اللازمة لتحقيق الاندماج بشقيه الأفقي والعمودي، أي التحام الأفراد بجماعاتهم واندماجهم في مجتمعاتهم، بتمثل القيم الجماعية و انصهارهم في الروح العامة للجماعة، واندماجهم في مؤسسة الدولة، وولاؤهم لها، عدم تحقيق هذا الاندماج يجد تفسيره في زيادة وتيرة التآكل المتصاعد لشرعية الدولة الوطنية، خاصة مع تضائل مستوى تحكم النظام في القدرة التوزيعية المادية والرمزية مثلما حدث مع بداية العشرية الثانية من هذا القرن، و ما حدث قبل ذلك مع بداية الثمانينات، ومنتصفها، حيث تكونت قوى جديدة لم تعد تقنعها الخطابات المؤسسة على الشرعية التاريخية والنضالية، كما لم تستهويها جاذبية الحكام، أي الشرعية الكاريزمية بحسب تعبير فيبر<sup>10</sup>.

و منذ تلك الفترة إلى اليوم والدولة المغربية تعيش حالة **الانفصام في علاقتها مع قوى المجتمع** ، و أكثر من ذلك دخولها كطرف في الصراع الاجتماعي، و عدم حياد دول محل الدراسة في الصراع الاجتماعي بين القوى الاجتماعية، ولاسيما الفاعلة منها، يمثل **السبب الحقيقي وراء أزمة بناء الدولة الحديثة** : " دولة حيادية وحاضنة للجميع، ومعترفة بوجود مجال عام يتيح للفاعلين السياسيين و الاجتماعيين فرص التعبير

والتنافس الحر والشفاف، و يفتح الباب أمامهم للتعاقب على السلطة وتحمل المسؤوليات، و الخضوع للمسائلة والمحاسبة، بيد أن مجمل هذه المتطلبات ظلت عصية على المنال في بلاد المغرب الكبير<sup>11</sup>، و هذا ما يراه أيضا الأستاذ وضاح شرارة في حال الدولة العربية عموما، حيث مرجع أزمة الشرعية يعود إلى عدم امتلاكها القدر الكافي من الاستقلالية النسبية عن القوى الاجتماعية القائمة<sup>12</sup>.

**فلتماهي بين الدولة و المجتمع الحاصل في الأقطار المغاربية الثلاث (تونس- الجزائر- المغرب) و تعاضدية الدولة المغاربية وهشاشتها مظهر من مظاهر أزمة حدائتها و ديمقراطيتها وشرعيتها، واستمرارية تعثر عملية التحول الديمقراطي وبناء الدولة الحديثة مرده إلى تلك الهشاشة و النمط التعاضدي الذي يحكمها<sup>13</sup>، و مشكلة الشرعية حسب الدكتور برهان غليون في مثل هذه الحالة ليست إلا أحد الوجوه البارزة لأزمة الدولة التحديثية تتحكم في الواقع بكل العملية الاجتماعية، بدءا بالمسائل الاقتصادية وانتهاء بالتكوين العقيدى والثقافي، مروراً بوضع معايير ونظم التراتب الاجتماعي، أي أن الدولة هي المصدر الوحيد للشرعية والقوة، وهي الضامن و الكافل الوحيد لوحدة المجتمع و شرعية وجوده، و لهذا فإن العلاقة مع الدولة هي التي تتحكم هنا بالعلاقات الاجتماعية بأشكالها المختلفة، و بسبب افتقار المجتمع للاستقلال الذاتي إزاء السياسة، يكفي أن تنقطع هذه العلاقة أو تتدهور حتى تهدد الروابط و التوازنات الاجتماعية كلها بالانحلال<sup>14</sup>.**

كما يرى الدكتور برهان غليون أيضا أنه إذا كانت هناك علاقة تربط بين الدولة والمجتمع في العالم العربي فهي علاقة صراع، واستمرارية هذا النمط العلائقي هو سبب استمرارية أزمة بناء الدولة الحديثة<sup>15</sup>، وعلى ذلك أزمة بناء الشرعية الديمقراطية لأن: " الشرعية الديمقراطية بمقوماتها الأساسية لا يمكن أن تنشأ وتعمل إلا في رحمها الطبيعي، أعني الدولة الحديثة التي أنجبت الديمقراطية ووفرت مجال نموها وتوسعها"<sup>16</sup>، ووفقا لهذا لا يمكن الحديث عن شرعية ديمقراطية في حال الدول المغاربية الثلاث، لأنها تفتقد للتربة الخصبة التي تنمو فيها والمتمثلة في الدولة الحديثة، أو المجال السياسي الحديث على حد تعبير الأستاذ المغربي عبد الإله بالقريز.

ففضية بناء ثقافة سياسية ديمقراطية من شأنها أن تساعد أي نظام سياسي في تحقيق وبناء الدولة الحديثة ذات نظام الشرعية الديمقراطية، كما أن غيابها يعد من أهم العوامل المعرقة لعملية التحول الديمقراطي والانتقال إلى الدولة الحديثة، وبالتالي فوهن الثقافة السياسية الديمقراطية يعتبر كمصدر من المصادر المفسرة لمحدودية أداء الأنظمة السياسية المغاربية وفعاليتها، وغياب نموذج الدولة الحديثة، ويحسن الباحث المغربي إدريس الجنداري وصف الغياب في حال الدولة العربية عموما بقوله:

" تعيش التجربة السياسية في العالم العربي، حالة غريبة من الاحتقان (...)، ويمكن تفسير هذا الوضع بغياب شامل وكلي لنموذج الدولة الحديثة التي تقوم على أساس الديمقراطية وسلطة المؤسسات، فرغم ما قد يبدو من حضور شكلي لهذه الدولة، فإن جوهر التجربة السياسية

الحديثة غائب بالتمام، فليس هناك تداول سلمي وديمقراطي على السلطة، وليس هناك فصل واضح بين السلطات، ناهيك عن غياب جميع أشكال حرية التعبير، أما الأحزاب السياسية إن وجدت فهي هياكل فارغة وجثث هامة لا حياة فيها، لا يتحرك منها إلا الحزب الحاكم، الذي يحتكر السلطة لعقود، عبر تزوير الانتخابات، وإخضاع الإرادة الشعبية....<sup>17</sup>.

## ثانيا: حيثيات مسألة بناء الدولة وشرعية الأنظمة على ضوء الإصلاحات السياسية لمرحلة ما بعد الحراك.

إن ما زاد من عسر نمو أو ولادة الدولة الحديثة ذات نظام الشرعية الديمقراطية في حال دول المغرب الكبير ولاسيما القطر الثلاثة (تونس- الجزائر - المغرب) هو استمرارية الثقافة السلطوية و الإخفاق السياسي من

أجل التحول نحو الديمقراطية ودولة القانون والمؤسسات ، وهذا ما اتضح عند الباحثين في شأن الأنظمة المغاربية خلال العقد الأخيرين، وهو أن هذه الأنظمة لم تعد قادرة على البقاء في الحكم إلا باستعمال العنف والتكيد بالمواطن، وشرعياتها التقليدية من جراء هذا تتآكل يوما بعد يوم، في ضل استمرارية اتساع الهوة بين الحاكم والمحكومين، وحسب الكثير من علماء السياسة والاجتماع أن ذلك التآكل للشرعيات والاستبداد الذي أصبح فيه المجتمع فاقد المعالم، والإفراط في السلطوية الذي كان سببا في ازدياد الكبت السياسي<sup>18</sup>، هي أهم الأسباب التي أدت إلى انتشار ظاهرة الحراك الاحتجاجي في العالم العربي عموما والمغربي بالخصوص في العشرية

الثانية من هذا القرن، خاصة مع استنفاد أنظمة تلك الدول كل ما لديها من حجج تقنع بها المواطن المغاربي بأحقية سلطتها، إذ بدون شرعية لا يستطيع الحاكم مهما كان أن يحكم بدون أن يُعرض عرشه أو رئاسته أو حكومته لخطر السقوط<sup>19</sup>.

و على ذلك كان الهم الأساسي لكل سلطة هو اكتساب الشرعية، لأن:

" السلطة الراجعة في الدوام وفي البحث عن أساس مكين تشعر - بنوع من الحدس الطبيعي - بان السلطة القادرة على الاستمرار هي السلطة التي لا تقوم فقط على القوة والعنف وانتزاع الاعتراف، بل هي السلطة القادرة على جعل الذوات السياسية تنتج تلقائيا مصادقتها عليها وقبولها بها بحيث لا تكون بمثابة مؤسسة خارجية قائمة على القهر والقسر بل على الرضا والموافقة، كما أن النسق السياسي بتفاعلاته وتطوريته يفرض على السلطة عناصر تجديد شرعيتها وتكييفها مما ينبري عنه الحصول على القبول المجتمعي العقلاني/الموضوعي"<sup>20</sup>.

وهذا ما يلاحظه أي باحث في شأن الأنظمة المغاربية بعدما هرولت لاهثة مع اقتراب ساعة السقوط والنهاية نحو البحث عن الآليات التي عن طريقها تكسب الرضا والتأييد الشعبي المفقود، تضي عليها الشرعية و تحتوي بفضلها الحراك، ولكن قبل الحديث عن تلك الأساليب كان علينا ال تساؤل عن العوامل التي أدت بشعوب المنطقة المغاربية إلى الثورة على الحكام وإسقاط الشرعية عنهم (ولو نسبيا،

وفي تونس أكثر مما هي عليه الحالين المغربية والجزائرية)؟، ذلك السقوط و التآكل للمصادر التقليدية للشرعية والذي يجتمع عليه الباحثين

على أنه العامل الرئيسي في تأجيج الحراك، بتعابير أخرى: كيف يتم بناء وتهديم شرعية نظام حكم سياسي

ما؟، ما هي السبل والوسائل التي توظفها الأنظمة لكسب الشرعية خلال فترة ما قبل الحراك الطويلة؟.

يرى العديد من الباحثين العرب أمثال المغربي كريم إسكلا أن مجمل الدول المغربية والمشرقية أنظمة أمنية إستراتيجية عسكرية لم تصل إلى السلطة نتيجة شرعية تؤهلها للحكم، وإنما انتزعت شرعيتها بعد سيطرتها على مقاليد الحكم، موظفة كل السبل الشرعية وغير الشرعية لإقناع المهيمن عليهم بشرعيتهم، وهذا لا يعني أن جل الشعوب غير قابلة بالأنظمة، فالعديد منها قبلت - ولتزال تقبل! - بتلك الأنظمة لمدة زمنية طويلة، وذلك لعدة أسباب منها : اقتناعا وفرحا بتحقق انتصارات ما على الأعداء، الخوف، غياب الرؤية والبديل، الأمل في تحسن الأوضاع المعيشية، انسحابا للاهتمام بالمعيشي واليومي<sup>21</sup>، لكن هذه الأسباب غير كافية حسب العديد من الباحثين لتفسير مدى رضا الجمهور والنخب العربية عن العيش في ظل الأنظمة التسلطية؟ !، أو بتعبير آخر : من أين استقت الأنظمة العربية التسلطية قوتها على الحفاظ على ديمومتها والضمان المتجدد لرضا مجتمعها عنها؟ ، إنه لغز التسلط حسب الباحث المغربي نور الدين الزا هي والذي فك شباب الثورة في مجموعة من الأنظمة التسلطية العربية لغزه، ومن بين أهم تعليقات لغز التسلط والتي استهلكها بعدل كامل باحثون وإعلاميون ورجال الدولة التسلطية، كون القدرة على ديمومة التسلط وقبوله من طرف الجمهور راجعة لأطروحة الاستثناء، أطروحة حاولت تفسير عجز دول عربية إسلامية عن إنجاز تحولها الديمقراطي سابقا، وهي نفس الأطروحة التي تحاول

تفسير بقاء بعض من نفس الدول خارج دائرة التغييرات الثورية السلمية<sup>22</sup>، ووفقا لهاته الأطروحة نجد تونس حققت نفي الاستثناء - ولو نسبيا - عكس الجزائر والمغرب.

في نفس السياق أيضا نجد الباحث نجيب بودريالة في طرحه لسؤال شبيه بالأسئلة السابقة ولكن تشخيصا للحالة التونسية، إذ السؤال هو كيف استطاع الشعب التونسي أن يقبل الحرمان من حرياته وحقوقه الإنسانية الأكثر أولية؟ يستند في جوابه عن الاقتراح الذي قدمته بياتريس هيبو القائم على ما أسمته " ميثاق الأمن " الضمني بين السلطة والشعب حيث تتال الدولة الطاعة ليس فقط بالقوة، بل أيضا عبر إشباع الرغبة اللاشعورية في الحماية، والسلام والاستقرار، والاستهلاك، والحدثة، ويرى نجيب بودريالة أن هذا التحليل مقنعا ليفهمنا كيف استطاع بن علي الاستمرار رغم نواقصه، ولكنه أقل إقناعا بالنسبة لتفسير الأسباب التي جعلته يطرد، "ميثاق الأمن الذي يحافظ على الخضوع عبر توازن متفاوض بشأنه بشكل دائم جعل ليذوم، بل هذا هو سبب وجوده.."<sup>23</sup>.

وفقا للتحليلات وأراء الباحثين يتضح أن ديمومة الأنظمة المغاربية لا تعكس استمرارا على أساس نظام صالح أو استقرارا على أساس شرعي بل أنها أنظمة تسلطية /سلطوية، تضمن لنفسها البقاء عن طريق القهر والعنف بشتى ضروبه السياسي، كما أن التراكم الهائل في مجالات القمع، مصدره القدرة المنفوقة والتمتية

والمنظمة والمجهزة لممارسة " الاستبداد الشرقي " القديم بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، ومما يزيد للأمر ضراوة هو أن الحكام العرب وصلوا إلى السلطة عن طريق "الفعل الانتزائي"<sup>24</sup>، وما يحمله من صفات التي من النادر أن تتوفر في السلطة التي يوصل إليها بطريق شرعي، والبيئة العربية حاضنة لاستخدام الرعب والعدوان الاستبدادي للبقاء في السلطة.

في ظل قبول بعض الشعوب للأنظمة التسلطية نجد العديد من الشعوب على يقين من عدم شرعية أنظمة حكمها، ومن تجذر كل أنواع الفساد في أركانها، إلا أن قوة تحملها، و فساحة أملها في تحسن الأوضاع، هو الذي كان يؤجل ثورتها، لكن تزايد القمع والقهر وعجز القوى المهيمنة عن إثبات فعاليتها في إدارة الشؤون العامة للبلاد، وبصورة خاصة عجزها عن تحقيق أي إنجازات كبرى في التنمية والتحديث، سواء ما يتعلق منها بالمشاكل الاجتماعية والسياسية، أو باتساع الفوارق الاجتماعية واستفحال مظاهر الثراء الفاحش والفقر المدقع...، كلها عوامل عجلت بانهيار الشرعية، بالتالي زوال كل ما تبقى من الدوافع الداخلية للرضا والقبول والموافقة والبيعة للقوى المهيمنة<sup>25</sup>.

