جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

صدر عن سلسلة مطبوعات المخبر:

(1) الأعمـــال الإدارية ومنازعـــاتها.
الأستاذ الدكتور الزيـــن عـــزري، 2010.

(2) دليل إنجاز بحث تخرج في الحقوق.
الأستاذة الدكتورة حسينة شرون، 2017.

(3) دراسات في الفكر الاستراتيجـــي.
الدكتـــورة نســـيمة طـــويل، 2017.

(4) أصـــــول البحـــث العـــلمي.
مجموعة مـــن المـــؤلفين، 2018.

(5) الحقوق المدنية والسياسية (الواقع والرهانات)
مجموعة مـــن المـــؤلفين، 2018.

الطبعة الأولى – ديسمبر 2018

مطبعة الرمال (الوادي) - الجزائر

ردمك: 978-9931-9454-3-7 ISBN

الإيداع القانوني: السداسي الثاني 2018

الحقوق المدنية والسياسية (الواقع والرهانات)

مؤلف جماعي

ديسمبر 2018

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

سلسلة مطبوعات المخبر

الحقوق المدنية والسياسية

(الواقع والرهانات)

مؤلف جماعي
ديسمبر 2018

سلسلة مطبوعات المخبر

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

الحقوق المدنية والسياسية

(الواقع والرهانات)

الجزء الثالث

مؤلف جماعي

ديسمبر 2018

سلسلة مطبوعات المخبر (05)

العنوان: الحقوق المدنية والسياسية

(الواقع والرهانات)

المؤلفون: مجموعة مؤلفين

ردمك: 978-9931-9454-3-7 ISBN

الإيداع القانوني: السداسي الثاني 2018

الطبعة الأولى – ديسمبر 2018

مطبعة الرمال (الوادي) - الجزائر

الافتتاحية

بالله نستعين، وعلى نبينا محمد أفضل الصلاة وأزكى التسليم

موضوع الحقوق المدنية والسياسية من حيث الواقع والرهانات هو موضوع مهم تكفلت به جامعة محمد خيضر بسكرة بواسطة كلية الحقوق والعلوم السياسية، وبالذات مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع.

فالحقوق المدنية والسياسية هي العمود الفقري لحركة حقوق الانسان ذلك أنها هي اللبنات الحقيقية التي تبنى بها بيت الدولة الديمقراطية لأن لها علاقة مباشرة باختيار الحكام ومحاسبتهم ومسائلتهم، ولها علاقة أيضا بالشفافية، وخصوصا بتحديد العلاقات بين الحاكم والمحكوم، وتوضيح الحيز الذي يتحرك فيه المواطن داخل الدولة ليعيش حياة كريمة، وبكرامة.

إن إنكباب نخبة من الأساتذة المختصين والباحثين على تشريح النصوص الدولية والوطنية ذات العلاقة بالحقوق المدنية والسياسية، تشريح مبني ليس فقط على النصوص والوثائق على أهميتها، إنما يمتد إلى أرض الواقع المعاش من حيث فحص عمل وتصرفات الهيئات الرسمية حتى غير الحكومية التي لها علاقة بتجسيد الحقوق المدنية والسياسية على أرض الواقع.

هذا الانكباب أنتج باكورة من الأعمال العلمية الهادفة التي توضح لنا إلى أين وصلنا؟، وما هي المسافة المقطوعة؟، وما تبقى من طريق؟، وما هي التحديات التي يجب أن ترفع لجعل ما تبقى من الطريق واضحا؟.

الجزائر كدولة قامت بوضع ترسانة قانونية مهمة لحماية الحقوق المدنية والسياسية، والتعديل الدستوري لسنة 2016 دليل قاطع على وجود إرادة

رسمية، بل وشعبية أيضا لجعل حقوق الانسان خاصة الحقوق المدنية والسياسية واقعا ملموسا، وبالتالي فالكرة الآن في مرمى هيئات الدولة المختلفة، وكذلك المجتمع المدني بكل أطيافه، وبطبيعة الحال الجامعة التي تقف في مقدمة المعركة لإنجاح رهان وتحدي غرس حقوق الانسان، وبالذات الحقوق المدنية والسياسية في صميم ممارسات هيئات الدولة، وأيضا في تصرفات وحياة المواطن والانسان بصفة عامة.

الأستاذ الدكتور بوزيد لزهاري
عضو اللجنة الاستشارية
لمجلس حقوق الإنسان الأممي جنيف - سويسرا

فهـــرس الجزء الثالث

الحقوق المدنية والسياسية للمواطنة المحلية: البلديات الفرنسية نموذجاً.....(871 – 880)

الدكتـــور عمـــــــــار زعبـــــــي (جامعة الوادي)

الدكتـــورة آمنـــــــة سلطـــــــاني (جامعة الوادي)

تأصيل الحقوق المدنية والسياسية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....(881 – 892)

الدكتـــــــور فـــــــــؤاد جـــــدو (جامعة بسكرة)

الباحثـــــة إكـــــــرام بخـــــوش (جامعة بسكرة)

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016.....(893 – 908)

الدكتـــــــورة أمـــــينة ريحانـــــي (جامعة باتنة 1)

الدكتور عبد الحليـــــم مرزوقـــــــي (جامعة بسكرة)

أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحقوق المدنية.....(909 – 946)

الدكتـــــورة صـــــــوفيا شـــــراد (جامعة بسكرة)

البـــــاحثة إينـــــــاس رقيـــــــق (جامعة بسكرة)

الحق في الممارسات التجارية بين الحرية والتقييد.....(947 – 964)

الأستاذة الدكتورة لشهـــــب حوريـــة (جامعة بسكرة)

البـــــاحثة زوليـــــخة بن طـــــــاية (جامعة بسكرة)

الحق في ممارسة الأنشطة التجارية في التشريع الجزائري بين التوسيع والتضييق.....(965 – 984)

الدكتـــــورة حسنـــــاء بوشريـــــــط (جامعة بسكرة)

تأطير الحق في ممارسة الانشطة التجارية في ظل القانون 08/04 المعدل والمتمم.....(985 – 1014)
البـــــاحث مصطـــــفى ســـــلالي (جامعة بسكرة)
البـــــاحثة نجـــــاة حمـــــــلاوي (جامعة قالمة)

الحق في تقلد الوظائف العمومية على ضوء الأمر رقم 03/06.....(1015 – 1034)
الدكتـــــــورة أم الخيـــــــر بوقـــرة (جامعة بسكرة)
الدكتـــــــورة نبيلـــــة أقـــــوجيل (جامعة بسكرة)

الضوابط القانونية للحق في الإعلام.....(1035 – 1060)
الدكتـــــــور زكريـــــاء بوعـــــون (جامعة قسنطينة)
الدكتـــــــورة ليـــلى بن تـــــركي (جامعة قسنطينة)

التمييز الإيجابي في الدستور الجزائري.....(1061 – 1082)
الدكتـــــــورة وفـــــاء شيـــعاوي (جامعة الجزائر 1)
الدكتـــــــورة فايـــــــزة مـــدافر (جامعة الجزائر 1)

حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز وفقا للقانون الدولي.....(1083 – 1118)
الأستـــاذة حفيـــــظة مستـــــــــاوي (جامعة بسكرة)

حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب السياسية والانخراط فيها.....(1119 – 1140)
الأستـــــــاذ حســـــان كلـــــيبي (جامعة بسكرة)
الأستـــــاذ صلاح الديـــن عقر الدماغ (جامعة بسكرة)

الضمانات القانونية لحماية الحق في الترشح في التشريع الجزائري.....(1141 – 1158)
الأستـــاذة خولـــــــة كلفـــــــالي (جامعة بسكرة)

الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات الخاصة في التشريع الجزائري.....(1159 – 1192)
الدكتـــــــورة شـــــرف الديـــن وردة (جامعة بسكرة)
الدكتـــــــورة صـــــونيا معـــــــزي (جامعة باتنة 1)

حق التأليف الرقمي: أصوله و ضوابطه.....(1193 – 1216)

الدكتـــــــورة حنـــــــان براهمـــــــي (جامعة بسكرة)

حماية حق الملكية في التشريع الجزائري.....(1217 – 1228)

الدكتـــــــور مـــــــوسى قـــــروف (جامعة بسكرة)

دور منظمة الصحة العالمية في تفعيل حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة.....(1229 – 1252)

الدكتـــــــور أســـــــامة غـــــربي (جامعة المدية)

البـــــاحثة نـــــــوال مـــــــازيغي (جامعة المدية)

الحقوق المدنية والسياسية للمواطنة المحلية

البلديات الفرنسية نموذجاً

الدكتور عمـــار زعـــبي
أستاذ محاضر "أ"

الدكتورة آمنة سلطاني
أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي (الجزائر)

amzed.39100@yahoo.fr
soltani_amna@yahoo.com

مقدمة:

يسمح للجماعات المحلية بتوقيع اتفاقيات مع جماعات أخرى إقليمية في إطار ما بات يعرف بالتوأمة المحلية ضمن حدود اختصاصاتها، مع مراعاة احترام التعهدات الدولية، وتحت مراقبة ممثل الدولة، إلا أن هذه التوأمة جاءت لتحقيق هدف الارتقاء بالنوعية في مجال حقوق الأفراد، حيث تشجع السلطات المحلية الحياة التشاركية وتنمي سياسات نشيطة للسهر على الوحدة الطبيعية لأعضاء الأسر، كما تضمن السلطات المحلية للمواطنين انتقالاً سهلاً وفعالاً وشفافاً للمعلومة العامة...و تسهل البلدية وصول الأطفال للتعليم الابتدائي وتسهم في رفع مستوى المواطنة من خلال برامج تنموية، ويسير الأمر على النحو ذاته في موضوع تنظيم " القضاء البلدي" المكلف بإيجاد حل عادل للمنازعات بين مواطني المدن والإدارة البلدية في إطار ما بات يعرف بحقوق المواطنين تجاه السلطة البلدية، فهذه البُنى الجديدة للحقوق المدنية والسياسية تتطابق مع بنى السلطات المحلية بالإصغاء للمواطنين لتجنب مخاطر عدم المساواة وبحسب المعايير المختلفة فإن ميثاق حقوق

الإنسان المدنية والسياسية أصبح يندرج تحت العمل المعتاد للجماعات من خلال القانون العام للجماعات الاقليمية كالتزامات مكرسة وموضوعه على عاتق السلطات المحلية بداية من مبدأ عدم التمييز، الذي تنص عليه المادة 2 يقابلها مبدأ المساواة أمام القانون في إطار تسويق خدمات المرفق العام أو الحق في المساعدة الاجتماعية.

إن ظهور هذا النظام الحقوقي الجديد ليس أمرا حديثا،فقد كان من اللازم، انتظار تجربة سياسية وإدارية طويلة لتقديم الإدارة كسلطة شريكة للمواطن تخرج من دورها كشرطي، باعتبار أن تبنيها للمنظومة يتفق مع الاتجاه الجديد للإدارة العامة،وهناك طريقة للسلطات المحلية والإقليمية لتعزيز احترام حقوق الإنسان في نطاقها هي تحليل خدماتهم من منظور إمكانية الوصول والعمل من أجل إزالة الحواجز من أي نوع .وضعت إحدى المدن خطة رئيسية لتنسيق الوصول المادي إلى جميع مناطق المدينة.

تحاول هذه المداخلة تحليل النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان المدنية والسياسية وانعكاسات تطبيقها من قبل الجماعات المحلية بما يعرف بحقوق السكان في المدينة. من خلال التساؤل التالي:

إشكالية الدراسة:

لقد تم التطرق، بالتأكيد لعديد الأسئلة حول الأوضاع التي يمكن فيها للحقوق المدنية والسياسية أن تُستَند فعليا إلى الجماعات المحلية في داخل منظومات قانونية محلية، كما تم التساؤل عن التوافق بين مثل هذه الحقوق وحقوق الإنسان المعترف بها لكل فرد، بغض النظر عن خصائصه الاجتماعية والثقافية لكن كل هذه التساؤلات تبقى غير مؤكدة حين لا نعلم بدقة ماهي حقوق المجموعات هذه، من وجهة نظر قانونية دقيقة وهذا النقص في التحليل القانوني المعمق يساهم في الدفع نحو مفهوم غامض ضبابي للحقوق المدنية والسياسية للمواطنة المحلية ؟

أولا – البُنى الجديدة للحقوق المدنية والسياسية في الإطار المحلي:

لم يعد من الممكن عدم الاكتراث بالمواثيق الإدارية، فقد تكاثرت، واستعملت سواء من الإدارات المركزية، والإدارات اللامركزية وهي مواثيق جاءت للتذكير بالأهمية الاجتماعية والسياسية للجماعات الإقليمية، وتعرض لقيم حقوق الإنسان ومبادئ الاستقلال الذاتي المحلي، وتعلن التزام الجماعة الاقليمية بحماية حقوق الإنسان، وعليه فإنه يمكن القول بأن أغلبية أحكام الميثاق لا تزود المدن بحقوق قابلة للاستعمال مباشرة من قبلهم، فهذه الحقوق تتجلى في شكل تعليمات صادرة من الإدارة المركزية أو صوت عليها المجلس البلدي وهي لا تضيف شيئاً للقانون الموجود سابقا، بحيث أنها لا تكرس حقوقا جديدة فضلاً عن ذلك فإن أغلبية مبادئ حقوق الإنسان المعلن عنها سوآءا في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أو في القانون الوطني تكرس التزاما موضوعياً على عاتق السلطات المحلية، فمبدأ عدم التمييز، الذي تنص عليه المادة (2)[1]، يقابل مبدأ القانون الذي كرسته الهيئات القضائية الوطنية المختلفة، أو المعاهدات المنشئة للجماعة الأوروبية (المادتان 12و13)[2]، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة(14)[3] ويسير الأمر

---

[1] – حيث جاء في نص المادة من الميثاق:" يُعتَرف بالحقوق المعلنة في هذا الميثاق لكل الأشخاص الذين يعيشون في المدينة بشكل مستقل عن جنسيتهم..و تضمن السلطات البلدية هذه الحقوق، من دون أي تمييز قائم على الأصل واللون والسن والجنس واللغة والدين والرأي السياسي والأصل الاثني أو القومي أو الاجتماعي، والمداخيل".

[2] – الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمعروف باسم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،وهي معاهدة دولية وقعته الدول في مجلي أوروبا في 4 نوفمبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1953.

[3] – تحتوي الاتفاقية على خمسة أقسام رئيسية . يحدد القسم الأول، الذي يتضمن الأقسام 2 إلى 18، الحقوق والحريات الأساسية . في الأصل، أنشأ القسم الثاني (المادة 19) اللجنة=

على هذا النحو بالنسبة لحق تأسيس الجمعيات، والاجتماع، والتظاهر الواردة في المادة (9)[1].

كما يفرض مبدأ المساواة في الحقوق والحظوظ مشاركة الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في المواطنة المحلية من خلال التزام يفرض نفسه اليوم على الجماعات المحلية حول سهولة الوصول إلى المؤسسات المستقبلة للجمهور وهذا من خلال المخطط المنشئ للمدينة أي مخططات التهيئة والتعمير، بما يحقق سهولة الوصول إلى المرافق العامة والشروط اللازمة لتحقيق مثل هذه السهولة وخاصة في النقل العام[2]،استقبال الأشخاص المعاقين في أوقات العطل والفراغ، غير أنه يمكن استخدام هذه المواثيق لبنى قواعد قانونية جديدة في إطار إتباع سياسات محلية ووطنية لتشكل فئة الأعمال الإدارية القانونية لإنتاج بعض الآثار القانونية والواقعية وهي مصدر عمل السلطات العامة.

وقد أتاح تطبيق مبدأ المساواة على المستوى المحلي المجال لقيام منازعة قضائية، على واقع أن القرار يجب أن يتخذ من قبل سلطات ملائمة فإن الأعباء التي تتحملها الإدارة يجب أن تتناسب مع اختصاص عائد لها[3]. و أن تحترم البلدية مبدأ تدرج القواعد القانونية وخاصة ما

=والمحكمة، القسمان الثالثان (المواد 20 إلى 37) والرابع (المواد 38 إلى 59) المبينان، على التوالي، إجراءات العمل الخاصة باللجنة واللجنة. المحكمة، والقسم الخامس يحتوي على أحكام مختلفة.تم صياغة العديد من المقالات في القسم الأول في فقرتين: الأولى تحدد الحقوق أو الحريات بينما يحدد الثاني الاستثناءات والتقييدات للحقوق الأساسية (وهكذا تحدد المادة 2-1 الحق في الحياة، بينما يحدد الجزء 2-2 الاستثناءات التي قد ينتج عن استخدام القوة فيها.

[1] - " الحق بتأسيس الجمعيات، والاجتماع، والتظاهر مضمون للجميع في المدن".

[2] - أنظر بشكل خاص المادة *L-111-7-3* من القانون الحضري *C.urb* حول سهولة الوصول إلى المؤسسات المستقبلة للجمهور.

[3] - *L'arrêt CE. 29 juin 2001. Cne de Mons-en Baroeul n 193716. REC. 298. AJDA 2002*

تعلق منها بمبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق أو المستفيدين من المرفق.

ثانيا - الحقوق السياسية للمواطنة المحلية:

وقد تعززت مشاركة المواطنين في صنع القرار المحلي إلى حد كبير منذ أوائل التسعينات،وكثيرا ما ينظر إليها على أنها نتيجة طبيعية لعملية اللامركزية، فمواطني المدن الحق في المشاركة السياسية عن طريق الانتخاب الحر والديمقراطي للممثلين المحليين والذي يستفيد منه المقيمون الأجانب، حيث تم النص على أن الاعتراف بالحقوق المُعلنة في المواثيق البلدية مكرس لكل الأشخاص الذين يعيشون في المدينة بشكل مستقل عن جنسيتهم. وتضمن السلطات البلدية هذه الحقوق، من دون أي تمييز قائم على الأصل واللون والسن والجنس واللغة والدين والرأي السياسي والأصل الاثني أو القومي أو الاجتماعي، والمداخيل"[1]. كما تم الاعتراف بحق الأجانب المقيمين في التصويت والترشح للانتخابات المحلية والاستفتاء المحلي حق تقديم العرائض، أو الاستشارة المحلية محفوظ من الآن، لذلك تم إنشاء قسم "التشاور مع الناخبين" بموجب قانون 13 أغسطس 2004 في القانون العام للمجموعات الإقليمية المواد 1112-15[2] وما يليها، وتنقسم هذه المشاركة إلى درجات مختلفة.

أ- الوصول إلى المعلومات:

وهو شرط أساسي لأي مشاركة، مع:

• حرية الوصول إلى وثائق الميزانية ومداولات المجلس البلدي (قانون 6 فبراير 1992 بشأن الإدارة الإقليمية للجمهورية، والمعروفة

P 42. Not Y. Jegouzo. ou RGCT 2001. N 18P906 ; not J.-P. Negrin

[1] *- Ibidm.*

[2] *- http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/democratie-locale/comment-citoyen-peut-il-participer-aux-decisions-locales.html*

باسم[1] (*ATR*)؛

• الحق في إرسال الوثائق الإدارية، التي يكفلها قانون 17 يوليو 1978 المنشئ للجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية (*CADA*)، ومن ثم المنصوص عليها في قانون 12 أبريل 2000[2].

ب- المشاورات المحلية:

ويقصد بها:

• التحقيق في المرافق العامة، التي أنشئت في القرن التاسع عشر، إلى ديمقراطية وتعزز من القوانين المتعاقبة من 12 يوليو 1983 الصادر في 13 ديسمبر 2000 على التضامن والتجديد الحضري، ومن 27 فبراير 2002 على الديمقراطية المحلية؛

• في استفتاء القرار على المستوى المحلي، المنصوص عليها في المادة 72-1 ا 2 . من الدستور منذ المراجعة الدستورية في 28 مارس 2003،

• اللجنة الوطنية للمناقشة العامة، التي أنشئت بموجب القانون الصادر في 2 شباط / فبراير 1995، وتم تعزيز دورها بموجب القانون الصادر في 27 شباط / فبراير 2002 والذي يحولها إدارية مستقلة

• مجلس المنطقة (إلزامي للبلدات التي يسكنها أكثر من 80،000 نسمة منذ قانون 27 فبراير 2002) ؛

• اللجنة الاستشارية للخدمات العامة المحلية (المادة L1413-1 CGCT)

• مجلس التنمية (تم إنشاؤه بموجب قانون 25 يونيو 1999)[3].

---

[1] - *http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/democratie-locale/comment-citoyen-peut-il-participer-aux-decisions-locales.html*

[2] - *Ibid.*

[3] - *Ibid.*

ج- بالنسبة لحق تأسيس الجمعيات، والاجتماع، والتظاهر

د- الحق في الاستعلام[1]

تم النص على الحق في الاستعلام ضمن المادة (11) من الميثاق المكملة والمعدلة بالمادة (24) الفقرة 2 حيث تتطابق هذه الأخيرة مع نص المادة (2122 /29) من القانون العام للجماعات الإقليمية الفرنسية والتي تلزم الاعلام البلدي ومختلف الصحف المحلية الأخرى[2] ضرورة إحاطة المواطنين بكل ما يتعلق بالحياة المحلية، هذا تفرض التزام الاستعلام بضرورة نشر المعلومات من خلال اللوحات الإعلانية البلدية ونشر القرارات الإدارية للإدارة المحلية التي تعنيهم، هذا ويندرج مفهوم تسهيلات النفاذ أو الولوج إلى شبكة الأنترنت ضمن نفس السياق.

ثالثا - الحقوق المدنية للمواطنة المحلية:

تُعَدُ من المسؤولية الثابتة للسلطات المحلية والإقليمية إيجاد وسائل لاستخدام ولايتها الإدارية لحماية حقوق الإنسان والهدف هو جعل الأماكن العامة والخدمات والمباني البلدية سهلة المنال قدر الإمكان، وضمان أن يتمتع الأشخاص من جميع أنواع الإعاقات بالمدينة في مناطق أخرى مثل الثقافة والترفيه والرياضة، فعلى سبيل المثال، في عام 2012 كان ما يزيد عن أربعين في المائة من جميع الملاعب في المدينة متاحاً للأطفال ذوي الإعاقة بحيث تعطى إمكانية الوصول أولوية تساوي التأثيرات التي لا يمكن الوصول إليها على إمكانيات الفرد في التمتع

---

[1] - حيث تنص المادة 24/11 من الميثاق على ما يلي: "من حق مواطني المدن أن يحاطوا علماً بكل ما يتعلق بالحياة الاجتماعية والاقتصادية، والثقافية والإدارية المحلية..."

"تضمن السلطات المحلية للمواطنين انتقالاً سهلاً، و فعالاً، وشفافاً للمعلومة العامة...".

[2] - "للمواطنين الحق بنسخة من القرارات الإدارية للإدارة المحلية التي تعنيهم...".

بحقوقه الإنسانية[1].

تبين أهمية ربط مختلف الخدمات والأماكن ببعضها البعض لضمان إمكانية الوصول إلى الحياة الحقيقية .إذا لم يكن الأمر كذلك، فإن الخطر هو أن تكون الخدمة المصممة لتكون قابلة للوصول قدر الإمكان موجودة في مبنى لا يمكن الوصول إليه أو بدون طرق للعثور على جميع الطرق التي يمكن الوصول إليها إلى المبنى .

هذا وتضمنت أيضا حقوق الإنسان التي كثيرا ما تُهين بوصفها أقل أهمية، مثل الحق في المشاركة في الثقافة والمجتمع عموما. وبما أن جميع حقوق الإنسان مترابطة، فإن عدم احترام مجموعة واحدة من الحقوق يميل إلى التأثير على الاحترام العام لحقوق الإنسان بشكل سلبي. كما أن هناك وعي بضرورة اتباع نهج متعدد الجوانب إزاء حقوق الإنسان .تشمل إمكانية الوصول المادية مناطق وخدمات للأطفال بالإضافة إلى البالغين .غالبًا ما يكون خطر التخطيط على جانب واحد مثل الوصول المادي ينسى أن الأشخاص الذين يتم التركيز عليهم ليسوا فقط من ذوي الإعاقات، ولكن أيضًا من مختلف الأعمار والجنس والتوجه الجنسي والعرق والدين، هذا ويقع على البلديات العمل على تقديم سكن آمن ولائق للمتسرين، وللنساء الخاضعات للعنف، أو الراغبات بالإقلاع عن ممارسة الدعارة وبالقيام بتدوير النفايات[2].

دعم الأشخاص المتشردين:

إعمال حقوق الإنسان مهمة رئيسية للخدمات الاجتماعية للأفراد الذين لا يستطيعون، لأسباب معينة، إعالة أنفسهم أو الحصول على

---

[1] - كذلك فإن المادة 3/14 من الميثاق تنص على أن:"لمدن الموقعة تلتزم بعدم توقيع أي عقد بلدي من دون أن تُدخل فيه شروطا ترفض عمل الأطفال وشرطا برفض العمل غير القانوني".

[2] - و هو ما نصت عيله المادة 2/16 والمادة 2/18من الميثاق.

مسكن ملائم، يحق لهم الحصول على الدعم من السلطات، ومع ذلك، فإن العديد من الأشخاص الذين يحتاجون إلى مثل هذا الدعم لا يعرفون حقوقهم أو لا يستطيعون المطالبة بها من خلال القنوات العادية.