ذلك الزوال هو الذي أدى إلى ظهور الحراك الاجتماعي التلقائي الراض لكل البنيات والأنساق القائمة، وعندما يكون الاحتجاج موجها ضد النظام الاستبدادي، وضد التأخر والفساد، وضد القمع الأمني وأجهزة المخابرات، فإن عنوانه الأكبر يتجه لبلورة ملامح أفق جديد، يروم توسيع المشاركة السياسية، وإشراك المجتمع في إعادة بناء نفسه، في اتجاه تملك قواعد الممارسة الديمقراطية، هكذا يمكن أن تختصر الرسالة التي لوحت بها الحركات الاحتجاجية في عبارة محكمة مفادها " بناء شرعية سياسية جديدة " تقوم أولا بمناهضة ثم إسقاط شرعيات القهر السائدة، ثم الانخراط في توطين نظام الحكم الديمقراطي<sup>26</sup>، وفي جملة أكثر تفصيلا أن الحراك الاحتجاجي الثوري الذي عاشته ال عديد من المجتمعات المغاربية، والمشرقية والذي أحجته الثورة التونسية ما هو إلا تعبير عن إرادة إعادة صوغ العلاقات المجتمعية على أسس ومبادئ جديدة، فهو بالتالي "إسقاط عملي للشرعية على البنيات والعلاقات القائمة"<sup>27</sup> على التسلط. إن فشل العملية التنموية وما يصدر عن الأنظمة السلطوية من أفعال وممارسات لا بد أن يتبعها رد فعل شعبي كنتيجة حتمية يقتضيها مبدأ التوازن الكوني (قانون الفعل ورد الفعل)، والشعب التونسي كان السباق في رد الفعل ضد النظام السياسي وممارساته، إذ استطاع هذا الأخير عبر أدوات القمع والترهيب السياسي والإفراط في المقاربة الأمنية في ممارسة القهر السياسي<sup>28</sup>، ولم تكن الممارسة السلطوية في كل



من الجزائر والمغرب رحيمة بالمواطنين حيث استطاعت أن تجرد المواطنين من إنسانيتهم وكرامتهم، أبطالها رجال ثورة (شرعية ثورية) ورجال دين (شرعية دينية) على التوالي، الأمر نفسه أدى بشعوب الدولتين لرد الفعل ولكن أقل فاعلية مقارنة برد الفعل التونسي، وكان ذلك في الجزائر في الأسبوع الأول من جانفي 2011، والمغرب في 20 فيفري من نفس السنة، لينتشر الحراك بعد ذلك في مختلف ربوع الدولتين وينتهي في الأخير بالفشل مقارنة بنجاحه ولو نسبيا في تونس\*، وما يهمنا هنا ليس نجاح الحراك عن عدمه بقدر ما يهمنا البحث في النتائج التي تمخضت عن ذلك الحراك؟ وعن حيثيات مسألة بناء الدولة وشرعية الأنظمة على ضوء الإصلاحات السياسية لمرحلة ما بعد الحراك؟.

بعد قيام الحراك في تونس تغيرت المعطيات وموازن القوى بشكل جوهري، وهو ما انعكس مباشرة على علاقات الأطراف بعضها ببعض<sup>29</sup>، إذ بعد هروب الرئيس بن علي ساد لغطا دستوريا كبيرا، حظيت على إثره المسألة الدستورية مكانة خاصة في سياق الانتفاضة، وكانت من أهم القضايا التي فتحت باب النقاش الدستوري مسألة التكليف القانوني الواجب ترجيحه لملء الفراغ الناجم عن رحيل الرئيس، وما إذا تحكمه مقتضيات الفصل السادس والخمسين أم الفصل السابع والخمسين من الدستور<sup>30</sup>، في ظل إشكالية رئيسية تتعدى ذلك مفادها إعادة تأسيس شرعية جديدة، بمتطلبات دستورية وقانونية وسياسية مغايرة<sup>31</sup>، أي "إحلال نسق يبقي على الجدلية القائمة بين المؤسسات و بين الحركية المميزة للمجتمع (L'ordre et le mouvement)، الذي يفضي إلى إرساء نسق مفتوح بين الواقع والمؤسسات عبر آليات قانونية تستجيب لمطالب الشعب كبداية ممكنة لتجاوز التكلس الحاصل"<sup>32</sup>، فكانت النقاشات في مجملها تدعو إلى القطيعة مع النظام القديم، من خلال وضع دستور جديد يستجيب للمطالب الثورية وإنشاء الدولة بصورة ديمقراطية، وتعرف المؤسسة المكلفة بصياغة هذا الدستور الجديد بالمجلس الوطني التأسيسي<sup>33</sup>.

في هذا السياق تطرح مسألة انتقال السلطة وشرعيتها كون المرحلة الانتقالية التونسية لم تكن تتمثل في مسألة الآلية أو الأشخاص أو البرنامج السياسي الذي على أساسه تتم عملية انتقال السلطة بقدر ما كانت المشكلة تتعلق بشرعية الانتقال السلطوي، أي من أين تستمد السلطة مصدرها وشرعيتها؟ أليس من الحراك بحيث يصبح مصدر السلطة الشرعية الثورية أم أن للواقع السياسي والاجتماعي للدولة دور في تحديد أساس هذه الشرعية؟.

وكإجابة للسؤال فإن بعد نجاح الثورة في إجبار رئيس الجمهورية على مغادرة أرض البلاد تم نقل السلطة بناء على أحكام الدستور أولا بالتأويل الخاطيء و الغامض للفصل 56 من الدستور ثم باستقرار الرأي حول الفصل 57 الذي بدوره اثبت عجزه وهو ما أدى في آخر المطاف إلى تعليق العمل بأحكام دستور 1959، وإصدار المرسوم المنظم للسلط العمومية ل 23 مارس 2011 بعد أن وقعت الدولة في

حالة فراغ دستوري ومؤسستي نتيجة حالة الأمر الواقع التي فرضها الحراك، وفي مرحلة ثالثة وبعد انتخاب المجلس الوطني التأسيسي أصبحت السلطة السياسية تستمد شرعيتها من الإرادة الشعبية التي عبر عنها بالانتخابات وتم تنظيم السلطة على أساسها بواسطة القانون التأسيسي المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية ل 16 ديسمبر 2011.

ما يلاحظ أن خلال كامل مراحل نقل السلطة في المرحلة الانتقالية تم الاعتماد فيها على الشرعية العقلانية التي تحدث عنها ماكس فيبر حيث استمدت السلطة شرعيتها من القواعد القانونية، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه

بشدة هنا حسب الباحث التونسي منعم برهومي هو هل ان تلك النصوص القانونية المؤقتة هي امتداد للشرعية الثورية وتعبر عنها أم لا؟ وكانت الإجابة على أن السلطة السياسية القائمة في وقتها لم تستمد مصدرها وشرعيتها من الثورة وإنما من دستور 1959، وأن المرسوم الانتقالي (التنظيم المؤقت للسلط العمومية ل 23 مارس 2011) الذي بمقتضاه أصبحت كل السلطات تمارس من طرف رئيس الجمهورية المؤقت، قد وقع تبرير ذلك بطبيعة المرحلة التي تمر بها تونس، ليكون النظام التونسي من خلال ذلك المرسوم الانتقالي شبيه بما عبر عنه الفيلسوف أرسطو بـ "ديكتاتورية خلاص وطني" وهذا الصنف يتمتع بطابعه المؤقت وتمتعه بالتأييد الشعبي ويتميز بالعمل من أجل الصالح العام لا من أجل المصالح الشخصية<sup>34</sup>.

بعد الهيكلية للحياة السياسية لتونس الجديدة والذي يعد مكسب عظيم للحراك، يوحي بأن التونسيون قد دخلوا عهد الديمقراطية الفعلية المفترضة، لكن مسودة الدستور الأخيرة التي توصلت إليها لجان المجلس التأسيسي (25 أبريل 2013) لم تلق الموافقة من قسم واسع من الطبقة السياسية والرأي العام، فهي في تقديرهم مخيبة لأمال التونسيين في بناء نظام ديمقراطي فعلي، والتأسيس لدولة مدنية تبنى على مكتسبات الشعب التونسي الحداثيّة، حيث يرى المعارضون في تلك المسودة خيانة من طرف الحزب الأغلب (حزب النهضة) الماسك بالسلطة في المجلس التأسيسي وفي الحكومة.

وما زاد من تلك الخيبة هو إدارة السلطة الإسلامية الظهر للنهج الاقتصادي الليبرالي الذي أفرز الفقر والتهميش والتفاوت والتبعية وعلى ذلك تدهور الحالة الاجتماعية واستشراف العنف السياسي لتؤدي في الجمع إلى انتفاضة في الرأي العام ضد حزب النهضة وحملته مسؤولية كل ذلك خاصة ما تعلق باستشراف العنف السياسي خصوصا أن ضحايا العنف كانوا كلهم من معارضي الحزب الحاكم، الأمر الذي أدى بعد هذه الأزمة السياسية التي طبعت عام 2013 بحزب النهضة إلى الانسحاب من الحكم في بداية 2014<sup>35</sup>، والتصريح في رغبتها في تأليف حكومة توافق مبدئية استعدادها لـ "تحالف الضرورة" مع حزب "نداء تونس"، وإن كان الكثيرون من التونسيين يشككون في صدقية الحزب الإسلامي الحاكم ويرون

في قبوله باستقالة حكومته (الترويكا شكلا) هو مناورة لامتناهات الغضب وتعطيل المسار عبر أغلبية مضمونة في المجلس التأسيسي.

بعد الانسحاب و إقرار دستور جديد يمنح سلطات واسعة للبرلمان والحكومة مقابل صلاحيات محدودة لرئيس الدولة، وتعديل القانون الانتخابي المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي في 22 أبريل 2014، وفي ظل مخاوف حقيقية بسبب نمو ظاهرة الإرهاب، وخشية التونسيين من عودة رؤوس الفساد والنظام القديم إلى الساحة السياسية مرة أخرى، وبأفئعة جديدة، وعدم الاستقرار على مرجعية فكرية حاكمة تستطيع أن تقود تونس في المرحلة القادمة، فالمرجعية الإسلامية متهمه (محليا وإقليميا)، والليبرالية موصومة بالفساد والاستغلال والتبعية، واليسارية لا تزال تحاول تطوير حركتها الاجتماعية في أطر حزبية كبيرة، وفي ظل تشردم النخبة المدنية، حيث بات القلق يساور المواطن من فوز محتمل لحزب النهضة الذي لم يستطع خلال فترة حكمه، أن يحدث تقدماً في

الملفات الرئيسية، وخاصة على الجانبين الاقتصادي والأمني<sup>36</sup>، تم التحضير لأجراء الانتخابات التشريعية وبعدها الرئاسية، تمكن حزب نداء تونس من الفوز في الانتخابات التشريعية ل 27 أكتوبر 2014 بالأغلبية النسبية 93.17 بالمئة في أول انتخابات يشارك فيها بعد اقل من سنتين ونصف من تأسيسه، في حين تراجع حزب النهضة مقارنة لانتخابات 2011 فتحول من المرتبة الأولى بنسبة 41 بالمئة إلى المرتبة الثانية ب 31.79 بالمئة فاقتدا على ذلك 20 مقعد، في ظل تراجع نسبة المشاركة والتي بلغت 61.8 بالمئة مقارنة بانتخابات 2011<sup>37</sup>.

أما فيما يخص الانتخابات الرئاسية ل 23 نوفمبر 2014 والتي شهدت ترشح عدة شخصيات من نظام بن علي أمثال الباجي قايد السبسي و عبد الرحيم الزواري وكمال مرجان وكمال النابلي ..، في ظل عدم تقديم الحزب الأكبر في تونس حزب النهضة مترشحا للرئاسة، إذ إكتفى باعطاء الحرية للمنتمين له ودعوتهم لاختيار الشخصية المناسبة التي ستقود المسار الديمقراطي وتحقيق أهداف الثورة، فاز القائد السبسي مؤسس ورئيس حزب نداء تونس في كلتا الدورتين فيها ليصبح أول رئيس منتخب بشكل حر وديمقراطي في تاريخ تونس<sup>38</sup>، وهو الفوز الذي يعني حسب بعض الباحثين نكسة لمهد الثورات العربية<sup>39</sup>. هذا في ما يتعلق بالحالة التونسية أما الحالتين الجزائرية والمغربية فالأمر مختلف تماما، إذ في كل الأحوال تتواصل المراوغات من طرف الدولة أو فئات من الفاعلين السياسيين قصد احتواء الحراك، وأصوات الانفجار الداعية إلى بناء شرعية سياسية جديدة ودستور جديد يتطلع إلى دولة مدنية<sup>40</sup>، إذ سارعت كلا من السلطتين الجزائرية والمغربية إلى المبادرة بالإص لاحتات السياسية واللعب بالورقة الدستورية من اجل احتواء ذلك الحراك.

وفي هذا الصدد نجد الباحث المغربي أحمد عصيد يرى انه بعد أن استنفذ النظام المغربي التسويغات التي قدم بها في قضايا الصحراء (مقترح الحكم الذاتي) والمرأة (تعديل مدونة الأسرة) والاعتقال السياسي

(تجربة الإنصاف والمصالحة) والأمازيغية (المعهد الملكي للثقافة الأمازيغية)، كان واضحا بأن الورقة الأخيرة التي يمكن للنظام المغربي أن يلعبها في استيعاب تحولات الواقع وضغوطه هي الورقة الدستورية، رغم ممانعة السلطة العليا طوال اثنتي عشر عاما 2011/1999 ورفضها لأي تعديل للوثيقة الدستورية معتبرة أن الدستور يطابق الواقع المغربي ويستجيب لحجات الوضع السياسي القائم، إلا أن الأحداث المزلزلة التي عرفت سنة 2011 وظهور حركة 20 فبراير التي طرحت بوضوح مشكل طبيعة النسق السياسي القائم كلها عوامل جعلت النظام يقتنع بأن زمن الإصلاح الدستوري قد حل، وأن تجاهل ذلك قد ينتج عنه مضاعفات خطيرة على مستقبله<sup>41</sup>.

وإذا كان خطاب الملك محمد السادس 09 مارس 2011 يهدف أساسا إلى توجيه اهتمام القوى الفاعلة في الشارع نحو الوثيقة الدستورية وصرافها عن التركيز أكثر على طبيعة النظام، إلا أن السلطة التي أظهرت قدرا كبيرا من المرونة والفتنة من أجل امتصاص الغضب في ظرف حرج للغاية، عملت على وضع الخطوط الحمراء التي

لا ينبغي للدستور أن يتجاوزها للحفاظ على جوهر النظام وثوابته التي لا يمكن أن يكون بدونها، الأمر الذي جعل بعض الباحثين المغاربة يقولون أن دستور 2011 كدستور معدل يتضمن بعض المكاسب في إطار استمرارية بنية الاستبداد التي لم تتغير، والتي مازالت تتمركز كل السلطات في يد الحاكم الفرد، مما يجعلها مكاسب مقيدة، بصيغ قانونية تمثل عوامل عرقلة كلما تطلب الأمر ذلك<sup>42</sup>، وما يدعم هذه النظرة قول الباحث المغربي ح كيم التوزاني: "دساتير المغرب العربي موثيق للاستقرار والشرعنة لا موثيق التحول الديمقراطي"<sup>43</sup> بحكم خضوعها لميزان قوى مختل لفائدة السلطة التنفيذية.

ففي المملكة المغربية مثلا يرى أن هناك أزمة قانونية للمؤسسات الدستورية، التي ليست إلا منشآت تابعة لشخص الملك بمقتضى دستور محكم التدقيق في العبارات، جاعلة من هذه المؤسسات (الحكومة، البرلمان، القضاء...) مجرد آليات لشرعنة ملكية تتأرجح بين سلطة فردية وأخرى مشخصنة<sup>44</sup>، "فالملكية المغربية مازالت وفي القرن الواحد والعشرين قائمة على تمجيد شخص السلطان الذي يحظى بالقدسية ويعلو على مؤسسات دستورية هشة لم تتطور بالقدر الكافي إلى مؤسسات ديمقراطية نابعة من الشعب وتعبّر عن إرادته"<sup>45</sup>.

فالقوانين والقوانين المنصوص عليها في الدستور الأخير حسب الباحث المغربي عبد الله ساعف لا ترتقي إلى إطلاق صفة الإصلاحات الحقيقية عليها، وهي لا تؤدي إلى تغيير توزيع السلطة وطبيعة النظام السياسي<sup>46</sup>، رغم أنها نجحت في استيعاب لحظة الأزمة، وفي تقديم أجوبة سريعة عن مطالب شعبية مشروعة، بدون تدفيع البلد والاستقرار الاجتماعي ثمنا مكلفا، واختيار سبيل التجاوب والاستيعاب الايجابي كان أقصر الطرق أمامها إلى ضمان الاستقرار الاجتماعي وتجديد أسباب شرعيتها بعد الذي أصاب الشرعية التقليدية القائمة من إهتزاز<sup>47</sup>، فأغلب - إن لم نقل جلهم - الباحثين المغاربة يتفقون على

أن التعديلات الدستورية التي أفرزها الحراك الأخير جاءت في إطار ما يصطلح عليه بـ "التغيير في ظل الاستمرارية"<sup>48</sup>.