ووضعت سلطة إقليمية إطاراً لتنسيق الخدمات على أساس المناطق بهدف توفير الوصول في الوقت المناسب وبصورة فعالة إلى خدمات التشرد والإسكان الاجتماعي للأشخاص الذين يلتمسون المساعدة، حيث تم ربط مختلف مقدمي خدمات التشرد من قبل السلطات الإقليمية من خلال إنشاء الشبكات المحلية التي وضعت بدورها نهجا مشتركا لعمليات التقييم والإحالة، وتخصيص الموارد وتطوير نظام الخدمات .ثم كانت الشبكات مسؤولة عن تنفيذ النهج المشترك والحفاظ عليه داخل مناطقها بمساعدة السلطات الإقليمية[1].

مثل هذه الخدمات لا يفرضها القانون، ولكنها نجمت عن الميثاق كالتزام أحادي الطرف بالنسيبة للبلديات الموقعة على الميثاق،وتشمل نقاط الاهتمام العام في هذه الحالة التركيز على الوصول، وهو أمر له أهمية خاصة بالنسبة لمجموعة قد تواجه صعوبات في الوصول إلى الخدمات العامة، والجانب المشترك، حيث شرعت السلطات الإقليمية في تعاون ودعم الشبكات المحلية اللاحقة في عملهم اليومي، هي أيضا ذات أهمية.

خاتمة:

يُعَدُّ إعلان الالتزام المحلي بحقوق الإنسان إحدى الطرق لتصوّر مسؤوليات السلطات المحلية والإقليمية في مجال حقوق الإنسان من خلال اعتماد مختلف المواثيق المحلية أو من خلال وضع إعلان محلي بشأن

[1] - فالمادة (12) من الميثاق البلدي تنص على أن:" المدن الموقعة تعترض على تسويق الخدمات الشخصية للمساعدة الاجتماعية".

حقوق الإنسان. ومن الأمثلة المعروفة جيداً التعاون بين مختلف المدن التي أدت في عام 2000 إلى تطوير الميثاق الأوروبي لصون حقوق الإنسان في المدينة.

يهدف الميثاق إلى تطبيق حقوق الإنسان لجميع المواطنين، بغض النظر عن أصلهم، ولتمكين مشاركة جميع الناس في الحياة المدنية .وتؤكد كل مدينة من خلال اعتماد هذا الميثاق عزمها على جعل حقوق الإنسان مبادئ توجيهية لسياساتها البلدية .كما توافق المدن على تعزيز مهمتهم المشتركة من خلال تبادل الخبرات والتعاون، والاستفادة من تأثير شبكة المدينة.

كما وضعت مدن أخرى إعلانات محلية فردية .يضع ميثاق مدينة واحد مبادئ الحقوق والمسؤوليات على حد سواء ويظهر التزام المدينة بالتحسين المستمر للخدمات العامة.

تأصيل الحقوق المدنية والسياسية
من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

الدكتور فؤاد جـــدو
أستاذ محاضر "ب"

الباحثة إكرام بخوش
طالبة دكتوراه في العلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
f.djeddou@univ-biskra.dz

ملخص:

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة الوثيقة المؤسسة لحقوق الإنسان على المستوى العالمي من منطلق مساهمته في وضع اطر عامة تأخذ بها جميع الدول وآي اختراق يعد بمثابة انتهاك لحقوق الإنسان وما يميز هذا الإعلان انه جاء شامل لجميع النواحي بين ما هو مدني كالحق في التعليم والصحة واستخدام المرافق العامة وانه لكل إنسان بغض النظر عن جنسه ودينه وعرقه أن يتمتع بهذه الحقوق بالإضافة إلى الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب والترشح وحق الحماية والأمن من هنا تحديدا تبرز أهمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أين أعطى للحقوق المدنية والسياسية حيز كبير من الاهتمام من خلال أنها جاءت في عهد دولي خاص يعرف بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والجدير بالذكر أنها عبارة عن معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 23 مارس 1973

Abstract

The Universal Declaration of Human Rights is the founding document of human rights at the global level in terms of its contribution to the development of general frameworks by all countries and to any violation that constitutes a violation of human rights. This declaration is comprehensive in all respects between what is civil and the right to education, Public facilities and that everyone regardless of race, religion and race to enjoy these rights and what is political, such as the right to vote and candidacy and the right of protection and security Here, specifically highlights the importance of the Universal Declaration of Human Rights where gave civil and political rights a great deal of attention through It came under a special international covenant known as the International Covenant on Civil and Political Rights It is a multilateral treaty adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966 and entered into force on 23 March 1973.

مقدمة:

تكتسي حقوق الإنسان أهميتها من منطلق أنها تعبر عن الحقوق الّتي يجب توفيرها لكل إنسان بغض النّظر عن الدّين، أو الجنس، أو العرق، أو اللّون، وغير ذلك من التصنيفات العنصريّة، فهي حق لكل البشر دون تمييز وتتّصف بكونها مُترابطة ومُتداخلة، وغير قابلة للتّجزئة، إلى جانب ذلك فإنّها تتمتّع بحماية قانونيّة واعترافاً دوليّاً بأكثر من شكل؛ حيث نصّت عليها المُعاهدات، والقانون الدّولي، والمبادئ العامّة، وتمّ تحديد التزامات على الحكومات لضمان حماية هذه الحقوق بالعمل على تحقيقها، والامتناع عن كل ما قد يُسبّب انتهاكها فالاعتراف بالكرامة المتأصلة لدى الأسرة البشرية وبحقوقها المتساوية الثابتة يعتبر ركيزة أساسية للحرية في العالم وهذا ما جعل الأمم المتحدة تؤسس لإعلان عالمي لحقوق الإنسان.

كل هذا يسوقنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي إسهامات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المجال المدني والسياسي على ضوء المتغيرات الدولية الراهنة؟

وكإجابة مؤقتة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المحور الثاني: قراءة في الحقوق المدنية والسياسية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المحور الأول: مفهوم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بتاريخ 10 كانون الثاني 1948، صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ما أصطلح على تسميته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويعد هذا الإعلان أول وثيقة دولية متكاملة لحقوق الإنسان تجمع الحقوق والحريات اللازمة للإنسان. ويتكون هذا الإعلان من ديباجة تتحدث عن أهمية حقوق الإنسان لبني البشر كافة، والتزامات الدول فيما يتعلق بمجموعة الحقوق والحريات الواردة فيه، ثم

تلى ديباجته ثلاثون مادة تشتمل على كل من الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة حجر الأساس لوضع البنود والخطوط العريضة المؤسسة لحقوق الإنسان وكرامته بشكل تجاوز المحلية بل أعطى هذا الإعلان لها جانب موسع ليشمل كل العالم على حد سواء متجاوزا كل أشكال التمييز بين منطقة وأخرى كما أكده الأمين العام للأمم المتحدة سابقا "خافيير بيريز دي كويلار" بان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعتبر بمثابة علم في تاريخ الإنسانية[2].

الجدير بالذكر أن الإعلان يضم ديباجة وثلاثين مادة[3] بحيث جاء في ديباجته بضرورة احترام كرامة الإنسان وبالحرية والعدل وحرية القول وتكريس الحق في العقيدة والمساواة بين الرجل والمرأة وكذا نبذ الظلم والاستبداد والمناداة بفكرة السلام العالمي[4].

ويمكن تقسيم الديباجة من حيث المحتوى إلى نقطتين هما:

النقطة الأولى:

تحتوي هذه النقطة على ستة فقرات مختلفة في الغاية التي تهدف إليها، إذ نجد ما يبرر أهميتها بالكرامة البشرية، وعواقب الازدراء لحقوق الإنسان، وضرورة أن يتولى القانون حمايتها تبيان أهمية ميثاق الأمم المتحدة الذي أكد على إيمان الشعوب بحقوق الإنسان، وعلى التعهداتّ التي قطعتها الدول على

---

[1] – الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، متحصل عليه من الموقع الرسمي:
http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

[2] – خليل حسين، حقوق الإنسان في الإعلان العالمي، الإمارات مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، (د.س.ن)، ص 16.

[3] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[4] – سعيد محمد الخطيب، أساس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، بيروت منشورات الحلبي، 2010، ص 46.

نفسها، بالتعاون مع الأمم المتحدة من أجل ضمان مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها[1].

النقطة الثانية:

أما بالنسبة للحيثيات الواردة في هذه النقطة تأتي في فقرة طويلة نسبيا، مضمونها أن الجمعية العامة، تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم لتوطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية، واتخاذ إجراءات مطردة قومية وعالمية لضمان الاعتراف بها، ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول والأعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطاتها[2].

فهذا الإعلان يعتبر محصلة نهائية وغير ثابتة طبعا لمجموع التجارب التي عاشتها البشرية على مدار فترات زمنية عديدة انتهت بوضع اطار عام لضبط احترام حقوق الانسان باعتماد مرجع قانوني يسمح بضبط التجاوزات ويحدد الالتزامات في مكان بالعالم.

وجاءت مواد هذا الإعلان لضبط هذه الحقوق باتفاق جميع دول العالم رغم تباين الثقافات والمرجعيات الفكرية في مختلف البيئات المجتمعية والسياسية، لكن الظروف الدولية التي كانت موجودة في تلك الفترة انتجت لنا هذه المواد والمرجعية العالمية لحقوق الانسان، ويمكن ان نلخص اهما العوامل والظروف التي اثرت وساهمت في اعلان هذه الحقوق:

1- تاريخ اعلان حقوق الانسان جاء بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، هذه الحرب التي خلفت الملايين من الضحايا من مختلف دول العالم الي جانب

---

[1] - فاروق محمد معالقي، حقوق الإنسان بين الشرعة الدولية والقانون الدولي الإنساني، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت 2013، ص 32.

[2] - عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 154.

الدمار وانهيار البنى التحتية للدول وبالتالي جاءت حقوق الانسان كمحصلة أساسية وضرورية للانتهاكات التي حدثت خلال اكبر حربين عرفتها البشرية في التاريخ الحديث.

2-يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو محصلة لرؤية الدول الكبرى لهذه الحقوق في حين كانت العديد من دول العالم تعيش تحت الاستعمار والتبعية للدول الاستعمارية وهي فرنسا وبريطانيا.

3-هيمنت التوجهات والأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية في تلك الفترة على صياغة مواد ونصوص الإعلان العالمي لحقوق الانسان حيث طغت مواضيع الاستعمار والرق وتقرير المصير كموجه أساسي لحقوق الانسان.

و يمكن ان ندرس بعض المواد التي جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي ضمت ثلاثون مادة يمكن إبرازها كما يلي[1]:

المادة 1:

"يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء"".

فهذه المادة جاءت وفق مبدأ ضمان حرية كل شخص التي تعتبر حق مكتسب مع ولادة الانسان[2] و هذا ما يعتبر اطار مرجع للحريات العامة في النصوص الدستورية لكل دولة لكن من منطلق اخر نجد ان هذا الحق لم يكن موجود في دول مثل الولايات المتحدة الامريكية التي كانت لا تزال تعاني من الميز العنصري ورغم ذلك اعتمدت هذه المادة والتي اعتبرت الرقم الأول في هذا الإعلان.

---

[1] – مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، جنيف، 2006، ص ص 2-4.

[2] – علي الشمري، قراءة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، مجلة النبأ، العدد 63، نوفمبر 2001، ص 3.

المادة 2:

لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

وهذه المادة تحدثت عن عدم التميز بين الافراد وكما ذكرنا سابقا فان عملية التميز كانت قائمة في الأنظمة السياسية الغربية ورغم ذلك ركزت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عليها لدفع هذه الأنظمة الي إعادة النظر في منظومتها السياسية والقانونية لكي تتماشي مع هذا الإعلان.

المادة 3:

لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.

المادة 4:

لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهم.

المادة 5:

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة

المادة 30:

ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه[1].

فالنصوص السابقة تبين ان الإعلان العالمي لحقوق الانسان جاء في عمومه وفق بيئة دولية تعتبر الانسان هو محور العملية الأساسية والرئيسية لحماية

---

[1] – المفوضية السامية لحقوق الانسان للأمم المتحدة، المرجع سابق، ص 8.

حقوقه وليس غيرها[1]، كما أسهمت الدول الكبرى في توجيه وبلورة هذه المواد وان كانت للجمعية العامة للأمم المتحدة دورا أساسيا في عملية الإعلان من خلال التركيز على مواضيع أساسية وهي الحرية وعدم التميز العنصري التي كانت تتعارض مع سياسات الدول في تلك الفترة.

المحور الثاني: قراءة في الحقوق المدنية والسياسية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد تم فتح باب التصديق والتوقيع على العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وبدا النفاذ في 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49[2].

ينقسم العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى ستة أجزاء رئيسية أما الجزآن الأول والثاني فيوردان سلسلة من الأحكام التي تنطبق بصورة عامة على جميع الحقوق المشروحة في العهد[3].

أما الجزء الثالث فهو "العمود الفقري" للعهد، فيعرض الحقوق الفردية الجوهرية بإسهاب وأما الأجزاء الأخيرة فتتناول إنشاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومهام الرصد التي تتولاها اللجنة ومجموعة متنوعة من المسائل الفنية. وسيجري الآن وصف هذه الأجزاء على التوالي

إن الدول الأطراف في هذا العهد، للمبادئ المعلنة إذ ترى أن الإقرار من جميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية

---

[1] –*Les droits de l'homme, qu'est-ce c'est ? , http://fr.humanrights.com/what-are-human-rights/*

[2] – مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، الدليل الإرشادي حول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 2015، ص 17.