وليس النظام المغربي هو الوحيد الذي يستعمل ما يمكن تسميته بـ "أبي القوانين" كورقة من جانب طرف واحد في الصراع السياسي، بدلا من أن تكون المرجع المرشد لدى كل الفاعلين السياسيين يحتكمون إليها عندما يحتد بينهم الخلاف، ويرتضون بما تقضي به نصوصها أيا كان تأثيرها على مصالحهم<sup>49</sup>، والقيام بإصلاحات استباقية درءا لأي انفجار ممكن الحدوث بسبب الوضع السلطوي المتأزم، بل العديد - إن لم نقل كلها - من النظم العربية مع اختلاف درجات السلطوية وتطبيقاتها، كما هو الشأن بالنسبة للجزائر حيث قدم الرئيس عبد العزيز بوتفليقة مبادرة للإصلاح السياسي في شهر أبريل 2011 كاستجابة للتحويلات المحلية والإقليمية على إثر تزايد الاحتجاجات الشعبية في تونس، واستجابة لمطالب الطبقة السياسية الجزائرية التي زاد إلحاحها على إحداث التغيير الداخلي قبل فوات الأوان، وكانت أحزاب سياسية وتنظيمات نقابية وشبابية والرابطة الوطنية لحقوق الإنسان قد أنشئوا "التنسيقية الوطنية من أجل التغيير" التي تطالب بإسقاط النظام وتغييره<sup>50</sup>.

وكتقييم للحراك ولرد فعل النظام أي المبادرة بالإصلاح يمكن القول أن ما شاهدته مدن الجزائر في جانفي 2011 من حركات احتجاجية لم يأت بالجديد، حيث ما يبرز فيها هو استمرار التعامل الرسمي بالنهج نفسه من أجل احتواء مثل هذه الأحداث، فقد تعود الخطاب الرسمي التركيز على الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية المثارة على السطح أو المحفزة مباشرة لهذه الأحداث، مثل ارتفاع السكر والزيت، وهي مقاربة يساعد في تبنيتها الطابع الريعي التقليدي للدولة التي تستطيع شراء نوع من الأمن الاجتماعي، بفضل السيولة المالية التي توفر لديها رافضة الخوض في الأبعاد السياسية والعميقة التي تحيل إليها هذه الحركات<sup>51</sup>.

وهذا ما جرى حقيقة بعد الحراك إذ سارعت الحكومة إلى اتخاذ إجراءات عاجلة واسعة لتفادي تجدد الحراك، فألغت كل القرارات الخاصة برفع الأسعار و وعدت بتخفيضها إلى أقل مما كانت قبل الحراك بكثير ونفذت الوعد في غضون شهرين، وحررت القروض للشباب و وزعت عشرات الآلاف من المساكن الجديدة على المحتاجين و وفرت الآلاف من مناصب الشغل و رفعت الأجور بنسب كبيرة في العديد من القطاعات<sup>52</sup>.

كما يبرز الخطاب الرسمي الإعلامي والسياسي الذي يركز على خصوصيات الفاعل الرئيسي في داخل هذه الحركات الاحتجاجية الفئة التي يرفع عنها صفة تمثيل المجتمع، ملصقا به القابلية للتضليل والاستخدام والقصور عن التمييز، وعدم التدخل من طرف الوزير الأول و لا رئيس الجمهورية الذي عود الجزائريين على فترات غياب طويلة، بما في ذلك عدم الظهور في وسائل الاعلام الرسمية، يمكن تفسيره بحسابات سياسية دقيقة، جعلت هاذين المسؤولين يتخوفان من أي عواقب معاكسة لتدخلهما، الأمر الذي

ربما يضر بشعبيتهما، وبمشاريعهما المستقبلية<sup>53</sup>، واستمرت الأمور على حالها إلى أن جاء خطاب الرئيس عبد العزيز بوتفليقة الهادف إلى احتواء الأزمة وإضفاء الشرعية على النظام، في سياق زمني تسوده الخشية من مآلات المستقبل السياسي.

سبق خطاب التغيير في الجزائر دعوة الحكومة إلى الغاء قانون حالة الطوارئ في البلاد وتعويضه بقانون مكافحة الإرهاب، وإتاحة فرصة التظاهر السلمي للمواطنين، وإلغاء كل مظاهر التضييق السلطوي على الأحزاب السياسية والمجتمع المدني، وفتح الباب لاعتماد أحزاب سياسية جديدة، لتعبر عن مرحلة جديدة مع الانتخابات المحلية والبرلمانية التي تم إجرائها في شهر ماي 2012 كما عبر عن ذلك الرئيس بوتفليقة في خطابه يوم 23 فيفري بمناسبة ذكرى تأميم المحروقات وشدد كعادته على ضرورة المشاركة الفعالة من قبل الشعب حتى يتم التخلص من ذرائع التدخل الأجنبي الذي يبقى عاملا مهددا للدولة<sup>54</sup>. في العموم قياس شرعية النظام السياسي في ظل حزمة الإصلاحات السياسية التي تم إعلانها على مستوى هرم السلطة السياسية الجزائرية يستدعي طرح التحديات التي ستواجه النظام ومدى قدرته على الاستجابة لها ومن أهم هذه التحديات التي قد تعمل على إنقاص شرعية النظام السياسي ما يلي<sup>55</sup> - طابع المنحة إذ لم تتم المبادرة بالإصلاحات عن طريق نقاش وطني واسع أو على أساس تفاوضي مع القوى السياسية والاجتماعية في البلاد، بل تم الاكتفاء بمجرد مشاورات عين لها نظام الحكم لجنة من صلبه.

- الطابع الأمني إذ أوكلت مهمة الإصلاحات إلى وزارة الداخلية ويظهر أن الهاجس الأمني في تلك الإصلاحات هو الذي جعل وزير الداخلية هو المشرف عليها كأن نظام الحكم خائف على مصيره. في الأخير نستنتج أن الجزائر لم تستقي العبر من الثورة التونسية وما زالت الطبقة الحاكمة تستحكم و تحكم قبضتها على كل مقدرات الدولة، باعتمادها على أسانيد تسويق الشرعية التاريخية و الإيديولوجية الشعبوية، و استثمار الربيع الطاقوي التي أتت توظيفاته في غير محلها من أجل الشرعنة، فبدل أن يكون رافعة للتنمية بمختلف جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ظل وبالاعتماد على الشعب واستطاع أن يبارك الهوة و شساعتها بين الطبقة الحاكمة والنخبة الموالية من جهة - المستفيدة طبعا -، و من جهة أخرى المواطن البسيط المثقل بأهاته و مشاكله الحياتية اليومية، و الحل كهذا انبرى عنه وضع مرفوض وغير مرغوب فيه أخلاقيا وتشكل حالة من التناهي مع مبادئ العدالة الاجتماعية، أساسه طبقة تزداد غنى باستعمال كل الأدوات والوسائل المشروعة وغير المشروعة، و "جيش عرمرم" من المواطنين المهمشين الذين يئنون تحت عتبة الفقر والحاجة<sup>56</sup>.

وكتقييم لمجموع الإصلاحات السياسية التي بادرت بها السلطات الفوقية لدول المغرب العربي لاسيما الأقطار الثلاثة (تونس- الجزائر-المغرب) تزامنا مع انتشار ظاهرة الحراك وما بعدها، وفي مدى تأثير تلك الإصلاحات على عملية بناء الدولة وطبيعة الأنظمة السياسية وشرعيتها، نستنتج أن تونس على

الرغم من دخولها في دوامة عدم الاستقرار خاصة مع انتشار ظاهرة العنف السياسي بعد الحراك إلا أنها حققت طفرة نوعية من حيث التحول نحو الديمقراطية والشرعية العقلانية خاصة بعد تأسيس الدستور التوافقي الذي يعتبر بمثابة عقد اجتماعي جديد، في حين الإصلاحات التي عرفتها الجزائر والمغرب تعثرت لعدة أسباب أهمها أنها لا تمثل الإرادة الشعبية فهي مستوحاة ونابعة من قيم جهة واحدة هي صاحبة القرار، إذ أن الهدف الأسمى من ورائها احتواء الأزمة والعمل على تحقيق الاستقرار السياسي والأمني، وشرعة النظام الذي يستند إلى شرعيات تقليدية سلطوية، على حساب الشرعية العقلانية الحديثة ومبادئ الديمقراطية.

وفيما يخص الدساتير الجديدة التي وضعتها كل من المغرب (في 2011) والجزائر (في 2016) هي دساتير مثالية كون الفاعلين الحقيقيين يعملون في الظل فوق الدساتير (حكومات الظل أو الدواوين الرئاسية والملكية)، وعلى الرغم من التحولات والتطورات التي أدخلتها تلك الدساتير على قواعد اللعبة السياسية إلا أن المردود كان هزئياً، والقصور في الانفتاح إن دل على شيء إنما يدل على أن الأنظمة السياسية المغربية على الرغم من جل الإصلاحات لم تُدشن بعد الخروج التام عن الموروثات السلطوية السابقة، فالذي حدث هو إدراك النخب الحاكمة أن عليها أن تحكم وتسد بطريقة أخرى، وأن تتقبل نقلة نوعية تمكن كل نظام من الاستمرارية لاكتساب شرعية جديدة وبمختلف الطرق ومهما كان نوعها، وهو الأمر الذي يحول دون تحقيق الان تقال إلى الديمقراطية.

#### خاتمة.

إن تعثر الإصلاحات السياسية لفترة ما بعد الحراك العربي والافتقار إلى مجال سياسي حديث في التجارب المغربية (تونس-الجزائر-المغرب)، وفي ظل استمرارية الثقافة السلطوية و التماهي بين الدولة والمجتمع وتآكل الشرعية قد أسهما في عسر الانتقال إلى الدولة الحديثة، وأزمة بناء أنظمة سياسية ديمقراطية تستند على الأنماط الحديثة للشرعية، ويبقى السبب الرئيسي وراء هذه الأزمة هو أن الأنظمة المغربية لا تزال تستند إلى أنماط تقليدية متمثلة أساساً في الدين والتاريخ وهالة الزعيم. و على ذلك هي لا تزال تعيش تحت وطأة الماضي السياسي، إذ هي فاقدة لمعالم الحداثة السياسية وأسس دولة الحق والقانون والدولة الحديثة (مبدأ سيادة الشعب والعقلانية القانونية، التعددية السياسية، مبدأ التمثيل والتداول السلمي على السلطة، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ الحرية والعدالة والمواطنة، ومجتمع مدني حديث... الخ)، ولبناء تلك الأسس وتجسيدها على أرض الواقع والدفع بعملية التحول الديمقراطي في حال الدول المغربية يقتضي الأمر أولاً إعادة صياغة العلاقة بين الدولة والمجتمع على أساس ديمقراطي، وأن تقوم الدولة بإصلاح شامل يحقق لها انتقالاً من أنظمة قائمة على المصادر التقليدية إلى مصادر ديمقراطية تسند على المصادر الحديثة والمجتمعية.

## التهميش .

- 1- عبد الإله بالقزيز، الدولة والمجتمع جدليات التوحيد والانقسام في الاجتماع العربي المعاصر (بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط1، 2008)، ص51.
- 2- عبد النور بن عنتر، إشكالية الاستعصاء الديمقراطي في الوطن العربي، في : ابتسام الكتبي (وآخرون)، الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 2004) ص60.
- 3- المرجع نفسه، ص63-65.
- 4- عبد الإله بالقزيز، الدولة والسلطة والشرعية (بيروت: منتدى المعارف، ط1، 2013)، ص206-207.
- 5- حسين علوان، إشكالية بناء الثقافة المشاركة في الوطن العربي (بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 2009)، ص124.
- 6- صالح بلحاج، أبحاث وآراء في مسألة التحول الديمقراطي بالجزائر ( الجزائر: مؤسسة الطباعة الشعبية للجيش -EPA -، ط1، 2012)، ص28.
- 7- Sadri Khiri, le renouveau du mouvement démocratique tunisien, in : olfa lamloum et bernard ravenala, **La Tunisie de Ben Ali : la société contre le régime** (Alger : Mitidja , impression, 2002),p167.
- 8- عبد المجيد أيت حسين، "دستور 2011 أو عندما يلبس التغيير جبة الاستمرارية"، وجهة نظر، ع50(خريف، 2011)، ص23.
- 9- نور الدين جلال، "التوافق السياسي: أو ممارسة السلطوية بطريق أخرى الإصلاحات الدستورية بين التتميط والتطويع وأزمة التمثيلية السياسية"، وجهة نظر، ع50، (خريف 2011)، ص32.
- 10- امحمد مالكي، الاندماج الاجتماعي وبناء مجتمع المواطنة في المغرب الكبير، في : بلعكي أحمد (وآخرون)، جدليات الإدماج الاجتماعي وبناء الدولة والأمة في الوطن العربي (بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، 2014)، ص669.
- 11- المرجع نفسه، ص693.
- 12- وضاح شرارة، حول بعض مشكلات الدولة في الثقافة والمجتمع العربيين (بيروت: دار الحداثة، 1980)، ص121.
- 13- محمد شلبي، "انعكاسات الدولة التعاضدية على عملية التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي"، فكر ومجتمع، ع10(أكتوبر 2011)، ص113-140.
- 14- برهان غليون، المحنة العربية الدولة ضد الأمة (بيروت: المركز العربي للأبحاث والدراسات، ط4، 2015)، ص68-69.
- 15- المرجع نفسه، ص267.
- 16- صالح بلحاج، أبحاث وآراء في مسألة التحول الديمقراطي بالجزائر، مرجع سابق، ص32.
- 17- إدريس الجنداري، "مخاض التحول نحو الديمقراطية في العالم العربي ثورات في خدمة مستقبل عربي واعد"، وجهة نظر، ع50(خريف 2011)، ص34.
- 18- عثمان الزياتي، الكبت السياسي والثورات الشعبية العربية دراسة سوسيو نفسية في بناءات وإفرازات السلوك الثوري، وجهة نظر، ع49(صيف 2011)، ص18.
- 19- الشاذلي قويدري، أزمة المشروع في العالم العربي، فكر ومجتمع، ع22(أكتوبر 2014)، ص297.
- 20- عثمان الزياتي، مقارنة في البناءات والأبعاد الوظيفية الملكية واحتكار مشروعية الفعل والانجاز، وجهة نظر، ع48 (ربيع 2011)، ص11.
- 21- كريم إسكلا، أسس الشرعية في مجتمعات ما بعد الثورة التونسية، الكلمة (مجلة الكترونية)، ع52، أوت 2011. في الموقع: <http://www.alittihad.ae/details.php?id=79066&y> تاريخ التصفح: 2018 /01 /10.
- 22- نورالدين الزاهي، تعالي الدولة ومحايثة التسلط، وجهة نظر، ع49(صيف 2011)، ص16.
- 23- نجيب بودريالة، الثورة التونسية، وجهة نظر، ع49(صيف 2011)، ص49.



- 24- أطلق وصف "الفعل الانتزاعي" في الأدب السياسي القديم على عملية اغتصاب السلطة، وللانتزاع عدة أشكال في الوقت الحاضر، بقدر ما يتعلق بالمنطقة العربية : الانقلاب العسكري الذي يتخذ أحد شكلين : عملية عسكرية بحتة من داخل الجيش، أو عملية مختلطة يشترك فيها مع الجيش مغامرون مدنيون يمتلكون نوعا من التنظيم السياسي والاتفاف على حركة وطنية، التواطؤ المباشر مع القوى الأجنبية - العمالة، ويترتب على الانتزاع سلوكية مطابقة تتسم ب: روح الشقاوة، العنف القمعي، النزعة الاستبدادية، احتقار الشعب والخوف منه. للمزيد أنظر:
- عثمان الزباني، الكبت السياسي والثورات الشعبية العربية دراسة سوسيو نفسية في بناءات وإفرازات السلوك الثوري، مرجع سابق، ص21.
- 25- كريم إسكلا، مرجع سابق.
- 26- كمال عبد اللطيف، الثورات العربية تحديات جديدة ومعارك مرتقبة (المغرب: منشورات كلية الآداب والعلوم الانسانية بالرباط، دار ابي رقرق للطباعة والنشر، ط1، 2013)، ص64.
- 27- كريم إسكلا، مرجع سابق.
- 28- نجيب بودريالة، الثورة التونسية، مرجع سابق، ص49.
- \* - نقصد هنا الفشل والنجاح في الحراك بحد ذاته وليس ما يهدف إليه ذلك الحراك لأنه من الصعب الحكم في وقت قصير عن الفشل أو النجاح إذ ما أخذنا بقول الزعيم الصيني "شو إن لاي" في السبعينات "إن فترة ثلاثين عاما هي جد قصيرة للحكم على نتائج الثورة الصينية".
- لمزيد من التفصيل فيما يخص هدوء وفشل الحركات الاحتجاجية الجزائرية مقارنة بالحالة التونسية أنظر: عبد الناصر جابي، تقييم حالة الحركات الاحتجاجية في الجزائر يناير 2011"، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات(الدوحة، 2011)، ص 10-15.
- لمزيد من التفصيل في خصوصيات الوضعية والحراك الاحتجاجي في المغرب، مقارنة مع تونس أنظر : نجيب بودريالة، الثورة التونسية، مرجع سابق، ص50.
- 29- صلاح الدين الجورسي، الدولة والهوية : أو إشكالية العلاقة بين الديني والسياسي تونس مثلا، المستقبل العربي ، ع407(جانفي 2013)، ص 69-75.
- 30- مروان الديماسي، الشرعية الدستورية والمشروعية الثورية: الصراع والتصادم بين الشرعية والمشروعية من خلال ثورة 14 جانفي(تونس: دار محمد علي للنشر، ط1، 2011)، ص13-18.
- 31- محمد مالكي، "الأسس الدستورية للجمهورية التونسية"، في: عزمي بشارة (وآخرون)، الثورات والاصلاح والتحول الديمقراطي في الوطن العربي من خلال الثورة التونسية(الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2011)، ص24.
- 32- مروان الديماسي، مرجع سابق، ص26.
- 33- بيل بيوكتور وإقبال بن موسى، تحليل النظام الداخلي للمجلى الوطني التأسيسي التونسي(تونس: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2012)، ص05-30.
- 34- منعم برهومي، المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية (تونس: منشورات مجمع الاطراش للكتاب المختص، 2014)، ص52-58.
- 35- عميرة عليّة صغير، " الثورة التونسية في عالمها الثالث " ، في: علي خليفة الكواري (محررا)، الديمقراطية المتعثرة مسار التحركات العربية الراهنة من أجل الديمقراطية(بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 2014)، ص97-98.
- 36- أحمد موسى بدوي، الديمقراطية الناقصة قراءة في نتائج الانتخابات الرئاسية التونسية، في الموقع: <http://www.acrseg.org/21427> تاريخ الإطلاع: 2016/01/02.
- 37- رفيق بن عبد الله، قراءة في النتائج الأولية للانتخابات التشريعية : كيف ربح من ربح ولماذا خسر من خسر، في الموقع: <http://www.assabah.com.tn/article/91460> تاريخ الإطلاع: 2016/01/01.

- 38- أفرزت النتائج في دورها الأول فوز الباجي قايد السبسي (نداء تونس) 93.46 بالمئة، يليه المنصف المرزوقس (المؤتمر من أجل الديمقراطية) 33.43 بالمئة، والدورة الثانية قايد السبسي 55.68 بالمئة، المنصف المرزوقس 44.32 بالمئة. لمزيد من التفصيل في النتائج أنظر: - أحمد موسى بدوي، الديمقراطية الناقصة قراءة في نتائج الانتخابات الرئاسية التونسية، مرجع سابق. - توفيق المدني: قراءة في الانتخابات الرئاسية التونسية ونداعياتها، في الموقع: <http://www.al-sharq.com/news/details/289154#.VtHJxPnhDIU> تاريخ الاطلاع: 2016/01/02.
- 39- ماذا يعني فوز السبسي في رئاسة تونس؟، في الموقع: <http://www.almoslim.net/node/222052> تاريخ الاطلاع: 2016 /01/01.
- 40- كمال عبد اللطيف، مرجع سابق، ص46.
- 41- أحمد عصيد، هوية السلطة وثوابتها في تدبير ملف الأمازيغية، وجهة نظر، ع59(شتاء 2014)، ص23.
- 42- المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- 43- حكيم التوزاني، مقتضيات الإصلاح الدستوري المرتقب في ضوء الحراك الاجتماعي المغربي، المستقبل العربي، ع394(ديسمبر 2011)، ص71.
- 44- المرجع نفسه، ص66-67.
- 45- حسين مجدوبي، مستقبل الملكية العلوية: بين حتمية التحول الديمقراطي أو الزوال، وجهة نظر، ع59(شتاء 2014)، ص37.
- 46- ميهوبي فخر الدين، إشكالية بناء الدولة في المغرب العربي دراسة في تطور دولة ما بعد الاستعمار (الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2014)، ص307.
- 47- عبد الإله بالفزيز، المغرب والانتقال الديمقراطي قراءة في التعديلات الدستورية : سياقاتها ونتائجها، المستقبل العربي ، ع392(أكتوبر 2011)، ص57.
- 48- عبد الرحيم العلام، صلاحيات الملك في الدستور المغربي دراسة نقدية، المجلة العربية للعلوم السياسية، ع41-42(شتاء-ربيع 2014)، ص138.
- 49- عثمان الزياتي، الكبت السياسي والثورات الشعبية العربية، مرجع سابق، ص20.
- 50- عصام بن الشيخ، مشروع الإصلاح السياسي في الجزائر مبادرة تاريخية للتغيير أم استمرار احتكار السلطة للصواب (الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2011)، ص01.
- 51- عبد الناصر جابي، الحركات الاحتجاجية في الجزائر، مرجع سابق، ص03.
- 52- مراد الطرابلسي، الجزائر.. خوف من خريف عاصف بعد ربيع عربي بلا أزهار و صيف بلا ثمار، في الموقع: <http://www.albayan.ae/one-world/correspondents-suitcase/2011-09-17-1.1503929> تاريخ الاطلاع : 2016 /01/10.
- 53- عبد الناصر جابي، الحركات الاحتجاجية في الجزائر، مرجع سابق، ص03-06.
- 54- فخر الدين مبهوبي، مرجع سابق، ص239-240.
- 55- جصاص لبنى و عيساوة أمينة، "مشروعية النظام السياسي الجزائري في ظل الإصلاحات السياسية الراهنة"، مداخلة ضمن: الملتقى الوطني حول "الإصلاحات السياسية في الجزائر - الواقع والأفاق"، تنظيم: قسم العلوم السياسية، جامعة تبسة، يومي 22 و 23 أبريل 2013، ص09-10.
- 56- عثمان الزياتي، الكبت السياسي والثورات الشعبية العربية، مرجع سابق، ص19-20.

النموذج السنغافوري في مكافحة الفساد ودوره في إرساء التنمية المستدامة  
The Singaporean model of Combating corruption and its role in  
establishing Sustainable development

الأستاذة: مسعودي آمنة أستاذ مساعد " أ"  
قسم العلوم السياسية جامعة الشلف.  
مكاوي سيدي محمد  
طالب دكتوراه- علوم سياسية- جامعة تلمسان

الملخص:

تعتبر ظاهرة الفساد إحدى الآفات التي تهدد المجتمعات سواء كانت متقدمة أو متخلفة حيث تؤثر سلبا على برامج التنمية المستدامة فيها، وتعد سنغافورة نموذج الدولة الرائدة ب امتياز في مجال مكافحة الفساد في آسيا خاصة والعالم عامة ، ولعل هذا ما حقق لها نجاحات تنموية باهرة في شتى الميادين لدرجة أصبحت تضاهي فيها كبرى اقتصاديات العالم على الرغم من افتقارها للثروات الطبيعية، وسرّيجاول هذا المقال بيان أهم الآليات و الميكانيزمات التي أدت إلى نجاح النموذج السنغافوري في مكافحة الفساد، والذي كان له عظيم الأثر في إرساء التنمية المستدامة فيها.  
الكلمات المفتاحية: سنغافورة، الدولة الرائدة ، ظاهرة الفساد، مكافحة الفساد، التنمية المستدامة.

**Abstract:**

Corruption is considered as one of the persistent threats to both developed and developing countries and puts in danger the sustainable development programs planned by governments. Singapore is a leading distinguished state model in the field of fight against corruption in Asia, in particular, and in the world, in general. Perhaps this is what earned its successes in various fields to the point of becoming a major East Asian economy despite their lack of wealth and natural resources.

**Keywords:** Singapore, Leading Country, Corruption phenomenon, Combating corruption, Sustainable Development.

## مقدمة:

يعتبر موضوع مكافحة الفساد من أبرز مواضيع الساعة التي يجري تسليط الضوء عليها من طرف الصحف والمجلات و كافة وسائل الإعلام في أغلب الدول في العالم ، حيث يتصدر قائمة أولوياتها وأجنداتها خاصة بعد تأكيد المنظمات والمؤسسات الدولية أن الفساد أكبر عقبة تعترض المسار التنموي للأمم، إذ يستحيل الحديث عن فرص إرساء التنمية المستدامة التي تحلم بها الشعوب والحكومات دون مكافحة الفساد وهذا باعتراف من البنك الدولي ومنظمة الشفافية الدولية.

فالفساد أصبح ظاهرة عالمية لا ترتبط بفترة تاريخية أو بلد معين ، شهد انتشارا واسعا وتغلغلا كبيرا امتد في كافة المجالات والبيئات والمناطق دون أي استثناء، حيث تعاني منه جميع الدول في العالم سواء كانت متقدمة أو نامية على حد سواء ، إذ يهدد الاقتصاديات الدولية ويقف حجرة عثرة في طريق المشاريع والسياسات التنموية، ولعل هذا ما جعل من مسألة مكافحة الفساد ضرورة قصوى وأولية تسعى جميع الحكومات إلى تحقيقها لما تحمله السلوكيات الفاسدة من انعكاسات سلبية على العمليات التنموية. وتعتبر سنغافورة من أبرز الدول التي شنت حملات واسعة لاستئصال هذه الآفة من جذورها إذ رفعت شعار صفر فساد فور استقلالها ما جعلها، تجربة رائدة وناجحة في مجال مكافحة الفساد، حيث تحولت من أكثر دول العالم فسادا إلى أكثرها شفافية ونظافة منه بشهادة المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الشفافية الدولية.

ولقد انعكس ذلك بشكل جلي على مسارها التنموي وستحاول هذه الدراسة بيان العلاقة المتبادلة بين مكافحة الفساد وإرساء التنمية المستدامة في سنغافورة ، وهذا من خلال البحث في الإشكالية التالية : إلى أي مدى ساهمت إستراتيجية مكافحة الفساد في إرساء التنمية المستدامة في سنغافورة؟، وللإجابة عن هذه الإشكالية تم صياغة الفرضية التالية :يرتبط إرساء التنمية المستدامة في سنغافورة بطبيعة استراتيجياتها المنتهجة حيال الفساد.

**1- مدخل مفاهيمي** :سيتم في هذا العنصر بيان مفهوم كل من الفساد والتنمية المستدامة نظرا لتعدد التعاريف المقدمة لهما ولهذا سيتم التركيز على أبرزها وهذا كما يلي:

**1-1 مفهوم الفساد** :لتحديد مفهوم هذا المصطلح ينبغي التطرق إلى المعنى اللغوي لكلمة فساد ثم بيان المعنى الاصطلاحي له:

### • الفساد لغة:

للفساد في اللغة العربية معاني عديدة منها : التلف والعطب والاضطراب والخلل يقال : أصلح الشيء بعد فساده أي أقامه وقومه وعدله وأصلحه، فمصطلح الفساد مشتق من الفعل "فسد" يقال :الفساد

نقيض الصلاح، واستنفسد السلطان قائده إذ أساء إليه حتى استعصى عليه، والمفسدة خلاف المصلحة والاستفساد خلاف الاستصلاح<sup>1</sup>

ويعرف الفساد في الإسلام بأنه كل ما هو ضد الإصلاح، ولقد وردت عبارة الفساد في القرآن الكريم في 53 آية، فيها نذ للفساد و تحذير منه لكونه مدعاة لغضب الله سبحانه وتعالى<sup>2</sup>، ومنه قوله تعالى: "وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد" (الآية 205 من سورة البقرة).

#### • الفساد اصطلاحاً :

عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: "استغلال السلطة من أجل المنفعة الخاصة" فالفساد يقصد به انحراف عن الواجبات الرسمية لموظف عام بالتعيين أو الا رتخاب لأجل الحصول على منافع ترتبط بالثروة أو المكانة<sup>3</sup>

ولقد عرفته الاتفاقية العامة للأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الفساد بأنه "القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة توقعاً لمزية أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر"<sup>4</sup>.

أما صندوق النقد الدولي فقد وضع في تقريره الذي أصدره سنة 1997 تعريفاً للأنشطة التي تندرج تحت تعريف الفساد على النحو التالي: "إساءة استعمال الوظيفة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز أو رشوة لتسهيل عقد أو إجراء لمناقصة عامة... كما يمكن أن يحدث الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى رشوة وذلك بتعيين الأقارب أو اختلاس أموال الدولة مباشرة"<sup>5</sup>.

فالفساد يعني التخلي عن معايير السلوك المتوقعة من جانب مهم في موقع السلطة من أجل مصلحة شخصية غير مأذون بها، فالفساد سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها<sup>6</sup> لتحقيق غايات وأهداف ومصالح خاصة.

ويعتبر الفساد ظاهرة علمية لا ترتبط بفترة تاريخية أو بلد معين حيث يوجد في السلطة والأحزاب والتنظيمات وهو سلوك مضر بالاقتصاد سواء كان رسمياً أو غير رسمي<sup>7</sup>، فالفساد صورة غير أخلاقية وعمل غير قانوني يتجلى في أشكال عديدة ك: تلقي الرشاوي المحاباة استغلال الوظيفة تبيض الأموال الاختلاس<sup>8</sup>... إلخ من أوجه الفساد الأخرى التي تسيء إلى سمعة المجتمعات والدول لمالها من انعكاسات وآثار سلبية وخطيرة على مسارها التنموي ومكانتها الدولية.

و يشمل الفساد من حيث مظهره أنواع عدة منها:

**1. الفساد السياسي:** يتعلق بمجمل الانحرافات المالية ومخالفات القواعد والأحكام التي تنظم عمل النسق السياسي (المؤسسات السياسية) في الدولة، وتتمثل مظاهر الفساد السياسي في : الحكم الشمولي الفاسد، وفقدان الديمقراطية، وفقدان المشاركة، وفساد الحكام وسيطرة نظام حكم الدولة على الاقتصاد ونقشي المحسوبة<sup>9</sup>.

**2. الفساد المالي:** يقصد به مجمل الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية المختصة بفحص ومراقبة الحسابات والأموال، ويمكن ملاحظة مظهره في<sup>10</sup> : الرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي وتخصيص الأراضي والمحاباة.

**3. الفساد الإداري:** يتعلق بضعف البيئة الإدارية وعدم نزاهتها هذا فضلا عن سوء اختيار العاملين وسوء توزيع السلطات والمسؤوليات وعدم وضوح التعليمات وسوء تقويم أداء الأفراد والمنظمات، ينتج هذا النوع من الفساد بسبب ضعف الرقابة وعدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وانخفاض معدلات أجور العمال في ظل ارتفاع المستوى المعيشي مع ضعف القوانين التي تنظم الوظيفة والعمل<sup>11</sup>.

#### **4. الفساد الأخلاقي :**

يشمل مجموع الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف الشخصي وتصرفاته ، كالقيام بإعمال مخرقة بالحياء في أماكن العمل أو أن يجمع بين الوظيفة وأعمال أخرى خارجية دون إذن إدارته أو أن يستغل السلطة لتحقيق مآرب شخصية له على حساب المصلحة العامة أو أن يمارس المحسوبية بشكلها الاجتماعي الذي يسمى (المحاباة الشخصية) دون النظر إلى اعتبارات الكفاءة والجدارة<sup>12</sup>.  
وإن للفساد آليات متنوعة أهمها مايلي<sup>13</sup>:

أ- الرشوة بجميع وجوهها وفي القطاعين العام والخاص والاختلاس بجميع وجوهه وإساءة استغلال الوظيفة والثراء غير المشروع وعدم التقيد بالقوانين والأنظمة، وعدم تقديم الخدمة بعدالة ومساواة .  
ب- الاستغلال غير المشروع من قبل الموظف للصلاحيات الإدارية أو المنصب الحكومي المخول له وفق القانون ، وقد يكون هذا الاستغلال لإغراض شخصية أو نفعية أو لميول أو قبلية و كل ما يدخل تحت نمط المحسوبية .

ت- تسليم مشاريع اقتصادية لشركات معينة خارج إطار المناقصات، مقابل مادي أو نفعي مما يؤثر على نزاهة العملية ويضر بالصالح العام .

ث- خرق القوانين واللوائح والقيم والأخلاق.