[3] – المرجع نفسه، ص 10.

وثابتة، يشكل، وفقا ميثاق الأمم المتحدة، إذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه، وفي أن يكون البشر أحرارا وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل في الحرية المدنية والسياسية، ومتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف لتمكني كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية[1].

كما نصت المواد 01، 02، 03، 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة في الكرامة والإخاء، وان الناس سواسية أمام القانون بدون تفرقة ولهم حماية متساوية ضد أي تمييز فلا استرقاق ولا إقطاع ولا امتيازات طبقية للنبلاء ورجال الدين الكنسي، ولا انتقاص من حقوق المرأة، وكذلك يقر الإعلان بالمساواة بشغل الوظائف العامة وفق المؤهلات العلمية فقد أكد الإعلان على أهم الحقوق المدنية والسياسية وهو حق الحرية الشخصية وهو حرية الفرد في الحياة التي يختارها في نطاق عدم إضراره بحرية الآخرين، وحماية شخصه من أي اعتداء، وعدم جواز القبض عليه أو معاقبته أو حبسه إلا بمقتضى القانون، وحرية الفرد في التنقل والخروج، وحقه في اللجوء إلى بلد آخر هرباً من الاضطهاد وحق الفرد في التمتع بالأمن الشخصي، ولا يجوز أن يتعرض الإنسان للتعذيب أو عقوبة قاسية مهينة أو منافية لكرامة الإنسان[2].

من خلال ما سبق ذكره يمكن إبراز الحقوق المدنية والسياسية التي جاءت في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول المكمل له في النقاط التالية:

- حرية التنقل والإقامة وحق اللجوء.
- الحق في الجنسية والمواطنة.

---

[1] – صحيفة الوقائع، الحقوق المدنية والسياسية للجنه المستقلة بحقوق الإنسان متحصل عليه: *https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1ar.pdf*

[2] – شهاب طالب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص 85.

- الحق في الزواج وتكوين أسرة.
- الحق في الملكية.
- حرية الفكر والضمير والمعتقدات والدين

فهذه الحريات يمكن ان نتطرق اليها وفق قراءة سياسية على ضوء هذا الإعلان كما يلي:

أولا – الحقوق السياسية والمدنية وفق التحولات الدولية الراهنة:

الكثير من الملاحظين والمختصين في مجال حقوق الانسان في الوقت الراهن يطالبون بإعادة قراءة هذه الحقوق وفق المتغيرات الدولية الراهنة اين تغيرت العديد من المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية عما كانت عليه الدول سنة 1948، والتي يمكن ان نحددها كما يلي:

أ- السيادة:

السيادة هي "السلطة العليا التي لا تعلوها غيرها من السلطات، إنها تشكل الميزة الأساسية للدولة وملازمتها، وأنها المحتكرة الوحيدة للشرعية ووسائل القوة دون سواها،وحق استخدامها لتطبيق تلك القوانين وشرعيتها"[1]، لكن بعد نهاية الحرب الباردة عرفت تحولا نتيجة لتحول في التركيبة البنيوية والتفاعلية بين الوحدات السياسية فأصبح الاختراق ممكن من خلال حماية الأفراد في نقطة من العالم، حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية انه من الواجب الأخلاقي أن يتم التدخل في نقطة من العالم لتحقيق الأمن والحرية كما حدث في منطقة البلقان خاصة في حرب كوسوفو، ومن هنا جاء مفهوم السيادة المرنة أو الرخوة التي لا تأخذ البعد القانوني والجاف للسيادة بل تخضع لاعتبارات إنسانية بالدرجة الأولي، وبالتالي مسألة احترام حقوق

[1] – حسن البزاز: عولمة السيادة حال الأمة العربية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2002، ص 17.

الانسان اصبح مرتبط بمفهوم الامن الإنساني الذي تحول وارتبط بهذه المتغيرات الجديدة وبالتالي ضرورة التكيف وفقها.

ب- العولمة:

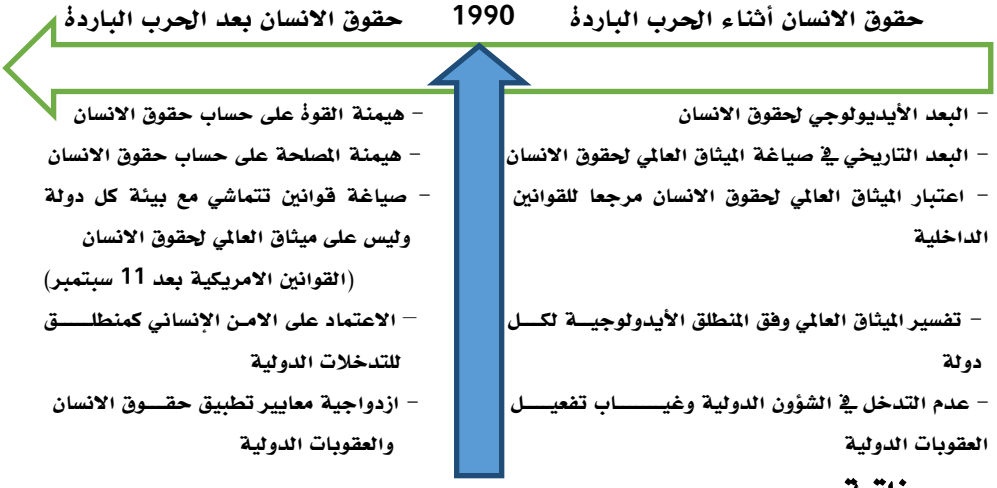
هذا المصطلح الذي تناولته الدراسات والكتب ويمكن أن نعرف العولمة "هي مجموعة الظواهر والمتغيرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والإعلامية والتكنولوجية التي تمتد تفاعلاتها وأبعادها لتشمل بدرجات متفاوتة وأشكال متعددة دول العالم حيث لا توجد دولة في العالم في الوقت الراهن تستطيع أن تعزل نفسها عن مجريات وتيارات العولمة"[1]، فالعولمة لها دلالات عديدة سياسية منها واقتصادية ولكن العولمة مكنت من تحقيق وترسيخ اكبر لمفهوم الاعتماد المتبادل للوحدات السياسية، فالعولمة انتجت تحولات جديدة تكمن في عولمة حقوق الانسان والتدخل باسم حقوق الانسان والتي أصبحت مطلبا أساسيا لدى الشعوب في اطار الموجة الثالثة من التحول الديمقراطي التي جاءت بعد 1990 والتي جاءت وفق ما يعرف بدمقرطة العالم وتكيف العالم وفق الانموذجي الغربي الليبرالي من حيث القيم الديمقراطية واحترام حقوق الانسان.

ومن هنا بدأ الجدل حول ضرورة إعادة قراءة للإعلان العالمي لحقوق الانسان ما بين كان وما قائم في الوقت الراهن، في المقابل يوجد فريق اخر يؤكد على ان حقوق الانسان قائمة وثابتة وغير قابلة للتجزئة وانما لا بد من احترامها حتى مع العولمة وتغير السيادة والمنطلقات الدولية فالإنسان هو الانسان بقيمه ومكوناته وابعاده.

ويمكن ان نلخص التحولات لحقوق الانسان وفق المخطط التالي: (المخطط من اعداد الباحثين):

---

[1] - جون (بيليس)، ستيف (سميث)، عولمة السياسة العالمية، (تر: مركز الخليج للدراسات)، دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2004، ص 214.



خاتمة:

في الأخير نستنتج بان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كان بمثابة وثيقة تاريخية هامة في مجال حقوق الإنسان وحماية الأفراد من كل أشكال التمييز العنصري والديني والعرقي حيث وضع هذا الإنسان قوانين وقواعد هامة تضمن للإنسان مساواته مع الأخر بغض النظر عن دينه أو عرقه أو جنسه آو انتماءه السياسي وتضمن له حياة مدنية يسودها الاستقرار والتعايش السلمي ومن جهة أخرى كان لهذا الإعلان جانب آخر حيث وضع عهد دولي خاص بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان تضمن له انخراطه داخل دولته والمجتمع الدولي بشكل عميق.

وفي المقابل تغير عملية فهم وتطبيق حقوق الانسان بعد نهاية الحرب الباردة دفع بأطراف عديدة الي إعادة النظر في مضمون هذا الإعلان وإعادة تكيفه بما يتماشى مع التحولات الراهنة وعدم ووضع معايير خاصة لتطبيق القوانين حسب رغبة الدول كما هو الحال بالنسبة للقضية الفلسطينية، رغم هذا يبقي الميثاق العالمي لحقوق الانسان مكسبا فعليا للبشرية تستند عليه في وضع مواثيقها والرجوع اليه في حل النزاعات والخلافات.

قائمة المراجع:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، متحصل عليه من الموقع الرسمي للأمم المتحدة:
http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html
2. خليل حسين، حقوق الإنسان في الإعلان العالمي، الإمارات مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، (د.س.ن).
3. سعيد محمد الخطيب، أساس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، بيروت، منشورات الحلبي 2010.
4. فاروق محمد معالقي، حقوق الإنسان بين الشرعة الدولية والقانون الدولي الإنساني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.
5. عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، جنيف، 2006.
7. مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية الدليل، الإرشادي حول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 2015.
8. جون (بيليس)، ستيف (سميث)، عولمة السياسة العالمية، (تر: مركز الخليج للدراسات)، دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2004.
9. حسن البزاز: عولمة السيادة حال الأمة العربية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2002.
10. صحيفة الوقائع، الحقوق المدنية والسياسية للجنة المستقلة بحقوق الإنسان، متحصل عليه،
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1ar.pdf
11. شهاب طالب الزوبعي، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات الدولية، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008.
12. علي الشمري، قراءة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، مجلة النبأ، العدد 63، نوفمبر 2001.
13. *Les droits de l'homme, qu'est-ce c'est ?, http://fr.humanrights.com/what-are-human-rights/*

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر

في ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016

الدكتورة أمينة ريحاني
أستاذة محاضرة "ب"

الدكتور عبد الحليم مرزوقي
أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر – باتنة 1 (الجزائر)
droitdoctor@gmail.com

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
abdelhalim.merzougui@univ-biskra.dz

ملخص:

يبرز المعنى الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات في وجود علاقة متبادلة بينها، وتدور هذه العلاقة عادةً بين الرقابة والتكامل، وأمام كونه ضمانة حقيقية لأجل حماية الحقوق المدنية، والسياسية للفرد فقد نص عليه الدستور الجزائري المعدل سنه 2016، وسنتناول من خلال هذه المداخلة جزئيه لصيقة بهذا المبدأ، وهي الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، كيفيه توظيفها لهذه الحماية خاصة أن أهم منظر لمبدأ الفصل بين السلطات الفقيه "مونتيسكيو" يقيم هذا المبدأ على اعتبار أن السلطة توقفها فقط السلطة، وعليه فأي اعتداء على هذه الحقوق من طرف إحدى السلطتين ينجر عنه رد فعل من السلطة الأخرى، ودراسة هذه الآليات هي محور مداخلتنا، متخذين في ذلك الدستور الجزائري المعدل سنه 2016 مرجعا أساسيا.

مقدمة:

تعتبر مسألة توفير ضمانات التمتع بالحقوق المدنية والسياسية من المسائل الجوهرية التي تركز عليها الأنظمة الديمقراطية الحديثة، وفي هذا السياق يعتبر النص الدستوري على حق المواطن في التمتع بهذه الحقوق، وعدم المساس بها من بين أقوى الضمانات باعتباره الشريعة السامية التي يخضع لها الجميع حكاما ومحكومين، ومادام الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، ومن خلال

العديد من مواده إضافة إلى النص في ديباجته على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، مما يعني أن التفصيل في ذلك نجده في ثناياه من خلال مواده، إضافة إلى النص على ضمانات مستقلة أخرى مثل التبني الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات بمعناه الحقيقي، وهذا من خلال طريقة تطبيقه، والذي لا يعني الفصل الجامد بينها، وإنما فصل مرن قائم على التعاون من جهة، وعلى الرقابة المتبادلة من جهة أخرى.