ج- الاعتماد على التحايل والخديعة و الروتين في عمل دوائر الدولة، ووضع العراقيل في طريق مصالح المواطنين والتفاسع عن أداء الواجب.

## 1-2- مفهوم التنمية المستدامة:

يعود أول استخدام لمصطلح التنمية المستدامة بشكل رسمي إلى رئيسة وزراء النرويج سنة 1987 **BruntLand GroHarlen** " وذلك في التقرير المعنون ب : "مستقبلنا المشترك" <sup>14</sup>، الذي رعى إلى تحقيق نوع من العدالة والمساواة بين الأجيال الحالية والمستقبلية ففكرة التنمية المستقبلية طرحت لأول مرة من طرف اللجنة العالمية للتنمية والبيئة المعروفة بلجنة "بروندتلاند" والتي عرفت بأنها "التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون التضحية أو الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها"<sup>15</sup>. فالتنمية المستدامة حسب اللجنة العالمية للبيئة والتنمية هي " تلك العملية التي تلبي الحاجات الأساسية للأفراد وتوسع الفرص أمام المجتمع لإرضاء طموحاتهم إلى حياة أفضل، كما تنتشر هذه العملية القيم الاستهلاكية التي من شأنها تشجيع أنماط استهلاكية ضمن حدود الإمكانيات البيئية التي يتطلع المجتمع إلى تحقيقها بشكل معقول <sup>16</sup> .

فالتنمية المستدامة هي النهوض الشامل بقدرات المجتمع بأسره بما في ذلك قدرات الإنسان العقلية والمادية وفتح أكبر عدد ممكن من الخيارات أمامه بما يسمح بتحقيق طموحاته في شتى المجالات <sup>17</sup> الاقتصادية الاجتماعية السياسية الثقافية الحالية والمستقبلية.

فالتنمية المستدامة يتم من خلالها التركيز على الأمد البعيد بدلا من الأمد القصير وعلى الأجيال المقبلة بذل الأجيال الحالية وعلى كوكب الأرض بكامله بدلا من الدول والأقاليم ، وعلى سد الحاجات الأساسية للأفراد والمناطق والشعوب المنعدمة الموارد ،<sup>18</sup> والتي تعاني من التهميش والفقر، فالتنمية المستدامة هي الإدارة الحكيمة والعقلانية للثروات والموارد والإمكانيات الطبيعية بشكل يكفل الرخاء الاقتصادي والاجتماعي ويحقق الاحتياجات الإنمائية والبيئية <sup>19</sup> للأجيال المقبلة.

ولقد ظهر مصطلح التنمية المستدامة بعد تنامي وعي المنظمات الدولية و الدول بضرورة مراعاة حقوق الأجيال المستقبلية في استغلال الخيرات و الثروات التي ينبغي استغلالها بشكل عقلاني رشيد كفيل بتحقيق التنمية الاقتصادية المتقدمة تكنولوجيا و العادلة اجتماعيا و المستدامة بيئيا <sup>20</sup>.

وتعتبر التنمية المستدامة عملية واعية معقدة <sup>21</sup> وطويلة الأمد شاملة ومتكاملة في أبعادها الاقتصادية الاجتماعية والسياسية والثقافية والبيئية، والتي تسعى إلى تحقيق و تطوير قدرات الإنسان وطاقاته البدنية والعملية والنفسية وهذا بالشكل الذي يتيح له استثمار الموارد والأنشطة الاقتصادية، التي تولد الثروة والإنتاج بواسطة الاهتمام بتطوير الهياكل والمؤسسات التي تنتج المشاركة والانفتاح <sup>22</sup> على مختلف القدرات لدى كل الأفراد، فالتنمية المستدامة غايات وأهداف رئيسية شاملة ومتنوعة للغاية من أهمها يمكن ذكر الآتي <sup>23</sup>:

- تحقيق التنمية الاجتماعية: التي تسعى إلى تلبية احتياجات جميع أفراد المجتمع بالتساوي.

-الحماية الفعالة للبيئة :من خلال الحفاظ على الموارد البيئية وضمان سلامة الإنسان وصحته من الكوارث والأضرار البيئية.

-الاستخدام الرشيد والعقلاني للثروات الطبيعية: بالشكل الذي يضمن استمرارها بدون هدرها وزوالها.

-تحقيق درجة نمو إقتصادي عالي ومستقر:لنهوض بشتى المشاريع التنموية في مختلف القطاعات.

## 2-علاقة مكافحة الفساد بيلساء التنمية المستدامة في سنغافورة :

إن لمكافحة الفساد بشتى صورته دورا كبيرا في إرساء التنمية عامة والتنمية المستدامة خاصة وهو الأمر الذي أدركته النخب الحاكمة في سنغافورة جيدا وسارعت إلى تكريسها للنهوض قدما بمشاريع التنمية، وإن هذا ما جعلها من أنظف الدول من الفساد بعد أن كانت تتصدر قائمة الدول الأكثر معاناة من هذه الآفة في العالم بأسره، وسيتم في هذا العنصر بيان طبيعة التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد ومحاربة المتورطين فيه .

### 2-1-التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد :

تعد سنغافورة من أكثر دول العالم نجاحا في مكافحة الفساد حيث تمكنت على مدى عقدين من الزمن أن تنتقل من تصنيفها كواحدة من أسوأ الدول في العالم بأسره فسادا إلى واحدة من أقل الدول فسادا<sup>24</sup> وأكثرها شفافية في هذا العصر على الإطلاق، فسنغافورة تحولت إلى نموذج يحتذى به مكافحة الفساد، إذ أصبحت من الدول الخالية منه بناء على تقارير منظمة الشفافية الدولية حيث حصلت على الترتيب7في مؤشرات الفساد على مستوى العالم سنة 2016 حسب ماهو مبين في الجدول التالي:

### ترتيب سنغافورة حسب مؤشر مدركات الفساد الصادر سنة 2016:

2016 Rank	Country	2016 Score	2015 Score	2014 Score	2013 Score	2012 Score	Region
1	Denmark	90	91	92	91	90	Europe and Central Asia
1	New Zealand	90	88	91	91	90	Asia Pacific
3	Finland	89	90	89	89	90	Europe and Central Asia
4	Sweden	88	89	87	89	88	Europe and Central Asia
5	Switzerland	86	86	86	85	86	Europe and Central Asia
6	Norway	85	87	86	86	85	Europe and Central Asia
7	Singapore	84	85	84	86	87	Asia Pacific
8	Netherlands	83	87	83	83	84	Europe and Central Asia
9	Canada	82	83	81	81	84	Americas
10	Germany	81	81	79	78	79	Europe and Central Asia
10	Luxembourg	81	81	82	80	80	Europe and Central Asia
10	United Kingdom	81	81	78	76	74	Europe and Central Asia

المصدر: تقرير منظمة الشفافية الدولية حسب مؤشر مدركات الفساد الصادر سنة 2016، في الرابط التالي:

[https://www.transparency.org/news/pressrelease\\_Corruption](https://www.transparency.org/news/pressrelease_Corruption)



ولقد تمكنت سنغافورة من تحسين ترتيبها إلى المرتبة 6 لتكون بذلك الدولة الأقل فسادا في آسيا متقدمة على العديد من الدول الأوروبية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا حسب تقرير سنة 2017 الصادر عن منظمة الشفافية الدولية<sup>25</sup>، فالنموذج السنغافوري في مكافحة الفساد يعتبر من أكثر النماذج الفريدة في هذا المجال وأكثرها نجاعة وفعالية تمكنت سنغافورة من خلاله تحقيق نهضتها التي جعلت منها معجزة تنموية لا نظير لها في هذا القرن، حيث استطاعت الحفاظ على ترتيبها ضمن الدول العشر التي تتمتع بمستوى نظيف من الفساد مع كل من فلندا واسلندا والدنمارك بعد أن كانت من أكثر دول العالم فسادا في ستينات القرن الماضي.

ولقد نجحت سنغافورة في محاربة ظاهرة الفساد بفضل الإستراتيجية الحكيمة التي رسم وهندس أدق تفاصيلها ومعالمها رئيس الوزراء السابق "لي كوان يو" رائد النهضة السنغافورية، الذي حول بلاده إلى طليعة أمم الأرض في سلم الشفافية ومحاربة الفساد برفعه شعار صفر فساد فور اعتلائه سدة كرسي رئاسة الوزراء في بلاده<sup>26</sup>، والذي بقي فيه لأزيد من 35 سنة أرسى فيها قواعد ومبادئ عديدة و متجذرة في أركان الدولة السنغافورية في مجال تكريس الشفافية ومكافحة الفساد بكافة صورته وأشكاله ومعاينة المتورطين فيه.

فسر نجاح سنغافورة في مكافحة الفساد يتمثل في الإدارة السياسية القوية والذي يقصد بها البيئة السياسية والتنظيمية والرغبة الصادقة لدى صناع القرار السنغافوري في استئصال أسباب الفساد ومسبباته، وتصفية شتى الآثار المترتبة عليه<sup>27</sup>، ومحاسبة كافة الأطراف والدوائر المتورطة فيه، فحملة مكافحة الفساد في سنغافورة تعود إلى القرار السياسي التاريخي والحازم الذي أطلقه رئيس الوزراء السيد "لي كوان يو" سنة 1979 و الذي اعتبر فيه مسألة مكافحة الفساد والقضاء على أسبابه ومسبباته ضرورة وحاجة قصوى لا يمكن للشعب السنغافوري<sup>28</sup> الاستغناء عنها أكثر من قضية أخلاقية أو فضيلة.

وإن هذا ما شكل الدعائم الأساسية والركائز المتينة التي قامت عليها السياسة السنغافورية في مجال مكافحة الفساد والتصدي للمفسدين ، فلا أحد يعلو على القانون في سنغافورة، وبهذا الشكل تتم عملية الإطاحة برؤوس الفساد ويختفي هذا الأخير كمنط وأسلوب للحياة ،وفي هذا الإطار أكد مدير دائرة التحقيقات في الممارسات الفاسدة في سنغافورة أثناء مشاركته في "مؤتمر تعزيز التكامل ومحاربة الفساد" الذي جرت أعماله في ال صين: "إن هذا القرار مثل كل الجهود والمساعدات الرامية لمجابهة الفساد، وشكل كل الأسس الهامة والبنائيات الأساسية الفوقية التي يعتمد عليها العمل المناهض للفساد حتى لا ينمو إلى شجرة راسخة الحدود"<sup>29</sup>.

فالإرادة السياسية هي مفتاح نجاح أي حملة لمكافحة الفساد وال مفسدين وبدونها يستحيل الحديث عن إمكانية التصدي لظاهرة الفساد في أي مجتمع كان، ولقد شكلت هذه الإرادة في سنغافورة العامل الأساسي

الذي كان له عظيم الأثر في معالجة قضايا الفساد في الدولة السنغافورية ، فلقد أنتجت هذه الإرادة القوية والصادقة قانونا فعالا ونظاما للتقاضي وإدارة ضبط إداري وقضائي تتميز بال صرامة والمهنية والعدالة<sup>30</sup> حولت سنغافورة وقفزت بها من دائرة الدول الأكثر فسادا في العالم إلى أقلها فسادا وأكثرها شفافية بشهادة واعتراف منظمة الشفافية الدولية ، فلقد أشادت هذه الأخيرة بالتجربة السنغافورية في هذا المجال وبنمت الجهود المبذولة من طرف قادة سنغافورة والتي كان لها دور حاسم وفعال في محاربة الفساد والمفسدين لدرجة أصبحت فيها سنغافورة نموذجا وتجربة فريدة يحتدى بها في مجال مكافحة الفساد وإرساء الشفافية.

هذا و إلى جانب الإرادة السياسية التي جعلت من مكافحة الفساد في مقدمة أولوياتها وأجندتها تم تاز سنغافورة بوجود منظومة قانونية متكاملة و صارمة وحديثة تحاكي المستجدات والأنماط التي تشكل فسادا، مع وجود جهاز فعال يقود عملية مكافحة<sup>31</sup> ألا وهو "مكتب التحقيقات في قضايا ممارسة الفساد " ويمثل هذا الجهاز هيئة مستقلة يرأسها مدير يتبع ويعين من طرف رئيس الوزراء مباشرة يتمتع هذا المكتب بصلاحيات واسعة للتحقيق في حالات الفساد.

فلقد منحت سنغافورة لهذا المكتب سلطات واسعة مثل إلقاء القبض على الأفراد والتحقيق مع أي شخص أيا كان منصبه والتي قد تصل إلى تنفيذ عمليات التفتيش والمصادرة نظرا لفعاليتها، حيث يتولى هذا الأخير التنسيق بين كافة الهيئات ذات الصلة على أن تتضمن هيكل تنظيمي مدعم بموارد بشرية متخصصة على نحو ملائم لمكافحة الفساد ، ففي سنغافورة كان هذا الجهاز بفضل ا لتنظيم المحكم والصلاحيات والشفافية الكافية كافيأ لأداء هذه المهمة<sup>32</sup> نظرا لطبيعة الإجراءات التي وضعها للتصدي لهذه الظاهرة والتي من أهمها مايلي<sup>33</sup>:

- 1-التعامل بصرامة وبجدية مع التقارير والشكاوي الخاصة بالفساد.
- 2-عدم التساهل مع المفسدين وحرمانهم بالتمتع بالأموال التي حصلوا عليها بطرق غير مشروعة.
- 3-المحاربة الشاملة للفساد في كافة الميادين والمجالات لجعل الحكومة نظيفة تماما منه.
- 4-استهداف رؤوس الفساد في القطاع الخاص ومعاقبتهم لتأمين نظافة النشاطات الاقتصادية في الدولة.
- 5-ضرورة تشكيل محاكم من قضاة مستقلين لمحاسبة الحيتان الكبيرة ليأخذ كل فاسد جزاءه بالعدل والقانون و يتم استرداد الأموال العامة المنهوبة.

ولقد شكلت هذه الإجراءات ال خطوط العامة التي طوقت وحاصرت رؤوس الفساد في سنغافورة، والتي عززها جهاز قضائي مستقل لا يخضع لأي ضغوطات داخلية أو خارجية وخير دليل على هذا حكمه على شاب أمريكي قام بتخريب بعض إشارات المرور ورش الأصباغ على الطرق السنغافورية بالسجن لأربعة أشهر بالإضافة إلى الضرب بالعصا 6 ضربات<sup>34</sup> فرغم كل الضغوطات الأمريكية التي مارستها

واشنطن على سنغافورة، إلا أنها لم ترسخ و نفذت الحكم على المواطن الأمريكي فلا أحد يعلو على القانون في سنغافورة ، وهذا ما كان له عظيم الأثر في مكافحة الفساد فيها فوجود جهاز عدالة قوي ومستقل هو الذي شجع الشعب السنغافوري على عدم الصمت على قضايا الفساد ، حيث شجع عمليات القيام بالتبليغ على المفسدين أين كانت هويتهم و أين كانت مناصبهم، إذ لا يعلون على القانون السنغافوري.

فقد لعبت القوانين المرافقة ل استراتيجية مكافحة الفساد في سنغافورة دورا مهما في تحقيق أهداف هذه الإستراتيجية وهذا ما أكده "محمد علي" نائب رئيس مكتب التحقيقات في ممارسات الفساد (CPIB)، وهي الوكالة الوطنية الرسمية المكلفة بمتابعة كل مظاهر الفساد في قوله: إن الإستراتيجية السنغافورية في مكافحة الفساد نجحت بفعل عدة عناصر أهمها<sup>35</sup>:

- **تشريعات قانونية ضد الفساد** : عبر تشديد العقوبة وتوسيع دائرة المساءلة القانونية .  
- **تنظيمات إدارية ضد الفساد**: مثل تسهيل الإجراءات الإدارية، وسد الثغرات التي تؤدي إلى التعسف في استغلال المنصب . ومراجعة رواتب موظفي القطاع العام حتى تتناسب مع مستويات المعيشة، ووضع شروط لإلغاء العقود مع مقدمي الخدمة حتى في وقت لاحق في حالة اكتشاف أن العقد تم تنفيذه بناء على محسوبة أو تفضيل غير مبرر قانونيا.

- **مخططات وقائية ضد الفساد** : يحظر على موظفي القطاع العام أن يكون خاضعا لظرف مالي لأي شخص يتعامل معه، كما يتم الإعلان عن الأصول التي يملكها الموظف الحكومي أثناء تعيينه وفي كل سنة، كما يحظر عليه القيام بأي عمل مواز أو الانخراط في نشاط بيع أو شراء ما دام موظفا في الجهاز الحكومي، وهذه المتابعة كما تخص القطاع العام فإنه ا تخص أيضا القطاع الخاص حيث يملك مكتب التحقيقات صلاحيات متابعة مظاهر الفساد حتى في القطاع الخاص.  
هذا علاوة على مجموع الإجراءات العلاجية التي وضعتها التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد والتي يمكن رصد أهمها على النحو الآتي<sup>36</sup>:

- **تبسيط الإجراءات الإدارية وتقليلها من خلال برنامج العملية الصفرية The Zero-In-Process (ZIP)**: وبمقتضاها تم تقليل الإجراءات، مع تحديد جهة واحدة لتقديم الخدمة يتوجه إليها المواطن عوضا عن التشتت بين أكثر من جهة للحصول على الخدمة، وهذا شبيهه في مصر بما يسمى بتجربة الشباك الواحد، بجانب ذلك تم وضع مدونة إجراءات إدارية واضحة.  
- **تصميم آليات مختلفة لمعرفة رد فعل وآراء المواطنين والموظفين وممثلي القطاع الخاص**: قصد التعرف على مقترحاتهم بخصوص تطوير الخدمات، وتقليل فرص الفساد في الجهاز الإداري .

- إيجاد أنظمة شفافة تؤدي إلى حد كبير من تقليل الأسرار التي يملكها الموظف العام بسبب وظيفته: فلرذع الفساد ينبغي انتهاج الشفافية في التسيير ومحاربة كل من تسول له نفسه استغلال منصبه لجني المال بطريقة غير مشروعة.
- تحديد أجل سنة كحد أقصى يجب الانتهاء فيها من القضايا من حيث التحقيق والإحالة إلى المحاكم للفصل فيها أو حفظ الأوراق: لضمان معالجة كل قضايا الفساد دون استثناء.
- تدخل الهيئة العامة لمكافحة الفساد: كتدبير وقائي لمنع موظف ما من تولي منصب قيادي بسبب شبهات سابقة بالفساد، مع حظر استعمال الصفة الوظيفية في الأماكن والمراجعات بالنسبة للقضاة وأعضاء النيابة العامة والموظفين كافة إلا بالقدر الذي يستدعيه ذلك.
- إيجاد نظام مفتوح للمشتريات الحكومية: قصد الاطلاع عليه من خلال مركز الأعمال الإلكتروني.
- إتباع سياسة الإفصاح عن الممارسات الفاسدة: خاصة حالات كبار المسؤولين بما يحقق الهدف من تعزيز ثقة المواطنين في الحكومة. فعلى سبيل المثال، تمت إدانة وزير الخارجية **Wee ToonBoon** عام 1975، مما زاد ثقة المواطنين في الحكومة، ومن ثم التبليغ.
- وبالإضافة على هذه الإجراءات قامت سنغافورة برفع رواتب الموظفين الحكوميين عامة ورئيس الوزراء خاصة للوقاية من الفساد وتحسين مستوى أدائهم في الخدمة العامة<sup>37</sup> إذا ثبت ضلوعهم في جرائم الفساد يعاقبون ويجردون من مناصبهم ويحرمون من شغل مناصب أخرى، فلا مبرر لتقاضيتهم رشاوى مقابل تسهيلهم صفقات مشبوهة، لاسيما وأنهم يتقاضون أعلى الرواتب مما يتقاضاه رئيس الوزراء في سنغافورة على سبيل الذكر يعد أعلى راتب في العالم مقارنة بنظرائه في العديد من الدول.
- 2-2- دور ميكانيزمات مكافحة الفساد في سنغافورة في تكريس التنمية المستدامة فيها:**
- للفساد آثار مدمرة على عملية التنمية المستدامة وتلبية احتياجات المواطنين إذ يعيق جهاز الخدمة المدنية ووحدات قطاع الأعمال بإحلاله المصالح الخاصة محل المصلحة العامة، ويتسبب في القضاء على الثقة والمصادقية في مؤسسات الدولة ويضاعف تكاليف الاستثمارات مما يقلل من كفاءة رأس المال ويغيب الشفافية التي تعد شرطاً هاماً لإحلال بيئة تنافسية حرة و مناخ استثماري مشجع<sup>38</sup>، و الذي يعد عنصراً هاماً لجذب الاستثمارات الداخلية والخارجية و إن هذا ما ينفر المستثمرين المحليين والأجانب ويحدث أزمات ومشكلات عديدة في المجتمع على رأسها ارتفاع نسبة البطالة وتضاعف عدد الفقراء.
- هذا علاوة على تبذير المال العام وهدره نتيجة الفساد الذي أحل المصالح الشخصية الضيقة محل المصلحة العامة للدولة، وهو ما يعرقل عمليات و مشاريع التنمية المستدامة في أي مجتمع نظراً لانعدام الشفافية وانتشار الفساد، الذي تحول إلى أسلوب حياة ونمط معاملات في سلوك بعض أعوان وموظفي القطاع العام والخاص على حد سواء .

ولأنه لا يمكن الحديث عن فرص إرساء التنمية المستدامة في أي دولة دون إغفال موضوع مكافحة الفساد وعلاج مسبباته، أولت القيادة السنغافورية أهمية بالغة عبأت من خلالها كافة إمكانياتها وجهودها لتطوير ومحاصرة المفسدين وجزهم في السجون لجعل سنغافورة دولة نظيفة من الفساد، الذي يشكل أهم و أكبر عائق يعترض عملية التنمية المستدامة التي يستحيل تكريسها في ظل استفحال الفساد. فلمحاربة الفساد آثار عديدة على المسار التنموي للأمم أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها تقود وتؤدي إلى تحقيق وتكريس عملية التنمية المستدامة، التي تحلم بها مختلف الشعوب والدول وتقدم الغالي والنفيس من أجل الوصول إليها<sup>39</sup>.

وإن هذا ما تفتن إليه رائد نهضة سنغافورة "لي كوان يو" الذي اعتبر مسألة محاربة الفساد ضرورة لا يمكن بأي شكل من الأشكال التنازل عنها أو إغفالها، وهذا إدراكا منه لأهمية توفير بيئة تتسم بالشفافية وتحتفي فيها جل سلوكيات وأشكال الفساد لإرساء التنمية المستدامة في سنغافورة، التي تعني في منظوره إدارة الدولة ضمن معايير الشفافية والمحاسبة لكافة الموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية والآلية لإرساء التنمية ضمن نطاق احترام سيادة القانون.

فالتنمية المستدامة قادرة على خلق مسار نحو التنمية الاقتصادية المتقدمة تكنولوجيا والعدالة اجتماعيا والمستدامة بيئيا<sup>40</sup>، ولعل هذا ما تحقق فعلا في سنغافورة بعد نجاحها في مكافحة الفساد وتصديرها قائمة أكثر الدول نظافة منه، حسب عديد التقارير الدولية التي أكدت أن الفساد العقبة الرئيسية التي تعترض طريق التنمية المستدامة، فإذا ما أرادت الدول تحقيق هذه الأخيرة ما عليها سوى القضاء على أسبابه ومسبباته.

فسنغافورة تعتبر نموذج الدولة الرائدة بامتياز في مجال مكافحة الفساد في آسيا خاصة والعالم عامة ولعل هذا ما حقق لها نجاحات تنموية باهرة في شتى الميادين، لدرجة أصبحت تضاهي فيها كبرى اقتصاديات شرق آسيا على الرغم من افتقارها للثروات والموارد، فالصناعات السنغافورية تعتمد على الخامات المستوردة من الخارج بنسبة تناهز 100%<sup>41</sup>، نظرا لانعدامها محليا أما نظافة شوارعها ومبانيها فهي تصدر كافة دول العالم بلا منازع

فبفضل السياسة الحكيمة التي رسمتها سنغافورة لمحاربة الفساد والإيقاع بالحيثان الكبيرة الضالعة فيه، أصبحت اليوم من عمالقة آسيا الصناعية وهي الدولة الفقيرة الجرداء من الثروات الطبيعية عامة والنفطية خاصة، فلقد تحولت سنغافورة إلى رابع أكبر مركز مالي في العالم حسب تقرير لندن الأخير عن مراكز المال، ولقد بلغ الناتج القومي الإجمالي لسنغافورة حسب إحصائيات نهاية سنة 2016 وبداية سنة 2017 ما قرابته 297.9 مليار \$، بلغ دخل الفرد منه 55933 دولار حيث تضاعف 161 مرة<sup>42</sup> ما يدل على حجم المعجزة الاقتصادية التي تحققت في سنغافورة.

هذا علاوة على تصدر سنغافورة قائمة الدول في العالم حسب مؤشر ترتيب التنافسية العالمي لعام 2017، حيث جاءت في المرتبة الثالثة بعد ك الـهونغ كونغ التي حافظت على صدارة ترتيب التنافسية العالمي لعام 2017 و تلتها سويسرا ، بحسب ما جاء في التقرير السنوي الذي ينشره مركز التنافسية العالمي "IMD" وهو مجموعة بحثية بكلية "آي إم دي" للأعمال في سويسرا<sup>43</sup> وبهذا تحولت سنغافورة إلى أكثر الدول في العالم أمنا من آفة البطالة التي لا تتعدى نسبة 2% فسنويا توظيف قرابة 90% من الطلاب خريجي كلية العلوم الهندسة والمحاسبة بعد ستة أشهر من تخرجهم وما قرابة 7% من خريجي الفنون والدراسات الأدبية و الاجتماعية<sup>44</sup>.

ولعل هذا نتيجة الجهود التي بذلتها السلطات السنغافورية في مجال التعليم والحرص على ربطه بلحياجات سوق العمل ، فلقد احتلت سنغافورة الرتبة الأولى عالميا تليها كل من كوريا الجنوبية وهونكونج من حيث جودة نظام التعليم ، وهذا حسب ما أظهره تقرير "المنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية" الصادر سنة 2017، الذي جاء ليؤكد ما خلص إليه تقرير "بيرسون" عام 2016 فقد اعتبر النظام التعليمي في سنغافورة بأنه من أفضل النظم في العالم في المهارات المعرفية والتحصيل العلمي<sup>45</sup>.

فسنغافورة تعتبر الاستثمار الحقيقي في العنصر البشري وهذا ما أكده السيد "جوتشوكتونج" رئيس وزرائها في قوله بأن : "الكفاح طويل الأمد من أجل النجاح الاقتصادي سيكون في حلبة الفصل المدرسي أكثر منه في سوق العمل . . . للوصول إلى التفوق وبلوغ المستوى العالمي في التعليم"<sup>46</sup> ولعل هذا ما استقطب كبرى الشركات العالمية للعمل في سنغافورة نظرا لحسن تعليم وتدريب وانضباط السنغافوريين نساء ورجالا، وإيمانهم بأن حب الوطن هو المعيار الأساسي في العمل والسهرة على زرع هذا الإحساس في نفوس الأجيال المقبلة حتى لا تضعف القدرة على الاستمرار وحسن العطاء وتطويره.

فسنغافورة عملت على ربط التعليم بسوق العمل وأحدثت شراكة حقيقة وفعالة بين القطاعين فكان العائد الأكبر<sup>47</sup> لصالح سنغافورة ، التي انتقلت من أفقر الدول في العالم في ستينات القرن الماضي إلى أغناها وأكثرها تقدما واستقطابا لرؤوس الأموال الأجنبية ، التي وجدت في سنغافورة بيئة مناسبة وملائمة للاستثمار نظرا لانعدام الفساد وانتشار الشفافية وحكم القانون وجودة التعليم<sup>48</sup> ، فسنغافورة جاءت حسب مؤشر سهولة أنشطة الأعمال المرتبة الثانية متصدرة بذلك قائمة البلدان الأكثر ملائمة لأنشطة الأعمال على مستوى العالم،<sup>49</sup> كما احتلت الترتيب الثامن حسب مؤشر التنمية البشرية حسب سنة 2016 متفوقة على العديد من دول العالم لا سيما الأمريكية والأوروبية منها.

هذا ويعتبر النظام الصحي في سنغافورة من أفضل ستة أنظمة صحية في العالم قاطبة على الرغم من ضلّالة حجم المخصصات المالية الخاصة بهذا القطاع، فسنغافورة تنفق ربع ما تنفقه الحكومة الأمريكية

ونصف ما تتفقه دول أوروبا الغربية، ومع هذا أبدى ما قرابة 75% من المرضى<sup>50</sup> رضاهم على مستوى وجودة الخدمات الصحية المقدمة لهم، كما وتجاوز عدد المرضى القاصدين سنغافورة للعلاج 580 ألف مريض سنويا حسب ما أكده الدكتور "ويليامهاسلتين" رئيس منظمة الرعاية الصحية العالمية الذي أشاد بمستوى أداء النظام الصحي السنغافوري ، فلقد احتلت سنغافورة المركز الثاني عالميا بمتوسط عمر بلغ 82.6 بمعدل إنفاق يصل إلى 2750 دولاراً، وهذا حسب التقرير الذي أصدرته "وكالة بلومبرغ" في تصنيفها لأنظمة الرعاية الصحية في العالم سنة 2016.<sup>51</sup>

#### الخاتمة:

في الختام نستنتج من خلال الدراسة والتحليل أنه يستحيل تحقيق التنمية المستدامة في أي بلد مادون مكافحة الفساد للقضاء على أسبابه ومسبباته، فسنگافورة تحولت إلى معجزة العالم عامة وآسيا خاصة في مجال إرساء التنمية المستدامة نظراً لفعالية الاستراتيجيات التي انتهجتها لمكافحة الفساد، فعلى الرغم من افتقارها لأبسط الموارد والثروات الطبيعية ، إلا أنها استطاعت بناء نهضتها و إنجاز نتائج تنموية باهرة، جعلتها تنصدر طليعة أمم الأرض في كافة المجالات الحياتية، لا لشيء إلا أنها نجحت في مكافحة الفساد الذي يعد أكبر العوائق والتحديات ، التي تحول دون تحقيق المشاريع التنموية و إرساء الاستدامة فيها.

فسر نجاح النهضة السنغافورية يكمن في تجربتها الرائدة في مجال مكافحة الفساد وعدم تسامحها مع المفسدين وتطبيق القانون واحترامه على الحاكم والمحكوم، فلا أحد يعلو في سنغافورة على القوانين ولا فاسد أو مفسد ينجو بجريمته من العقوبة مهما كان منصبه أو هويته ، ولعل هذا ما جعل سنغافورة من أنظف دول العالم من الفساد وأكثرها شفافية فهي مثل ونموذج بحق يستحق الدراسة و الاستفادة منه لما يحمله من عبر عديدة لوت م استيعابها لأصحت العديد من الدول التي تعاني من الفساد خالية وآمنة من انعكاساته السلبية على مسارها التنموي وعلى رأسها الدول النامية وفي مقدمتها الدول العربية ، التي كان الفساد الذي تعاني منه بدرجات متفاوتة الرهان العويص الذي يعترض مشاريع إرساء التنمية عامة والتنمية المستدامة فيها خاصة، وإن هذا ما يفرض عليها الاقتداء بالتجربة السنغافورية إذا ما أرادت القضاء على هذه الآفة، وهذا من خلال تطبيق أبرز المقترحات التي استخلصتها هذه الدراسة من التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد:

- 1- ضرورة التوعية بظاهرة الفساد وبيان شتى انعكاساتها السلبية على المجتمع ومساره التنموي.
- 2- تبني أنظمة قانونية شاملة وصارمة لتطبيق العقوبات على الفاسدين أيّاً كانت مناصبهم وهوياتهم مع تشديد العقوبات عليهم.