ومن خلال مداخلتنا هذه نحاول وفق منهج تحليلي تناول شق الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل التعديل الدستوري لعام 2016، باعتباره ضمانة لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر، وهذا انطلاقا من فكرة الفقيه "مونتسكيو" أن السلطة توقف السلطة، وعليه تتمحور إشكالية تدخلنا هذا في كيف يمكن أن تكون الرقابة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ضمانة فعلية لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر وهذا انطلاقا من التعديل الدستوري لسنة 2016؟

ولمعالجة الموضوع قسمنا عملنا إلى فرعين كبيرين؛ خصصنا الأول لرقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية كضمانة لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر، لنعرج في الفرع الثاني على رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية لحماية الحقوق المدنية والسياسية في الجزائر، وكل ذلك من خلال التفصيل التالي:

الفرع الأول: رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

أقر المؤسس الدستوري الجزائري في ظل التطبيق المرن لمبدأ الفصل بين السلطات تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، عن طريق جملة من الأدوات والوسائل الرقابية وزعها بين السلطتين، فقد منح السلطة التنفيذية وسائل في مواجهة البرلمان الذي يعتبر التشريع أهم وظائفه، ويملك اقتراح نصوص قوانين مناقشتها، ومن ثم الموافقة عليها، ومجال هذه الاقتراحات

وجوانبها منصوص عليها في المواد 40، 41 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ومن بينها ما له علاقة مباشرة بالحقوق المدنية والسياسية، خاصة مسائل تنظيم السلطات، نظام الانتخابات، قانون الأحزاب السياسية، قانون الإعلام، القضاء...، على أن تتولى السلطة التنفيذية وضعها موضع التنفيذ، لكن دون الخروج عنها أو تجاوزها، مما يفتح المجال نحو إمكانية استبداد السلطة التشريعية بهذا المجال من التشريع، إن لم تتدخل السلطة التنفيذية وفقا لما هو مكرس في الدستور من آليات، لضمان احترامه، من خلال هذه النصوص التشريعية، ويمكن تلخيص هذه الآليات التي لها علاقة بضمانات حماية الحقوق المدنية والسياسية ما يلي:

أولا – حق الاعتراض على القوانين:

بهدف لفت انتباه أعضاء غرفتي البرلمان مرة أخرى إلى قانون سبق وأن صوتوا عليه[1]، واستناد إلى المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فانه يحق لرئيس الجمهورية إمكانية طلب إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه، في غضون 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره، لتأتي المادة 46 من القانون العضوي 16-12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة[2] لتعيد تأكيد النص الدستوري.

وتتم إعادة النظر في النص القانوني ثم إعادة إقراره والمصادقة عليه مجددا من طرف كل غرفة من البرلمان، لكن في هذه المرة بأغلبية 2/3 أعضاء كل

---

[1] موسى بودهان، " الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، عدد 02، 2003، ص 38.

[2] قانون عضوي 16-12 مؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ: 28 أوت 2016، يلغي أحكام القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في: 08 مارس 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

غرفة، وفي حالة عدم حصول النص بعد إعادة النظر على الأغلبية المطلوبة من طرف نواب إحدى الغرفتين، يصبح النص لاغيا.

الملاحظ أن النص الدستوري لم يتطرق إلى جهة مصدر النص القانوني سواء كان باقتراح من نواب المجلس الشعبي الوطني، أو عبارة عن مشروع قانون مصدره الحكومة، وعليه ومها كان المصدر إن تضمن النص القانوني ما يراه رئيس الجمهورية بأنه يشكل مخالفة سواء للدستور أو لأي قانون آخر سابق، أو نقص في النص القانوني ذاته، له أن يطلب التعديلات التي يراها ضرورية، ويدخل في هذا الإطار طبعا كل ما يتعلق بالحقوق والحريات، ومنعا الحقوق المدنية والسياسية، والرئيس في هذه الحالة يتصرف باعتباره يجسد وحدة الأمة، وهو حامي الدستور[1]، وهذا الأخير تكفل بإقرار هذه الحقوق وحمايتها، وبالتالي من مسؤولية رئيس الجمهورية حمايتها والوقوف في وجه أي قانون أو تشريع يخالف ذلك.

وإذا حدث وان تم إصدار النص القانوني من طرف رئيس الجمهورية كما صادق عليه البرلمان، ثم تبين له من بعد ذلك أن به ما يخالف أحكام الدستور، له وللوزير الأول أيضا أن يلجأ إلى آلية إخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية نص تم إصداره بقصد إلغائه[2]، وعليه واستناد لنص المادة 191 من التعديل الدستوري فان النص الذي يرى المجلس الدستوري عدم دستوريته يفقد أثره من يوم قرار المجلس.

ثانيا - المساهمة في عملية التشريع:

بالعودة لنصوص الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 نجد أن السلطة التنفيذية ومن خلال رئيس الجمهورية لها دور في عملية التشريع[3] المحجوزة

---

[1] انظر المادة 84 من دستور الجزائر المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن تعديل الدستور، مؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

[2] انظر المادة 187 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

[3] انظر المادة 142 من الدستور نفسه.

كاختصاص أصيل للسلطة التشريعية، ولكن وفي إطار تكاملي وليس تنافسي ولمبررات موضوعية انتشر في الأنظمة الديمقراطية الحديثة أسلوب التشارك المفيد بين السلطتين في عملية التشريع، خاصة مع تبني المؤسس الدستوري الجزائري لمذهب حصر المجالات التي يشرع فيها البرلمان بنص المادتين 140، 141 من التعديل الدستوري 2016، ولكن الملاحظ أن أغلب هذه المجالات تتعلق بالقواعد العامة، مما يفتح المجال للسلطة التنفيذية ورئيس الجمهورية في الحالات التي حددها الدستور بنص المادة 142 من التعديل الدستوري أن يشرع بأوامر لها قوة القانون ثم عرضها على أول اجتماع لغرفتي البرلمان للمصادقة عليها، كما يترك التشريع في القواعد العامة المجال للسلطة التنفيذية لوضع تلك القواعد موضع التنفيذ عن طريق التنظيم بنص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016.

كما تمنح الحالة الاستثنائية الفرصة لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر بناء على نص المادة 107 من التعديل الدستوري بغرض الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وعليه وفي كل الحالات السابقة سواء الاستثنائية أو العادية في الفترات التي حددها الدستور في المادة 142 سالفة الذكر يمكن أن تكون الحقوق المدنية والسياسية موضوعا لها.

ثالثا – حل المجلس الشعبي الوطني:

يعتبر الوسيلة الموازية لحق البرلمان في إسقاط الحكومة عن طريق إعمال مسؤوليتها السياسية، ومن خلالها يتحقق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في السلطات والصلاحيات بمنح كلا منهما حق إزالة الأخرى، والحل هو إنهاء عهدة المجلس الشعبي الوطني قبل النهاية الطبيعية للعهدة البرلمانية والمقدرة بـ 05 سنوات كاملة، ويتولى ذلك رئيس الجمهورية وحده عن طريق

الحل الرئاسي بالاستناد لسلطته التقديرية، رغم وجود بعض القيود إلا أنها في المجمل شكلية[1].

إن حل المجلس الشعبي الوطني عادة لا يتم اللجوء إليه من طرف رئيس الجمهورية إلا بسبب وجود إشكالية تتعلق بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتحديد الخلاف بين السلطة التنفيذية والمجلس الشعبي الوطني، باعتبار أن مجلس الأمة غير معني بقرار الحل، وقد يكون هذا الخلاف نتيجة صراع بين الأغلبية البرلمانية والحكومة، أو خلاف مع رئيس الجمهورية مباشرة، سواء بسبب مخطط عمل الحكومة أو التركيبة السياسية للحكومة والوزير الأول، والمهم أن هذا الخلاف وصل إلى حد عرقلة عمل مؤسسات الدولة، ولا بد من حل حاسم، وهو بيد رئيس الجمهورية يتمثل في حق حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية مسبقة.

وتتعدد مجالات الخلاف مع الحكومة بداية من عدم التوافق السياسي كما اشرنا، مما قد يؤدي إلى عرقلة مشاريع قوانين التي تقدمها الحكومة للبرلمان من اجل المناقشة، مع إمكانية الإثراء والتعديل، وذلك عن طريق رفضها أو إدخال تعديلات كثيرة عليها، مما يفقدها الغاية التي تبتغيها الحكومة، والتي على أساسها تمت صياغة مشروع القانون، كما قد يكون الخلاف نتيجة اقتراح قوانين على مستوى المجلس من قبل النواب الغرض منها عرقلة عمل الحكومة، وسير مخطط عملها، وفي كل الحالات السابقة تصل العلاقة بين الهيئتين إلى الانسداد التام، وبالتالي تهديد استقرار النظام السياسي ككل، وعليه وان لم يكن هناك مجال للحل قد يكون حل المجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية إجراء لابد منه، وهو حق شخصي له لا يستطيع تفويضه، ويمارسه دون تدخل من أي جهة كانت، يهدف إلى إيجاد أغلبية برلمانية جديدة قد تكون أكثر مرونة

---

[1] انظر المادة 147 من الدستور نفسه.

في التعاطي مع الحكومة، ولا يستثنى من هذه الإشكالات التي تقع بين الحكومة والبرلمان نصوصا قانونية تتعلق بممارسة الحقوق المدنية والسياسية.

رابعا – تعيين أعضاء من مجلس الأمة:

منح التعديل الدستوري لسنة 2016 سلطة تعيين عدد من أعضاء مجلس الأمة لرئيس الجمهورية في حدود 1/3 عدد الأعضاء، وهذا حسب نص المادة 118، ويختارهم رئيس الجمهورية استناد لتقديره وحده من بين الكفاءات والشخصيات الوطنية بهدف الاستفادة من خبراتهم وكفاءاتهم في ميدان تخصصهم من داخل السلطة التشريعية.

والمعروف استناد إلى نص المادة 119 من التعديل الدستوري أن أعضاء مجلس الأمة يخضعون لتجديد نصفي كل 03 سنوات من بينهم الفئة المعينة من قبل الرئيس، ومن جهة أخرى المعلوم أن من يملك التعيين يملك العزل، وعليه يصبح طرح إشكالية مدى استقلال الأعضاء المعينون عن سلطة تعيينهم أمر في غاية الأهمية، خاصة مع إمكانية تعويضهم مباشرة بعد انتهاء مدة 03 سنوات الأولى.

المتمعن في المقارنة بين عدد أعضاء مجلس الأمة وعدد الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية، وكذا النصاب اللازم للمصادقة على القوانين على مستوى مجلس الأمة لا يجد صعوبة في اكتشاف انه للموافقة على أي نص قانوني لابد أن ينال ثقة عدد من الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية، وعليه يمكن لرئيس الجمهورية مراقبة عملية التشريع وما يتمخض عنها، وهذا دون المساس بتركيبة الغرفتين، أو التدخل في صلاحيات النواب الآخرون واستقلاليتهم، بحيث يمكن لرئيس الجمهورية وعن طريق 1/3 الرئاسي أن يمنع المصادقة على نص قانوني على مستوى مجلس الأمة بالتصويت ضده.

خامسا – طلب اجتماع اللجنة متساوية الأعضاء:

بالاستناد لنص المادة 138 من التعديل الدستوري، وفي حالة حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان حول نص قانوني، أو بعض المواد فيه، تتدخل السلطة

التنفيذية ممثلة في الوزير الأول، والذي يطلب اجتماع اللجنة متساوية الأعضاء[1]، تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين في اجل أقصاه 15 يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف في اجل 15 يوما، لتعرضه الحكومة مجددا على نفس الغرفتين للمصادقة، بحيث لا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة، وفي حال استمرار الخلاف يعود الأمر للحكومة في الترجيح بحيث لها أن:

- تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا بحيث يأخذ بنص اللجنة المتساوية الأعضاء، أو إذا تعذر ذلك النص الأخير الذي صوت عليه.

- عدم الطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل في الآجال الممنوحة لذلك، وهنا يسحب النص.

سادسا - تعديل الدستور:

لرئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور وفقا لنص المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والملاحظ أن الإجراءات في ذلك قد تأخذ منحيين:

الأول يكتفي فيه رئيس الجمهورية بتصويت وموافقة 3/4 غرفتي البرلمان ومن ثم إصداره دون المرور نحو استفتاء الشعب، بعد الاطلاع على رأي المجلس الدستوري المعلل حسب نص المادة 210 من التعديل الدستوري، والذي يقر بان التعديلات لا تمس البتة ب:

- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.
- حقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما.

كما لا تمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

---

[1] انظر المواد 88-98 من القانون العضوي 16-12 والتي تتناول موضوع اللجنة المتساوية الأعضاء مفصلا.

أما الثاني يكون الرئيس فيه مجبرا على اللجوء لاستفتاء الشعب حول مشروع التعديل، في حالة ما إذا رأى المجلس الدستوري مساس التعديل بالمجالات المذكورة سلفا.

غير أن المادة 212 منعت وبصورة قطعية أن يمس التعديل 08 مجالات حددتها في:

- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- العربية لاعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.
- سلامة التراب الوطني ووحدته.
- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.
- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

الملاحظ أن ميدان الحقوق والحريات الأساسية من الميادين غير القابلة للمساس بالتعديل، نظرا لأهميتها وعلاقتها المباشرة بالاستقرار السياسي والاجتماعي، وأي مساس به يعني مباشرة عدم الدستورية يمكن للسلطة التنفيذية الدفع به، أو أي جهة أخرى مخولة دستوريا بسلطة الإخطار أمام المجلس الدستوري.