- 3- العمل على زيادة ثقة الشعب بالأجهزة المكلفة بمكافحة الفساد ومعاقبة المتورطين من خلال تبني معايير الشفافية والعدالة.
- 4- تفعيل نظم الرقابة الشعبية لتشجيع المواطنين على القيام بعمليات التبليغ عن جرائم الفساد .
- 5- استغلال التطور الإلكتروني في عمل مؤسسات الدولة لتكريس الشفافية والعلنية لمحاربة الفساد الإداري والمالي.
- 6- منح الأجهزة الرقابية صلاحيات واسعة لتسهيل عملها في مكافحة الفساد وإشراك مؤسسات المجتمع المدني ووسائل الإعلام للقضاء على هذه الآفة.
- 7- خلق هيئات مستقلة لمكافحة الفساد مع اعتماد منهج وقائي شمولي للقضاء على هذه الآفة يمتد إلى الجوانب الإرشادية والضبط الإداري الوقائي.
- 8- التصريح العلني لكبار الموظفين و المسؤولين في الدولة بممتلكاتهم وعقاراتهم لمكافحة الرفاه غير المشروع الناتج عن استخدام المنصب والسلطة لتحقيق مكاسب خاصة.
- 9- منح المؤسسات الأمنية وكذا القضائية سلطات واسعة واستقلالية تامة للتحقيق ومعاقبة المتورطين أيا كانت مناصبهم في القطاعين العام والخاص على حد سواء.
- 10- تبني إجراءات رديعة وتدابير وقائية قصد مكافحة الفساد بثتى أنواعه في المجتمع ومحاربة المتورطين فيه ومحاسبتهم .
- 11- شن حملات مكافحة واسعة وتسخير كافة أجهزة الدولة للقضاء على الفساد ومسبباته.
- 12- تشجيع التعاون الإقليمي والدولي لمكافحة الفساد السياسي و الإداري والمالي، وتبادل الخبرات في هذا المجال للاستفادة من التجارب الرائدة في مكافحة الفساد .

#### الهوامش:

- 1 - عبد الرحمن بن راشد العبد اللطيف، "الأثار الاقتصادية للفساد المالي والإداري"، د د ن ،5-07-1433هـ، ص. 09.
- 2- مفيد دنون يونس، "تأثير الفساد على الأداء الاقتصادي للحكومة"، مجلة تنمية الرافدين، جامعة الموصل العراق، العدد 101، 2010، ص. 245.
- 3- عبد الستار عبد الحميد سلمى، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، القاهرة: دار النهضة العربية، ص68.
- 4- محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، القاهرة: دار الشروق ، 2004 ، ص30.
- 5- علي بقشيش، الطاهر زديك، "الفساد النظرية و الممارسة : المفهوم- الأسلوب- الأسباب-التحديات وطرق المعالجة، مداخله مقدمة إلى الملتقى الوطني الأول حول : الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، يومي 02 و03 ديسمبر 2008.
- 6-Samuel Huntington. Political order in chaning societies, USA Yale university .1979.p.59.
- 7- محمد عمر ألحاجي، الإصلاح الاقتصادي، دمشق: دار المكتبي للطباعة.2004.ص.14.



- 8- عبير مصلح و آخرون، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، القدس: مؤسسة أمان للنشر، 2013، ص.16.
- 9- ياسر خالد بركات الوائلي، "الفساد الإداري ومظاهره و أسبابه:مع إشارة تجرية العراق في الفساد"، مجلة الرئأ، العدد20، في الرابط التالي:  
<https://www.annabaa.org/~annabaa/nbhome/nba80/010.html>
- 10- فاطمة عبد جواد، "الفساد الإداري والمالي وآثاره السلبية على مؤسسات الدولة العراقية وسبل معالجته"، في الرابط التالي :  
<http://www.tax.mof.gov.iq/ArticleShow.aspx?ID=21>
- 11- م.م.محمد عالي راهي، "الفساد المالي والإداري في العراق وسبل معالجته"، مجلة الكوفة، العدد 2، ص.198 .
- 12- المرجع نفسه.
- 13- فاطمة عبد جواد، نفس الرابط.
- 14- العيسوي إبراهيم، التنمية في عالم متغير دراسة في مفهوم التنمية ومؤثراتها، القاهرة : دار الشروق، 2000، ص.17.
- 15-Gross HurthJ.rotmans, the seen model gettingripon sustainable development in Policy making environmentdevelopment and sustainability.7.no.2005.p-p.135-153.
- 16- ماجد أبو زنت، عثمان محمد عتيم، " التنمية المستدامة من منظور الثقافة الاسلامية"، مجلة دراسات للعلوم الإدارية المجلد36، جانفي2009، ص.23.
- 17- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية و المالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، الإسكندرية: مكتبة الشعاع، 2002 ، ص.94.
- 18 -Marie Claude Smolts, développement durable, France, Edition Armand Colin, 2005.p.04.
- 19- المجلس الأعلى للتعليم، التنمية المستدامة، في الرابط التالي:  
<http://www.socialscience5005.wikipaces.com/file/view>
- 20- بروجيكت سنديكييت ، "رسم إصلاحات النظام المالي العالمي أهداف التنمية المستدامة"، الجزيرة للدراسات ،في الرابط التالي:  
[www.aljazeera.net/news/ebusiness/](http://www.aljazeera.net/news/ebusiness/)
- 21- محمد مصطفى الأسعد، التنمية ورسالة الجامعة في الألفية الثالثة، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات2000، ص. 22.
- 22- حامد، دراسات في التربية والثقافة وفي التنمية البشرية وتعليم المستقبل، القاهرة: الدار العربية للطباعة والنشر، 1999.
- 23- محمد محمود العجلوني، "أثر الحكم الراشد على التنمية الاقتصادية المستدامة في الدول العربية"، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العالمي التأسع للإقتصاد والتمويل الإسلامي، تركيا بتاريخ 09نوفمبر 2013، ص.07.
- 24- وليد أحمد فتحي، قضايا ومناقشات "مجلة التجديد العربي"، في الرابط التالي:  
[www.arabrenawel.info](http://www.arabrenawel.info)
- 25- تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2017، في الرابط التالي:  
<https://www.transparency.org/news/feature>
- 26- مارونبدران، "تجربة مؤسس سنغافورة الحديثة وباني نهضتها حكاية فرد صنع تاريخ دولة"، جريدة القبس الكويتية، في الرابط التالي:  
<http://alwatan.wordpress.com>
- 27- ناصر عبيد ناصر، "تفكيك ظاهرة الفساد"، مجلة النبأ الإلكترونية، في الرابط التالي :  
[Annabaa.org/anabaahome/nba-80/811](http://Annabaa.org/anabaahome/nba-80/811)
- 28- وليد أحمد فتحي ، مرجع سبق ذكره.
- 29- وليد أحمد فتحي، "الفساد سرطان المجتمعات. .. قصة نجاح سنغافورة"، في الرابط التالي:  
<http://www.dwalidetacher.com/multimedia>
- 30- الهادي علي بوحمر، "قراءة في التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد"، في الرابط التالي:  
[Transparencyforum.netdetails-139.html](http://Transparencyforum.netdetails-139.html)

- 31-سعود بن عبد العزيز المريشد،"فساد. بعض من مرتكزات نجاح مكافحة"، جريدة الرياض، العدد 15930. في الرابط التالي:  
<http://www.drujadh.com/section.home>
- 32- أمين لطفي، "تطبيق نموذج سنغافورة في مكافحة الفساد في مصر"، في الرابط التالي:  
<http://draminlotfyoffice.com/details/930>
- 33- قاسم حسين صالح، "لنستفيد من تجربة سنغافورة في محاربة الفساد"، مجلة الحوار المتمدن، الرابط التالي:  
<http://www.m.alhewar.org/ma.s?/uE%d%c%7%e%3>
- 34- يوسف خليف اليوسف، "تجربة سنغافورة دروس وعبر تنموية"، في الرابط التالي:  
<http://w.darussalam.al/admin.cotent.asp?contentD=1140>
- 35- رياض حاوي، "التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد"، في الرابط التالي:  
<http://www.oulamadz.org/2016/09/21/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8>
- 36- أحمد محروس حضير، "حدود تطبيق التجربة السنغافورية في مكافحة الفساد ببلدان أخرى"، في الرابط التالي:  
<http://www.ahram.org.eg/newadv/a.aspx?ZoneID=480&Task=Get&>
- 37- مجدي كامل، "كيف تكافح الفساد في مصر؟ ..كيف يتم الوصول إلى سنغافورة"، في الرابط التالي:  
[www.masress.com/elkabar/32288](http://www.masress.com/elkabar/32288)
- 38- ماهر عابيه، "ثأئية الاستبداد والفساد و أثرهما على افشال التنمية"، الشبكة العربية العالمية، في الرابط التالي:  
<http://www.globalarabnet-com>
- 39- سايح بوزيد، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية حالة الجزائر، (أطروحة دكتوراه) جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم لإقتصادية التسيير و العلوم التجارية 2012.2013. ص.ص.1-3.
- 40- الجزيرة للدراسات، "إصلاحات النظام المالي العالمي أهداف التنمية المستدامة"، في الرابط التالي:  
<http://www.aljazeera.net/news/business>
- 41- عبد الله بن بجاد العتيبي. "تجربة سنغافورة و النماذج المتخيل عربيا"، جريدة الشرق الأوسط، في الرابط التالي:  
<http://www.archive.aawsat.com/default.asp>
- 42- عيسى الحليان، "دخل السعودي تضاعف مرتين و في سنغافورة 16 مرة"، صحيفة سبق الإلكترونية، في الرابط التالي:  
<http://www.yicgde.org>
- 43- وكالات، "هونغ كونغ تتصدر دول العلم حسب مؤشر التنافسية العالمي لعام 2017"، في الرابط التالي:  
<https://www.alaraby.co.uk/economy/2017/6/1/%D9%87%D9%88%D9%86%D8>
- 44- وكالات، "سنغافورة الأولى عالميا من حيث جودة التعليم"، في الرابط التالي:  
<https://www.argaam.comr/a/article/articledetail/id/377969>
- 45- عزام محمد الدخيل، "سنغافورة قصة نجاح استثنائي"، في الرابط التالي:  
<http://Azzanaldokhil.com/azzam/>
- 46- سوسن شاكر، "تجربة سنغافورة في مجال تجويد التعليم"، الحوار المتمدن، العدد 3836، في الرابط التالي:  
<http://www.akwar.org/debat/show.at/.asp?aid=322076>
- 47- حسين شكسي، "التجربة السنغافورية"، مجلة الشرق الأوسط، العدد 123، نفس الرابط .
- 48- عبد العزيز بن عبد الله الحضيبي، "سنغافورة تجربة تستحق القراءة"، في الرابط التالي:  
<http://eamarr.org/index.php>
- 49- مجموعة البنك الدولي، "ترتيب الاقتصاديات"، في الرابط التالي:  
[Arabic.doigbusiness.org/rankings](http://Arabic.doigbusiness.org/rankings)

- 50- نادية الدروري، "الرعاية الصحية في سنغافورة"، مجلة الحياة الالكترونية، في الرابط التالي  
[Alhayat.com/details/53935..](https://Alhayat.com/details/53935..)
- 51 - كريم جعفر، "مؤشر الرعاية الصحية : هونكونج الأولى عالميا والإمارات عربيا"، في الرابط التالي:  
<https://www.alaraby.co.uk/economy/2016/>

## Les fondements historiques de la position du Wali dans le système politico-administratif algérien

### The Historical Grounds of the Status of the 'Wali' in the Algerian Political-administrative system

Dr. ZERARI Fathi

#### Résumé

Le présent article traite des fondements historiques de la position du Wali dans le système politico-administratif algérien dans le dessein de mettre en lumière l'importance de cet organe dans l'organisation administrative locale, ce qui pourrait inspirer les éventuelles réformes relatives à ce poste pour qu'elles soient conformes à l'évolution naturelle des institutions de la République.

**Mots clés :** le Wali, l'administration locale, les fondements historiques, le système politico-administratif

#### ملخص

يتناول هذا المقال الأسس التاريخية لم نصب الوالي في النظام السياسي والإداري الجزائري بهدف تسليط الضوء على أهمية هذه الهيئة في التنظيم الإداري المحلي، مما قد يلهم الإصلاحات المحتملة المتصلة بهذا المنصب لتتماشى مع التطور الطبيعي لمؤسسات الجمهورية.

#### Abstract

This paper deals with the historical grounds of the status of the Wali in the Algerian Political-administrative system in order to shed light on the significance of this body in the local administrative organization. This would inspire possible future reforms pertaining to this body to be more coherent with the natural evolution of the Republic's institutions.

**Keywords:** the Wali, local administration, historical grounds, political-administrative system

#### I. Introduction

Depuis l'indépendance en 1962, et même avant, l'Algérie a cru en l'importance de la décentralisation locale en tant que mode d'organisation administrative de l'État. Entre les bienfaits de ce mode et les risques d'atteinte à l'unité nationale et à l'intégrité territoriale, l'Algérie a essayé de trouver la formule la mieux adaptée à son propre contexte. Une formule où le préfet avait joué un rôle incontournable depuis la restitution de la souveraineté nationale.

La wilaya (ex-département) en tant qu'échelon intermédiaire entre l'État et l'échelon de base (la commune) constitue un anneau indispensable entre l'administration centrale et l'administration locale, que ce soit sous sa forme décentralisée ou déconcentrée, et ce, grâce à une conception duale de ses organes dirigeants : un organe collégial entièrement élu (l'Assemblée populaire de wilaya) et un organe individuel nommé par le pouvoir central (le Président de la République), en l'occurrence le Wali.

En assumant une double casquette, en tant que représentant de l'État et de la collectivité locale, et en jouissant de la confiance du pouvoir central, le wali peut être perçu telle une clef de voûte de l'administration locale avec ses composantes décentralisées et déconcentrées. Le présent papier s'interroge sur les fondements historiques, notamment politico-administratifs, de cette position distinguée du wali dans le dessein de mieux percevoir les justificatifs de l'importance de cet organe dans l'organisation administrative de l'Algérie, ce qui participerait à mieux formuler les réformes relatives à ce poste, conformément à ses raisons d'être et à l'évolution naturelle des institutions de l'État.

Afin de répondre à ce questionnement, le présent papier tente d'abord de donner un aperçu historique sur la départementalisation de l'Algérie durant l'occupation française pour comprendre les fondements et l'importance du département durant cette période dans le but d'appréhender leur influence sur les choix de l'Algérie indépendante (II). Ensuite, on tente de jeter un peu de lumière sur l'État des lieux des collectivités locales à l'aube de l'indépendance pour positionner la volonté décentralisatrice algérienne quant à sa conception du poste de Wali, par rapport aux circonstances de l'époque (III) et sous l'influence des deux expériences qui avaient marqué cette volonté, à savoir l'expérience française et l'expérience yougoslave (IV).

## II. La départementalisation des provinces algériennes durant la colonisation française

En 1845 et conformément à l'article 11 de l'ordonnance royale du 15 avril 1845, les trois beylicats d'Alger, d'Oran et de Constantine furent érigés *de jure* en provinces bien qu'elles l'étaient déjà *de facto* depuis la conquête de l'Algérie en 1832, désormais chaque province comprend trois zones : une civile, une mixte et une arabe tout en assujettissant les arabes à une administration militaire<sup>1</sup>.

Le nombre de départements d'Algérie fut élevé à douze par le décret du 20 mai 1957, en l'occurrence : Alger, Médéa, Orléanville (Chlef), Tizi Ouzou, Constantine, Bône (Annaba), Batna, Sétif, Oran, Tlemcen, Tiaret et Mostaganem<sup>2</sup> auxquels vinrent s'ajouter les départements de Saïda, Aumale (Sour El Ghzlane) et Bougie (Béjaïa) le 17 mars 1958<sup>3</sup> sauf que ces deux derniers furent supprimés le 7 novembre 1959<sup>4</sup>.

Quant aux Territoires du Sud algérien (Oasis et Saoura), ils furent administrés militairement indépendamment des autres territoires de l'Algérie et dépendaient du ministère du Sahara depuis leur occupation; c'est en 1947 que ces Territoires furent appelés départements selon l'article 50, alinéa 1 de la loi portant statut organique de l'Algérie<sup>5</sup>, mais la départementalisation effective des deux territoires du sud ne serait effective qu'après dix ans, conformément au décret du 7 août 1957<sup>6</sup>.

Pendant la guerre de libération, notamment après le congrès de la Soummam 1958, les révolutionnaires algériens créèrent une organisation d'État parallèle à l'organisation coloniale ; le territoire algérien fut découpé en six parties qu'ils avaient appelé Wilayas (départements), subdivisées en zones et secteurs de telle façon à ce que chaque wilaya fût dotée de suffisamment de ressources humaines et matérielles pour assumer ses responsabilités militaires et civiles<sup>7</sup>. Cette organisation du pouvoir du Front de Libération Nationale pendant la guerre de libération a créé des centres de pouvoirs autonomes et concurrents, ce qui a favorisé la crise de l'été de 1962 quand l'armée de l'extérieur, stationnée en Tunisie et au Maroc, rivalise avec l'armée de l'intérieur, composée de groupes parfois très autonomes, pour

commander le pays et imposer leur vision sur l'État naissant, car ils voyaient que l'intérieur l'a toujours emporté sur l'extérieur par ses réalisations sur le terrain<sup>8</sup>. Ce découpage motivé par des raisons principalement militaires fut abandonnée en faveur du cadre juridique de la décentralisation administrative locale hérité de la France ; les collectivités locales étaient de trois échelons : les communes, les départements, avec l'arrondissement comme forme de déconcentration de ces derniers, et la région, instituée après le référendum de janvier 1961 qui donna naissance à la loi n° 61-44 du 14 janvier 1961 dite d'autodétermination des populations algériennes et d'organisation des pouvoirs publics en Algérie qui attribua aux populations algériennes et à leurs représentants 'les responsabilités relatives aux affaires algériennes, tant par l'institution d'organes exécutifs et d'assemblées délibérantes ayant compétence pour l'ensemble des départements algériens, que par celle d'organes exécutifs et délibérants régionaux et départementaux appropriés'<sup>9</sup>, mais les structures de type régional, y compris la région, héritées de la colonisation ont disparu au lendemain de l'indépendance.

### III. La position de L'Algérie indépendante vis-à-vis les départements hérités

Il est à noter que la législation de l'époque coloniale resta en vigueur ; cela fut légiféré par la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 qui reconduisit, jusqu'à nouvel ordre, la législation en vigueur au 31 décembre 1962, hormis les dispositions qui porteraient atteinte à la souveraineté de l'Algérie ou qui comporteraient des idées coloniales ou racistes contraires à l'exercice normale des libertés démocratiques<sup>10</sup>.

A l'aube de l'indépendance, les attributions des conseils généraux et des commissions départementales furent, par conséquence, dévolues provisoirement aux préfets ; quant au niveau communal, il fut instauré des délégations spéciales pour remplacer les conseils municipaux, presque inexistantes, ce qui rappelle d'ailleurs les provisions de l'article 44 de la loi française de l'organisation municipale du 05 avril 1884<sup>11</sup>.

Tout de même, une ordonnance assez importante, vu les circonstances de l'époque, fut édictée par le chef de l'exécutif le 21 août 1962 instituant dans chaque département une commission d'intervention économique et sociale et prévoyant diverses mesures administratives et financières<sup>12</sup>. Dans l'exposé des motifs dudit texte, on remarque que la motivation essentielle de l'ordonnance est de lutter contre la situation économique et sociale caractérisée par la misère et le chômage ; à cette fin, l'ordonnance visa donc à joindre les efforts locaux de l'administration, de la population et aussi du secteur privé encouragé et favorisé par des mesures financières appropriées. Quant aux préfets, ils étaient tenus d'être les animateurs et les coordinateurs de la vie économique et sociale dans leurs départements, notamment que toutes les ressources localement disponibles devraient être, selon la même ordonnance, utilisées pour satisfaire les besoins de la population locale.

Le préfet avait un fardeau très lourd qui pesait sur ses épaules à cause des carences qui résultèrent du vide institutionnel des conseils généraux élus et leurs commissions au niveau régional et départemental ; ainsi, une commission qui prit le nom de Commission Départementale d'Intervention Économique et Sociale (C.D.I.E.S.) avait été créée pour l'assister dans l'identification des intérêts socioéconomiques locaux et la prise des décisions propres aux circonstances, notamment : proposer aux pouvoirs publics et à la population locale toute intervention et action propres à favoriser le développement économique et social local, suivre et coordonner les travaux d'exécution des plans et programmes d'équipement et de développement, arrêter les propositions du programme annuel d'investissement public

et d'orientation économique locale et donner son avis sur le projet de budget de fonctionnement des collectivités locales et des établissements et services publics locaux<sup>13</sup>. Cette commission, présidée par le préfet, comprend sept représentants des différents services publics départementaux et cinq représentants de la population locale désignés par le préfet par arrêté préfectoral. Dans son sixième article l'ordonnance prévoit que des commissions similaires, présidées par les sous-préfets, maires ou présidents des délégations spéciales, selon les cas, pourraient être créées au siège de chaque sous-préfecture et commune, composées des représentants de la population, des techniciens des services publics et des entreprises privées. Outre les ressources locales, les budgets des départements et des services publics départementaux pouvaient être ajustés à leurs besoins réels par un compte spécial intitulé 'Fonds d'équipement départemental et communal' (F.E.D.E.C.) sur lequel sont imputées les opérations hors budget en vue du financement des interventions des pouvoirs publics en faveur de l'équipement des départements et des communes et de leur développement économique et social<sup>14</sup>.

La déduction qu'on peut faire d'emblée est que la préoccupation de l'État, dans un premier temps, était de confier les responsabilités locales à des agents loyaux (les walis) à leur source de désignation (le pouvoir central) dans le but d'assurer la continuité de l'État au niveau local.

#### IV. Le département algérien entre le modèle français et le modèle yougoslave

Les collectivités locales ont été reconnues par toutes les constitutions algériennes ; la première constitution de 1963 promulguée le 10 septembre 1963, dispose en son article 09 que la République comprend des collectivités administratives dont l'étendue et les attributions sont fixées par la loi et que la commune est la collectivité territoriale administrative, économique et sociale de base<sup>16</sup>. Cet article a été inspiré de la pratique politico-constitutionnelle en ex-Yougoslavie qui concevait l'autogestion en tant que droit politique fondamental du citoyen<sup>17</sup> et ce, au contraire de la théorie anglo-américaine qui considère le gouvernement local une expression du parlement (Angleterre) ou des États fédéraux (États Unis d'Amérique). En Algérie socialiste, l'administration au niveau local était tenue de servir la révolution socialiste et ne devait pas toucher à l'indépendance du pays, à l'intégrité territoriale ou à l'unité nationale. La constitution ajouta que l'avant-garde des assemblées élues à tous les niveaux étaient les 'fellahs' (agriculteurs), les travailleurs et les intellectuels révolutionnaires, ce qui est aussi inspiré de l'idée du droit politique fondamental des citoyens de s'autogérer<sup>18</sup>. Bien que la première constitution de l'Algérie fût suspendue par le Président de la République le 03 octobre 1963 pour des raisons, selon lui, de salut des institutions révolutionnaires, les idées reçues de l'ex-Yougoslavie avaient persisté.

Après presque six mois de la suspension de la constitution, la Charte d'Alger, entre autres textes, virent le jour suite au premier congrès du Parti du Front de libération National à Alger; celle-ci précisait : que l'organisation de l'État s'articule sur les collectivités directement liées à la production et à l'activité économique essentielle et que toute coupure entre le politique et l'économique et entre problèmes quotidiens et problèmes généraux devrait être évitée<sup>19</sup>. En conséquence, cette refonte administrative radicale requerrait la dévolution de pouvoirs réels aux collectivités locales<sup>20</sup>. Il s'agit donc, comme dans nombre d'États nouveaux, de procéder à des réformes locales permettant au

gouvernement de rendre son action plus proche du citoyen et d'intensifier la participation de ce dernier à la construction nationale, mais on peut ajouter aussi le souci de la capitale de partager la responsabilité politique et administrative avec la province. Cette intention n'a pas été cristallisée en feuille de route, car suite au coup d'État contre le régime de Benbellah, le pouvoir de l'État fut réorganisé sur la base de la légitimité révolutionnaire incarnée par le Conseil de la Révolution. L'ordonnance du 10 juillet 1965 portant constitution du nouveau gouvernement, qui ne comptait que sept articles, était l'expression juridique de l'intention du nouveau pouvoir qui s'est autoproclamé seul et unique dépositaire de l'autorité souveraine jusqu'à l'adoption d'une nouvelle constitution<sup>21</sup> en ne faisant aucune référence à l'organisation de l'État au niveau local. Ainsi, sur le plan politique, les collectivités locales avaient connu une atrophie, l'État n'était perçu que sous l'angle administratif et le citoyen se voyait effacé derrière l'administré<sup>22</sup>.

Cette organisation provisoire de l'administration locale dura jusqu'en octobre 1966<sup>23</sup>, car l'organisation sérieuse des collectivités territoriales commença par promulgation de la charte communal en 1966 suivit par le code communal en 1967<sup>24</sup> et s'acheva par la promulgation en 1969 de la charte<sup>25</sup> et le code de la wilaya<sup>26</sup> sans que pour autant négliger une modification importante qui consiste à remplacer les commissions d'intervention économique et sociale par des Assemblées Départementales Économiques et Sociales (ADES) aux attributions assez proches de celles d'un conseil général, mais uniquement à caractère consultatif<sup>27</sup>. Après les élections communales en 1967, ce comité avait été remplacé par un conseil socioéconomique qui était composé de tous les présidents des assemblées populaires communales de la wilaya et d'un représentant du parti, du syndicat et de l'armée<sup>28</sup>.

Malgré le rôle de ce conseil en ce qui concerne la proposition et la discussion des problèmes socioéconomiques au niveau de la wilaya et que son président était élu parmi les présidents des assemblées populaires communales, il n'avait qu'un rôle consultatif. En revanche, le wali continuait à avoir de larges prérogatives en tant que représentant de l'État et du département dans tous les domaines : biens vacants, l'élaboration et l'exécution du budget, la tenue de l'ordre public...etc. Cette situation avait persisté jusqu'à la promulgation de l'ordonnance 69-38 du 23 mai 1969 relative au code de la wilaya qui continue à être la source historique de l'organisation wilayale en Algérie malgré l'influence du modèle hérité de la France et le modèle inspirateur de l'ex-Yougoslavie.

## V. Conclusion

A l'aube de l'indépendance, les détenteurs du pouvoir de l'État algérien n'ont pas remis en question le choix de l'organisation décentralisée de l'Algérie ; au contraire, l'organisation territoriale héritée de la France a prévalu sur le découpage qu'ils avaient adopté en parallèle durant la guerre de l'indépendance et qui était motivé par des raisons beaucoup plus militaires qu'administratives. En conséquence, les lois de décentralisation héritées ont été préservées telles qu'elles étaient dans le cadre d'une reconduction des lois françaises en vigueur à la veille de l'indépendance.

Pour ce qui est du rôle des collectivités locales et l'organisation de leurs organes dirigeants, les attributions qui avaient été dévolues aux conseils délibérants et à leurs commissions d'exécution ont été transmis à des agents de l'État, nommément les préfets ;



néanmoins, la volonté de décentralisation administrative locale ne peut être niée, notamment par le rôle dévolu aux collectivités locales sur le plan socioéconomique. Une formule qui peut être tolérée dans le cadre d'un pouvoir central lui-même provisoire et instable et qui évitait d'assumer tout seul les éventuels reproches pour la gestion des affaires publiques.

Influencé par la tradition centralisatrice française qui fait confiance au fonctionnaire et se méfie de l' élu local, l'Algérie a toujours été en faveur de la consolidation des pouvoirs des walis dans les lois de décentralisation. Par ailleurs, celui-ci, en tant que représentant de l'État, doit être conscient de l'unité de l'État républicain et de sa forme unitaire ; en tant que délégué du gouvernement, il doit être conscient des fondements de la répartition de la fonction administrative entre l'administration central et l'administration locale et, en tant que représentant de la wilaya, il doit être conscient de l'équilibre entre la forme décentralisée et la forme déconcentrée de l'administration locale. En revanche, le Wali ne doit quand même pas être absorbé par la conjoncture de la wilaya qui pourrait consommer son énergie et le distraire de l'essentiel de sa mission, ce qui nécessite d'ailleurs l'amélioration de l'encadrement de l'administration locale pour alléger sa mission des petits détails.

## Notes et références

- 1-Ordonnance Royale du 15 avril 1845 qui reconstitue l'administration générale et les provinces en Algérie, Bulletins officiels des Actes du Gouvernement, Tome cinquième, 1845, N° 207, Alger, imprimerie du Gouvernement, p. 142.
- 2-Décret n° 57-604 du 20 mai 1957 portant modification de limites départementales et création d'arrondissements en Algérie, J.O.R.F. du 21 mai 1957, pp.5051-5057.
- 3-Décret n°58-271 du 17 mars 1958 modifiant l'organisation départementale de l'Algérie, J.O.R.F. du 18 mars 1958, pp. 2656-2657.
- 4-Décret n° 59-1282 du 7 novembre 1959, J.O.R.F. du 10 novembre 1959, p. 10658.
- 5-Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie, J.O.R.F. du 21/09/1947, pp.9470-9474.
- 6-Décret n° 57-903 du 7 août 1957, portant organisation administrative de la partie des territoires du Sud englobés dans l'Organisation commune des régions sahariennes (Deux départements : Oasis et Saoura), J.O.R.F. du 8 août 1957, pp. 7831-7832.
- 7-Mohamed Chérif ABBAS, Inspirations de novembre (discours et articles), Alger, Dar EL Fadjr, 2005, pages 25 et 28.
- 8- Salah BELHADJ, Les crises d Front de Libération Nationale et le conflit sur le pouvoir 1956-1965, Alger, Dar Qortoba, 2006, pages 77-86.
- 9- J.O.R.F. du 15 janvier 196,1 pages 578- 579.
- 13- Ordonnance n° 62-016 du 21 août 1962, J.O.R.A.D.P. n° 7, daté du 21 août 1962, pages 66 et 67.
- 10-J.O.R.A.D.P. n° 02 du 11 janvier 1963, p.18. 11- Albert FAIVRE (1845-1887), *La loi municipale du 5 avril 1884 : texte annoté, commenté et expliqué par les circulaires et documents officiels*, 7ème édition, Derveaux, Paris, 1886, p. 21.
- 12- Ordonnance n° 62-016 du 21 août 1962, J.O.R.A.D.P. n° 7, daté du 21 août 1962, pages 66 et 67. Pour plus de commentaire sur cette ordonnance, voir aussi la revue algérienne des sciences juridiques, économiques et sociales, Vol. 1, 1964, p. 295.

- 13- Ordonnance n° 62-016 du 21 août 1962, J.O.R.A.D.P. n° 7, daté du 21 août 1962, pages 66 et 67.
- 14- *Idem*.
- 15- Décret N° 63-189 du 16 mai 1963, J.O.R.A.D.P., n° 35 daté du 31 mai 1963, pp. 549-578. Pour plus de commentaires à ce sujet voir : Ahmed Mahiou, *Les collectivités locales en Algérie*, Éditions du CNRS, Paris, 1970, pp.285-287.
- 16- J.O.R.A. D.P. n° 73 du 04 octobre 1963, p. 1014.
- 17- Jovan DJORDJEVIC and Nadjan PASIC, *The Communal Self-Government System in Yugoslavia*, UNESCO, international social science journal, published quarterly, Vol. XIII, N° 3, 1961, pp. 395 et 396.
- 18- J.O.R.A.D.P. n° 73 du 04 octobre 1963, p. 1014.
- 19- F.L.N., La Charte d'Alger 1964, *Ensemble des textes adoptés par le premier congrès du Parti du Front de Libération Nationale du 16 au 21 avril 1964*, publiés par la Commission Centrale d'Orientation, sans date, p. 63. 20- *Ibid*, p. 68.
- 21- Ordonnance n° 65-182 du 10 juillet 1965 portant constitution du gouvernement, J.O.R.A.D.P. n° 58 du 13 juillet 1965, p. 671.
- 22- Maki HERMASS1, *État et société au Maghreb*, Paris, Aruhropos, 1975, p. 182.
- 23- *Résolution du Conseil de la Révolution à l'issue de ses réunions du 22 au 26 octobre 1966*, J.O.R.A.D.P. n° 105 du 13 décembre 1966, p. 1236.
- 24- Ordonnance no 67-24 du 18 janvier 1967 portant code communal, J.O.R.A.D.P. n° 61 du 18 janvier 1966.
- 25- Charte de la wilaya, J.O.R.A.D.P. n° 44 du 23 mai 1969, pages 374-381.
- 26- Ordonnance n° 69-38 du 23 mai 1969 portant code de la wilaya, J.O.R.A.D.P. n° 44 du 23 mai 1969, pages 382-388.
- 27- Ahmed Mahiou, *Les collectivités locales en Algérie*, pp.285-287. Ici l'auteur fait référence à l'ordonnance N° 67-222 du 19 octobre 1967, JORADP N° 89 du 31 octobre 1967 p. 939.
- 28- *Idem*.