هذه أهم الآليات الرقابية التي تؤثر بها السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، والتي نرى أن لها علاقة بضمانات التمتع بالحقوق المدنية والسياسية في الجزائر، وفي الجزء الثاني من هذه الورقة نتطرق إلى رقابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية، وهذا من خلال الجوانب الماسة بمجال الحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الثاني: رقابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية

في مقابل ما منح المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية من آليات لرقابة عمل السلطة التشريعية، لأجل منع تعسفها واستبدادها في ميدان اختصاصها تصل إلى حد إمكانية إزالتها عن طريق الحل، منح بدوره للسلطة التشريعية آليات ووسائل رقابية موازية لها ومساوية، موجهة ضد السلطة التنفيذية، منها ما يلحق بها تأثيرا مباشرا قد يصل إلى حد إسقاط الحكومة، ومنها ما يكون تأثيره معنويا وان كان له اثر غير مباشر، يتوقف على مدى حرص النواب على متابعة الحكومة وصولا لإسقاطها، والأكيد أن رئيس الجمهورية بعيد عن كل أنواع الرقابة والمساءلة خاصة المباشرة منها، مهما كان نوعها أو مصدرها، فهو غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان ولا يملك هذا الأخير في مواجهته أي سلطة رقابية، ولا يسأل مدنيا ولا جنائيا إلا في إطار الخيانة العظمى[1].

وعليه تنصب رقابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية على ما منح للبرلمان في هذا المجال من آليات ووسائل، نوجز ما له علاقة بضمانات الحقوق المدنية والسياسية فيما يلي:

أولا - مناقشة مخطط عمل الحكومة:

نص التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن خلال نص المادة 94 على ضرورة أن يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه، بعد أن تجرى بشأنه مناقشة عامة.

كما يقدم الوزير الأول عرضا عن مخطط عمل الحكومة بالشكل الذي وافق عليه المجلس الشعبي الوطني أمام مجلس الأمة، هذا الأخير له أن يصدر بشان ذلك لائحة.

وعليه يظهر الدور الرقابي للبرلمان من خلال مخطط عمل الحكومة الذي يقدم بشأنه خاصة المجلس الشعبي الوطني ملاحظات وتعديلات في بعض

---

[1] انظر المادة 177 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

جوانبه، وفي جميع المجالات التي يتضمنها المخطط، ومن بينها مسألة الحقوق المدنية والسياسية، وآليات تكريها وضمانات ذلك، فان رأى أعضاء المجلس الشعبي الوطني خاصة أن أي تضييق أو مساس بحق المواطن في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية يمكن له أن يتصدى لذلك سواء بالتعديل أو الرفض، ولكن في النهاية أي مساس بهذا المخطط، أو تكييفه وفق مناقشات المجلس الشعبي الوطني، يجب أن يكون بالتشاور بين الوزير الأول مع رئيس الجمهورية[1]، صاحب البرنامج الأصيل الذي استلهم منه مخطط عمل الحكومة.

وإذا رفض رئيس الجمهورية أي مساس بمخطط عمل الحكومة سواء بالإثراء أو التعديل، مع إصرار نواب المجلس الشعبي الوطني على رفض مخطط عمل الحكومة بهذه الصيغة، يكون الوزير الأول مجبرا على الاستقالة وفقا لنص المادة 95 من التعديل الدستوري، ويكون رئيس الجمهورية وفقا لنص نفس المادة مدعوا لتعيين وزير أول جديد وفقا لسلطته التقديرية، مع العلم انه لا يوجد دستوريا ما يمنعه من إعادة تعيين نفس الوزير الأول المستقيل لإعادة عرض مخطط عمل الحكومة أمام البرلمان من جديد.

إذا استمر المجلس الشعبي الوطني وبعد عرض مخطط العمل من جديد على رأيه الرافض له، سواء تم طرحه بنفس الصيغة الأولى المرفوضة من طرف النواب، أو تم إدخال تعديلات عليه، هنا ينحل المجلس الشعبي الوطني وجوبا لرفضه مخطط عمل الحكومة للمرة الثانية، حسب نص المادة 96 من التعديل الدستوري.

وما يهمنا أن كل ما تعلق بضمانات حماية الحقوق الدنية والسياسية للمواطن تحت مجهر أعضاء البرلمان من خلال مناقشة مخطط عمل الحكومة.

---

[1] انظر المادة 94 من الدستور نفسه.

ثانيا – مناقشة بيان السياسة العامة:

يتولى الوزير الأول سنويا وفقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تقديم بيان عن السياسة العامة للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني[1]، وهذا البيان يتناول مدى تنفيذ الحكومة لالتزاماتها من خلال مخطط عملها الذي وافق عليه البرلمان، ويترتب على هذا العرض:

1- إصدار لائحة: والأمر هنا جوازي وقد نظم القانون العضوي 16 – 12 وحدد شروط اعتماد اللوائح المتعلقة ببيان السياسة العامة، من خلال المواد من 52 إلى 56، والأكيد أنها لن تخرج عن إحدى الصورتين، إما لائحة مساندة وبالتالي تشجيع الحكومة على مواصلة العمل، كما قد تكون لائحة لوم وعدم رضا على عمل الحكومة.

2- إيداع ملتمس رقابة: بالرجوع لنص المادة 153 من التعديل الدستوري 2016 نجد انه يترتب على مناقشة بيان السياسة العامة إمكانية إيداع ملتمس رقابة يقوم به نواب المجلس الشعبي الوطني وينص على مسؤولية الحكومة، وللإشارة انه لا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعه 1/7 عدد نواب المجلس الشعبي الوطني على الأقل، ولا يتم التصويت عليه إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه، وإذا وافق 2/3 النواب عليه يكون الوزير الأول أمام حتمية الاستقالة[2].

ثالثا – التصويت بالثقة:

نصت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن الوزير الأول يمكنه أن يطلب إلى المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة، وفي حالة عدم الموافقة على منح الحكومة هذه الثقة، يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية[3]، وهذا الأخير له أن يقبل الاستقالة وبالتالي يعين وزير أول من

---

[1] انظر المادة 51 من القانون العضوي 16- 12، المرجع السابق.

[2] انظر أيضا المواد 58- 62 من القانون نفسه.

[3] انظر أيضا المواد 63-65 من القانون نفسه.

جديد، أو قبل قبولها له أن يلجا إلى أحكام المادة 147 من التعديل الدستوري والتي تنص على حقه في حل البرلمان.

رابعا – الاستجواب:

وهو وسيلة دستورية يستطيع بموجبها النواب طلب توضيحات حول إحدى قضايا الساعة من الحكومة وهو يتضمن اتهام الحكومة كلها أو احد أعضائها وتجريح سياسته[1]، وهو ما يميز الاستجواب عن إجراء السؤال، وقد تضمن التعديل الدستوري في نص المادة 151 انه يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة.

وما يهمنا هنا أن ضمانات التمتع بالحقوق المدنية والسياسية قد تكون موضوع استجواب البرلمان للحكومة في إطار الرقابة المتبادلة بينهما، رغم أن الاستجواب لا يرتب اي نتيجة سياسية واضحة على الحكومة.

خامسا – السؤال:

والمقصود بهذا الحق تمكين أعضاء البرلمان من الاستفسار عن الأمور التي يجهلونها، أو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين وهو في الغالب طلب توضيح حوله وهو علاقة مباشرة بين السائل(النائب) والمسؤول وهو عضو الحكومة، وبالتالي يمتلك السائل وحده حق التعقيب على رد الحكومة إذا وجد به نقصا أو غموضا[2].

والسؤال قد يكون كتابيا كما قد يكون شفويا يمكن لأعضاء البرلمان توجيهه لأي عضو في الحكومة وفقا لنص المادة 152 من التعديل الدستوري، وفي حدود الضوابط والإجراءات المقررة بأحكام المواد 69 إلى 76 من القانون العضوي 16-12 السابق، بحيث تعتبر الأسئلة وسيلة هامة وحيوية في ممارسة

---

[1] سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، ط 6، 1996، ص 482.

[2] المرجع نفسه، ص 475.

رقابة المعلومات البرلمانية[1]، كما انه إذا اقتضى الأمر وحسب جواب الحكومة تفتح مناقشة بخصوص موضوع السؤال من طرف النواب، ولكن يجب أن تقتصر هذه المناقشة على عناصر السؤال فقط ولا تتعداه.

والسؤال مثل الاستجواب لم يرتب النص الدستوري عنهما كإجراءين رقابيين أي اثر ظاهر على الحكومة، وما يهمنا في الموضوع أن مجال الأسئلة مفتوح، بإمكان أن يكون الحقوق المدنية والسياسية، وضمانات احترامها وتكرسيها من طرف السلطة التنفيذية موضوعا لسؤال سواء كان كتابيا أو شفويا.

سادسا - إنشاء لجان تحقيق برلمانية:

طبقا لأحكام التعديل الدستوري، وللمادة 180 تحديدا يمكن كل غرفة من البرلمان وفي إطار اختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، إلا إذا كنت الوقائع محل التحقيق البرلماني معروضة أمام القضاء.

وقد نظم إجراء إنشاء لجان التحقيق البرلمانية إضافة إلى النص الدستوري القانون العضوي 16-12 المشار إليه آنفا، من خلال المواد من 77 إلى المادة 87، والملفت أن التقرير المتضمن نتائج التحقيق والذي تعده هذه اللجان يسلم إلى رئيس الغرفة التي بادرت بإنشاء لجنة التحقيق، كما يبلغ إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول، ويوزع على النواب، ولكن مسالة تبليغه للرأي العام ونشره كليا أو جزئيا يخضع لضوابط خاصة يمكن أن يصل الأمر إلى إجراء مناقشة حول الموضوع من طرف النواب لدراسة إمكانية النشر من عدمه، النشر الكلي أو الجزئي، ويمكن أن تكون المناقشة عند الاقتضاء مغلقة.

ودائما ما يهمنا من خلال هذه الورقة أن ضمانات تمتع المواطن بالحقوق المدنية والسياسية وحمايتها من الانتهاك من قبل السلطة التنفيذية، قد تكون

---

[1] عمار عوابدي، "عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن"، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، ديسمبر 2002، ص 64.

موضوع تحقيق برلماني، وبالتالي تكون السلطة التنفيذية أكثر حذرا من التعرض لهذه الحقوق حتى لا تكون محرجة أمام الرأي العام في حالة نشر نتائج التحقيق.

سابعا – اقتراح تعديل الدستور:

أسوة بالسلطة التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية، وبالرجوع لنص المادة 211 من التعديل الدستوري يمكن 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية، الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي، ويصدره في حالة الموافقة عليه.

ومن خلال هذه المادة يمكن أن يساهم النواب عن طريق اقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية تدعيم مجال ممارسة الحقوق والحريات بقواعد دستورية، لها من القوة والمكانة ما يفرض على كل السلطات العامة في الدولة احترامها.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة يمكن القول إن الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية تلعب دورا هاما في ضمان احترام الحقوق المدنية والسياسية، سواء عن طريق منع كل سلطة نظيرتها من المساس بها عن طريق ما تحوزه من أدوات رقابية دستورية، أو عن طريق ما تملكه من قوة اقتراح، أو إعداد لمشاريع قوانين داعمة لمجال الحقوق والحريات بصفة عامة والحقوق المدنية والسياسية بصفة خاصة.

ومن خلال التحليل للدور الرقابي المتبادل للسلطتين توصلنا إلى عدة نتائج تتعلق بمجال ضمانات حماية حق التمتع بالحقوق المدنية والسياسية نوجز أهمها في:

– تلعب الرقابة المتبادلة بين السلطتين محل الدراسة دورا هاما أن استخدمت بفعالية.

- ضعف بعض آليات الرقابة خاصة البرلمانية وعدم تأثيرها المباشر على السلطة التنفيذية يقلل من فعاليتها في حماية حق التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

- يمكن للسلطة التنفيذية ومن خلال صلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية أن تكون ضامنا فعالا لعدم المساس بالحقوق المدنية والسياسية للأفراد.

- يمكن استخدام آلية تعديل الدستور كوسيلة لترقية وضمان التمتع بكافة الحقوق والحريات.

وبناء على كل ما تقدم نوصي بما يلي:

- ضرورة تفعيل الرقابة البرلمانية خاصة الآليات المتكررة والمتقاربة زمنيا من حيث الممارسة كآلية السؤال والاستجواب، لمواكبة كل مساس بالحقوق المدنية والسياسية بطلب توضيحات من السلطة التنفيذية.

- جعل آلية تعديل الدستور مناسبة دورية لإضافة ضمانات دستورية أكثر فعالية لحماية الحقوق المدنية والسياسية كلما اقتضى الأمر ذلك.

أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحقوق المدنية

الدكتورة صوفيا شراد
أستاذة محاضرة "أ"

الباحثة إيناس رقيق
طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
soufiacherrad1976@gmail.com

ملخص:

تواجه منظمة الأمم المتحدة الكثير من التحديات، أثناء قيامها بفرض العقوبات الاقتصادية الدولية على الدول التي تقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (39) من الميثاق حيث تشير الممارسة الدولية، أن هذا النظام العقابي الأممي أثر بشكل سلبي على جوانب متعددة من حقوق الإنسان. وأهمها: الحق في الحياة الذي ينتمي لفئة الحقوق المدنية فلا وجود للحقوق الأخرى بدون ضمان عدم انتهاكه سواء في زمن السلم أو زمن الحرب.

وعلى ذلك؛ أصبحت العقوبات الاقتصادية الدولية وسيلة لانتهاك حقوق الإنسان نتيجة الطريقة التي تم استخدامها فيها، مما أدى إلى تناقض حقيقي في عمل منظمة الأمم المتحدة.

الكلمات المفتاحية: منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن الدولي، السلم والأمن الدوليين، الحق في الحياة، العقوبات الذكية.

Résumé:

L'impact des sanctions économiques internationales sur les droits civils. Les Nations Unies font face à de nombreux défis en imposant des sanctions économiques internationales à un ou plusieurs États qui commettent l'un des actes énoncés à l'article 39 de la Charte. La pratique internationale considère que ce système punitif a porté atteinte à de nombreux aspects des droits de l'homme, La vie, qui appartient à la catégorie des droits civils, ne dispose d'aucun autre droit sans garantie de ne pas être violée en temps de paix ou de guerre, de sorte que les sanctions économiques internationales sont devenues un moyen de violer les droits de l'homme du fait de la manière dont elles ont été utilisées. États-mm.

Mots-clés: *ONU, Conseil de sécurité de l'ONU, droit à la vie, Sanctions intelligentes.*

مقدمة:

يتضمن ميثاق الأمم المتحدة عددا كبيرا من القواعد العامة التي تنظم المجتمع الدولي ككل، وتشكل إطارا مرجعيا لأشخاصه، سواء كانوا أعضاء في المنظمة أو غير أعضاء فيها، ولا يجوز لأي منهم مخالفتها.

وقد أكد الميثاق في مادته الأولى، على مجموعة من الأهداف المفصلة ومنها: حفظ السلم والأمن الدوليين، إنماء العلاقات الودية بين الدول على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة في الحقوق بين الشعوب وتحقيق التعاون الدولي في القضايا والمسائل ذات الطبيعة الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والإنسانية. وتعمل الدول كافة على الالتزام بتحقيق هذه الأهداف، وكل عمل أو سلوك تقوم به من شأنه تهديد أو الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، أو يوصف بأنه عمل من أعمال العدوان، يستوجب توقيع العقوبة عليها، حيث تعتبر العقوبات الدولية وسيلة تكفل احترام أحكام الميثاق، وآلية هامة لتحقيق الأهداف الواردة فيه، ولقد تنوعت الممارسات التي تعكس أشكالا متعددة للعقوبات الدولية، حيث اختلفت أنواعها وأهدافها، وأخذت شكلا أكثر تنظيما مع التطور الذي عرفته العلاقات الدولية. وعلى هذا كانت العقوبات الاقتصادية الدولية أحد أهم صورها وأشكالها، حيث تسمح بممارسة الضغوطات على الدول المخالفة دون اللجوء إلى الخيار العسكري والقوة المسلحة.

أهمية الدراسة:

يشكل موضوع حقوق الإنسان أحد الاهتمامات الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة، فأول ما جاء في الميثاق ألأممي، وما تضمنته ديباجته: " نحن شعوب الأمم المتحدة"، فالمخاطب الأول والأخير هو الإنسان.

وعلى ذلك؛ نرى أنه من الضروري أن تراعي الأمم المتحدة أثناء تأدية وظيفتها الدولية فيما يخص حفظ السلم والأمن الدوليين بكل أبعاده عند تطبيق وتنفيذ العقوبات الدولية بصفة عامة والاقتصادية بصفة خاصة،

الجانب الإنساني، حيث أثبتت الممارسة الدولية في الكثير من الأحيان تضرر طرف ثالث لا ذنب له، ضحية تطبيق العقوبات الاقتصادية على الدول.

وعلى هذا الأساس، أصبحت العقوبات الاقتصادية الدولية سلاحا قاتلا وهداما أكثر من الحرب ذاتها، وهذا ما ورد على لسان أحد واضعي أحكام الميثاق ألأممي، الرئيس الأمريكي "وودرو ويلسون" "*Woodrow Wilson*" حيث وصفها كالآتي: "كلاّ ليس الحرب، بل شيء آخر أكثر هولا من الحرب، طبقوا هذا العلاج الاقتصادي السلمي الصامت القاتل، ولن تعود هناك حاجة إلى القوة. المقاطعة هي البديل عن الحرب".

إذن، من تحولها من وسيلة ردعية للحد من انتهاكات حقوق الإنسان إلى وسيلة عملية لممارسة الانتهاكات، وأهمها: التعدي على الحق في الحياة الذي تتفرع عنه باقي الحقوق.

كانت إشكالية هذه الدراسة كالآتي:

إلى أي مدى يمكن أن يراعى نظام العقوبات الاقتصادية الدولية أحكام الحقوق المدنية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا المحاور التالية:

المحور الأول: الإطار ألمفاهيمي للعقوبات الاقتصادية الدولية.

المحور الثاني: الحقوق المدنية في مواجهة العقوبات الاقتصادية الدولية.

المحور الثالث: بدائل العقوبات الاقتصادية الدولية.

المحور الأول: الإطار ألمفاهيمي للعقوبات الاقتصادية الدولية.

تُعَبّر فكرة العقوبات الدولية عن ذلك الإجراء القسري، والذي يطبق لمواجهة أي إخلال بالتزام قانوني دولي[1]. وهدفه الأول والأخير هو ردع الدول المعتدية وتأديبها وإعادة توطيد قواعد السلم والأمن الدوليين.

[1] – عبد الغفار عباس سليم، مستقبل العقوبات الدولية بالأمم المتحدة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 12.

والملاحظ على ميثاق الأمم المتحدة، أنه لم يوظف إطلاقا مصطلح "العقوبات" للدلالة عن انتهاك لالتزام دولي، ولكنه أشار إليه بمصطلحات أخرى، مثل: "الإجراءات" في المادة (39) "أعمال المنع أو القمع" في المادة (2) فقرة 5 وأخيرا مصطلح "تدابير" في الكثير من المواد (40)، (41)، (42).

وباعتبار العقوبات الاقتصادية الدولية أحد أشكال العقوبات الدولية، كان لزاما علينا تحديد إطارها ألمفاهيمي، للوقوف عند التعاريف التي خُصت بها وميزتها عن ما يشابهها من أنظمة، كما لا يمكننا الفصل بينها وبين السلطة التي تصدرها وتأمر بها باسم منظمة الأمم المتحدة.

أولا - تعريف العقوبات الاقتصادية الدولية:

تعتبر العقوبات الاقتصادية الدولية جزاءا دوليا معترفا به في تاريخ العلاقات الدولية، وقد اختلف الفقه في تعريفها، فمنهم من يعتبرها وسيلة ضغط اقتصادية لتحقيق غاية سياسية خارجية، ويؤكد البعض على أنها تصرف سياسي يحمل أذى أو إكراها، تقوم به الدول في سياستها الخارجية ويراها البعض بأنها وسيلة للإضرار بالمصالح التجارية والصناعية للدولة[1].

من التعاريف التي أوردت للعقوبات الاقتصادية الدولية، أنها عبارة عن: "قيد يُفرض من قبل أية دولة مستخدمة للعقوبات (*The sender*) على التجارة الدولية مع دولة أخرى، هي الدولة المستهدفة بالعقوبات (*The target*) من أجل إقناع حكومتها بتغيير سياسة ما"[2].

لقد قمنا بإيراد هذا التعريف للتأكيد على أمرين اثنين:

أولهما: حصر الطرف الذي يستخدم العقوبات الاقتصادية بالدول، وهذا ما يسمى بالعقوبات الاقتصادية الانفرادية، حيث تعمل دولة على استهداف

---

[1] - جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص ص، 67، 68.

[2] - خولة محي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 22.

اقتصاد دولة أخرى، دون أن يكون ذلك مرتبطا بسلوك غير مشروع أبدته، بل سعيا لتحقيق أهداف خاصة تدّعي ارتباطها بأمنها القومي، أو لفرض نظام اقتصادي أو سياسي معين يتلاءم ومصالحها[1].

ونحن نركز في هذه الدراسة على العقوبات الاقتصادية التي يفرضها مجلس الأمن الدولي باعتباره الأداة التنفيذية لهيئة الأمم المتحدة والراعي الرسمي لحفظ السلم والأمن الدوليين.

ثانيهما: تعمل العقوبات الاقتصادية الدولية على تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها تأديب الدولة المعتدية ووضع حد لكل انتهاك، وعلى ذلك لا يمكن حصر الأهداف في تغيير السياسات فقط على حد ما جاء به التعريف.

وفي ذات الموضوع، أكد الدكتور محمود حسن حسين، على أن العقوبات الاقتصادية هي: "إحدى أدوات السياسة الاقتصادية الدولية الرامية إلى تحقيق أهداف اقتصادية وسياسية واجتماعية معينة، لتندرج تحت نطاق أساليب إدارة شؤون الدولة، التي تستخدمها في تحقيق سياستها الخارجية، حيث تسعى هذه الوسيلة إلى محاولة الضغط المعتمد من خلال استخدام الموارد الاقتصادية"[2].

وبذلك تتجاوز فكرة العقوبات الاقتصادية تغيير السياسات إلى أهداف اقتصادية واجتماعية.

ومن بين التعاريف التي أُحيطت بها العقوبات الاقتصادية الدولية، ما أكد عليه الدكتور إبراهيم الدراجي، بإدراجها تحت موضوع الجزاءات الاقتصادية، حيث أنها: " مجموعة الإجراءات التي تعتمد على الأدوات الاقتصادية، وتأخذ بها الحكومات بشكل منفرد أو ثنائي أو جماعي، أو من خلال إحدى المنظمات

---

[1] – خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 125.

[2] – حسام بخوش، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، عين مليلة: دار الهدى، 2012، ص 163.

الإقليمية أو الدولية ضد دولة أو مجموعة من الدول ذات السيادة بسبب انتهاك القانون الدولي، وذلك في محاولة لإجبار هذه الدولة على العودة للالتزام بالأنماط المقبولة من الدول ذات السيادة بسبب انتهاك القانون الدولي، وذلك في محاولة لإجبار هذه الدولة على العودة للالتزام بالأنماط المقبولة من السلوك الدولي"[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف، أن هناك من الفقهاء من يفضل استخدام مصطلح "الجزاءات"بدل "العقوبات" والتي تفرض بسبب وجود انتهاك لأحكام القانون الدولي[2].

ومن التعاريف التي اشتملت على أهم عناصر العقوبات الاقتصادية الدولية، نجد تعريف الدكتورة خولة محي الدين يوسف، وذلك بتأكيدها على أنها: " مجموعة من التدابير القسرية التي يتخذها مجلس الأمن بموجب المادة (41) من ميثاق الأمم المتحدة في سياق ممارسته لمهامه في حفظ السلم والأمن الدوليين مستهدفا البنيان الاقتصادي للدولة التي ترتكب عملا يعد خرقا للسلم والأمن الدوليين أو تهديدا لهما، أو عملا من أعمال العدوان".

فعلى هذا الأساس، تعتبر العقوبات الاقتصادية الدولية مرحلة وسطى تقع بين الوسائل السلمية واستخدام القوة العسكرية، ومن أهم خصائصها ما يلي:

- العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي اقتصادي، أي أنها تدور في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، حيث تستهدف مصالح الدول التجارية والصناعية.

---

[1] – إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، بيروت: منشورات الحبي الحقوقية، 2002، ص 657.

[2] – يؤكد بعض فقهاء القانون الدولي أن مصطلح "العقوبات" أكثر دلالة من مصطلح "الجزاءات" للتعبير عن الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في الميثاق، للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: عبد الغفار عباس سليم، مرجع سابق، ص 10 ما يليها.

• العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي قسري، حيث يقوم مجلس الأمن الدولي بإصدار قراراته المتعلقة بفرض العقوبات الاقتصادية على الدولي المعتدية وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهي تحمل طابع الإلزام.

• العقوبات الاقتصادية الدولية إجراء دولي عقابي، يُفرض على الدول سبب إخلالها بالتزاماتها الدولية، ويستهدف إصلاح السلوك العدواني وحماية مصالح الدول الأخرى في إطار حفظ السلم والأمن الدوليين.

ثانيا – أشكال العقوبات الاقتصادية الدولي[1]:

تعتبر العلاقات الاقتصادية مظهرا هاما من مظاهر العلاقات الدولية، حيث يلعب الاقتصاد دورا بارزا في تنمية اطر التعاون بين الدولة، ووسيلة أساسية النهضة الشعوب وتطورها. وعلى هذا الأساس حاول واضعوا الميثاق الاممي وضع نظام عقابي محدد وصارم يجمع كل الحالات التي تشكل خرقا لقواعد السلم والأمن الدوليين.

وبذلك تعددت أشكال وصور العقوبات الاقتصادية الدولية.

1 – الحظر:

عرّف الحظر قديما، وتطور عبر الزمن، حيث كان يُقصد به وضع اليد على المراكب الخارجية للضغط على الدولة التي ترفع هذه المراكب علمها، وكان من المتفق عليه أن يعترف بهذا الإجراء لمدة محدودة[2].

---

[1] – جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 78.

[2] – وتنقسم العقوبات الاقتصادية وفقا للمجالات التي تناولها إلى:

– عقوبات دولية ذات طبيعة اقتصادية بحتة مثل: العقوبات ذات الطابع التجاري والعقوبات ذات الطابع المالي.

– عقوبات دولية ذات طبيعة اقتصادية مشتقة مثل: العقوبات المتصلة بالمواصلات والاتصالات والعقوبات ذات الطابع التقني.

وقد توسع مفهوم الحظر منذ نهاية القرن التاسع، ليتضمن الواردات إضافة إلى الصادرات. وعلى ذلك أصبح الحظر يمثل ذلك الإجراء القانوني المنعي، يصدر عن سلطة قرار أمميه أو اقليمة، ممثلة في مجموعة من الدول بهدف إخضاع دولة أخرى أو حملها على قبول شروط أو تحكيم أو غيره، مما يعد غير مقبول في منطق تلك الدول المستهدفة بالحظر، ويكون الحظر ذا طابع اقتصادي، حيث يرمي في غالبيته إلى منع الدولة المعنية من حرية التصرف التجاري توريدا وتصديرا[1].

والحظر نوعان، فإما يكون عاما كليا، بحيث تمنع من خلاله أية عملية تصدير للهدف مهما كان مضمونها أو أسلوبها، كما قد يكون جزئيا أو محددا بفئة معينة من المواد، وغالبا ما يتم اختبار هذه المواد الممنوع تصديرها بحيث تخدم الهدف من الحظر[2].

ومن أهم الأمثلة على هذه الممارسة الاقتصادية الدولية، حظر الدول العربية تصدير النفط للدول الحليفة لإسرائيل والتي أمدتها بالمعدات الحربية والسلاح في حرب أكتوبر 1973.

2 - الحصار:

يعتبر الحصار البحري السلمي من أهم الوسائل المستخدمة لممارسة الضغط على دولة ما لحثها على الالتزام بأحكام القانون الدولي حيث يعد من الإجراءات المكملة لأحكام الضغط على الدولة المعاقبة وذلك لزعزعة النظام الاقتصادي لها، الأمر الذي قد يؤدي إلى انصياعها لأحكام القانون الدولي[3].

وهو إجراء يتخذ وقت السلم، ويصنفه البعض على أنه صورة من صور القمع، لذا يشكك الكثير من مشروعيته عكس الحصار الحربي الذي يعتبر

---

[1] - جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 78.

[2] - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 658.

[3] - فاتنة عبد العال، العقوبات الدولية الاقتصادية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 34.

كوسيلة من وسائل الحرب البحرية، حيث يهدف إلى منع المواصلات والإمدادات عن العدو، والقضاء على تجارته الخارجية لإضعاف موارده التي يستعين بها على الاستمرار في الحرب[1].

ويطلق البعض من الفقهاء مصطلح "الحصار الاقتصادي" على "الحصار البحري السلمي" لتمييزه عن الحصار الحربي، وينفذ الحصار السلمي من خلال قيام سفن أجنبية بمحاصرة موانئ الدولة المعاقبة لمنع سفن تلك الدولة من مغادرة موانئها والحيلولة دون وصول سفن أجنبية أخرى لهذه الدولة، كما يشمل إغلاق الموانئ في وجه سفن الدولة المعاقبة[2].

ومن التطبيقات العملية للحصار، نجد قرارات مجلس الأمن الدولي بفرضه ضد كل من روديسا الجنوبية، العراق، هايتي...الخ.

فهو إجراء مشروع إذا كان وفقا للقانون، خاصة وأنه منصوص عليه في المادة (42) من ميثاق الأمم المتحدة: "..أشكال الأعمال التي تتخذ عن طريق القوات الجوية والبحرية والبرية...".

3 - المقاطعة:

تعتبر المقاطعة الاقتصادية شكلا جديدا من أشكال العقوبات الاقتصادية، ويقصد بها بها تعليق كل التعاملات الاقتصادية والتجارية مع دولة ما لحملها على احترام قواعد القانون الدولي.

وقد تكون المقاطعة فردية أو جماعية، من عدة دول كما قد تأتي بصورة سلبية لمنع التعامل مع الدولة المرتكب ضدها الإجراء، أو ايجابية كما حدث عند منع الدول العربية في أوائل الستينات من تدفق رؤوس الأموال والخبرة على

---

[1] – طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 600.

[2] – فاتنة عبد العال، مرجع سابق، ص 37.

إسرائيل ومنع الشركات الأجنبية العاملة في أراضيها من استخدام آلات إسرائيلية الصنع[1].

وتهدف المقاطعة الاقتصادية بصفة عامة إلى عدم إتاحة الفرصة للدولة لاستيراد المواد والسلاح الضروري لها، وعرقلة صادراتها والحد من نشاطها الدولي، الأمر الذي يسرع في استجابتها لمطالبها.

ومن أهم الأمثلة على ممارسة المقاطعة كعقوبة اقتصادية، ما وقع مع جنوب إفريقيا، بسبب ممارستها لسياسة التمييز العنصري حيث بدأت العقوبات ضدها في شكل حظر عسكري عام 1963 تم تطورت لتشمل جميع المعاملات التجارية والاقتصادية. وقد قبلت معظم دول العالم هذا القرار ضد جنوب إفريقيا لتكون مقاطعة كاملة دامت حوالي 30 سنة، أجبرت من خلالها على إجراء انتخابات حرة ونزيهة والتخلي على نظام الابرتايد.

ثالثا - الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية:

يعتبر حفظ السلم والأمن الدوليين أهمم الركائز الأساسية لقيام مجتمع دولي تسوده العدالة والمساواة، ولقد أصبحت العقوبات الاقتصادية الدولية أحد أهم الأدوات التي تملكها منظمة الأمم المتحدة لتحقيق أهدافها، حيث استطاعت العقوبات الاقتصادية أن تشكل حيزا هاما ضمن مسيرة المنظمة واعتبرتها أحد أهم دعائم نظام الأمن الجماعي.

1 - دور مجلس الأمن في إقرار العقوبات الاقتصادية:

يعتبر مجلس الأمن الدولي الأداة التنفيذية لمنظمة الأمم المتحدة، ويتمتع المجلس بأهمية خاصة دون باقي أجهزة الأمم المتحدة. نظرا للصلاحيات التي يمارسها بموجب أحكام الميثاق -في إطار حفظ السلم والأمن الدوليين-.

[1] - حسام بخوش، مرجع سابق، ص 165.

أ – المخاطر التي تهدد السلم والأمن الدوليين في ميثاق الأمم المتحدة:

على الرغم من تعداد الميثاق لحالات الفصل السابع، إلا أنه تفادى وضع تعاريف محددة لها، كما جاء خاليا من النص على أي ضابط أو معيار يستند إليه مجلس الأمن في تحديد مضمون الحالات الثلاث التي تشكل خطرا يهدد السلم والأمن الدوليين.

❖ حالة تهديد السلم والأمن الدوليين: يشمل تهديد السلم والأمن الدوليين النزاعات المسلحة الدولية، وهي تلك النزاعات التي تقع بين دولتين أو أكثر وتؤدي إلى استخدام السلاح فيما بينها، وكذلك المنازعات المسلحة الداخلية والتي يتم تدويلها عن طريق تدخل دول أجنبية على غرار النزاع في البوسنة والهرسك[1].

❖ حالة الإخلال بالسلم: نصت المادة (39) من الميثاق على أن مجلس الأمن هو صاحب الاختصاص في تقدير الواقعة على أنها إخلال بالسلم دون تحديد مفهومه أو حتى مضمونه.

وقد اعتبر البعض من الفقهاء أن مصطلح "الإخلال بالسلم" يشير إلى كل انتهاك جسيم لقواعد القانون الدولي، بينما وصفه البعض بأنه مرحلة وسطى تقع بين تهديد السلم ووقوع العدوان[2].

❖ حالة العدوان: عرفته المادة الأولى من قرار الجمعية العامة رقم 3314 والصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974، بأنه " استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

---

[1] – فاتنة عبد العال، مرجع سابق، ص 40.

[2] – خالد حساني، سلطات مجلس الأمن في تطبيق الفصل السابع بين أحكام الميثاق والممارسات الدولية المعاصرة، الطبعة الأولى، منشورات الحبي الحقوقية، 2015، ص ص 33، 34.

ويملك مجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في تقرير وجود أو عدم وجود حالة من حالات العدوان".

ب - تدابير المادة (41) من الميثاق غير العسكرية:

تنص المادة (41) من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا كليا، أو جزئيا وقطع العلاقات الدبلوماسية".

لقد أوردت هذه المادة البعض من أشكال العقوبات الاقتصادية الدولية، ويملك مجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في تقرير شكل العقوبة التي يجب فرضها وفقا للحالة المعروضة عليه.

وباستقراء المادتين (39) و(41) من الميثاق، نستنتج إمكانية وجود ترابط قانوني بينهما وهذا كالآتي:

الحالة الأولى: وتمثل ترابطا بين المادتين من خلال صورتين اثنتين، فالأولى نادرة الحدوث، بأن يقصد مجلس الأمن المادتين في قراره صراحة ويضمن تنفيذ أحكامها كالقرار رقم 232 المؤرخ في 13 ديسمبر 1966 والمتعلق بقضية روديسيا، وكذلك القرار رقم 1990/660 المتعلق بالقضية العراقية[1].

أما الصورة الثانية، وهي الأكثر شيوعا، حيث يكيف مجلس الأمن الحالة المعروضة عليه، ويقرر الجزاء المترتب عليها بإشارة عامة لأحكام الفصل السابع.

الحالة الثانية: حيث لا يوجد أي ارتباط بين المادتين، حيث يمكن للمجلس تقرير وجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (39) دون أن يكون ملزما باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (41).

[1] - خالد حساني، مرجع سابق، ص 37.

الحالة الثالثة: هنا يكون الموقف غير واضح، حيث يتردد المجلس في توظيف إحدى حالات المادة (39) من الميثاق، وفي مثل هذه الحالة فهو يوظف الصياغة التي يتضمنها الفصل السادس أو حتى استعمال مصطلحات مخصصة.

ج- فرض المجلس للعقوبات الاقتصادية وإلزام الدول بتنفيذها:

بعد تكييفه للحالة المعروضة عليه، على أنها تشكل إحدى حالات المادة (39) من الميثاق، يقرر المجلس ما يجب اتخاذه طبقا للمواد (39)، (41) يقوم بتهديد الدولة المعتدية بفرض عقوبات اقتصادية عليها، وفي حالة عدم استجابتها، يقوم بفرض العقوبة ضدها، بالتنسيق مع لجان العقوبات.

وتلعب الدول دورا بالغا في مسالة تنفيذ العقوبات الاقتصادية ضد الدولة المستهدفة، وهذا بموجب نصوص الميثاق (المادة 25، 48، 103) لأن حفظ السلم والأمن الدوليين مسألة تقع على عاتق الجماعة الدولية، وتعتبر من أهم الالتزامات المترتبة عن الانضمام لمنظمة الأمم المتحدة، كما يستطيع المجلس إسناد هذه المهمة إلى دولة بذاتها، كما يمكن له من إعفاء بعض الدول لظروفها الخاصة، عن تطبيق هذه المسألة.

2- سلطات الجمعية العامة في إقرار العقوبات الاقتصادية:

إن من أبرز الملامح التي يتميز بها الميثاق ألأممي عن ميثاق العصبة، مفهوم فصل السلطات بين الجمعية العامة ومجلس الأمن، حيث وزع العمل والاختصاص بشكل واضح بين الجمعية العامة والمجلس، وجعلوا من مجلس الأمن الوكيل المسؤول الذي ينوب عن الدول الأعضاء، ويهتم بمعالجة الشؤون السياسية ومسائل الأمن؛ أما الجمعية العامة فتشرف على شؤون المنظمة العالمية وتضطلع بالأعباء المختلفة في سائر الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية[1].

وعلى الرغم من وجود نصوص في الميثاق تجيز للجمعية العامة ممارسة بعض الصلاحيات في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين حسب المواد (10، 11،

[1] – جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 102 وما يليها.

13، 14) وعلى الرغم كذلك من بعض القرارات الهامة التي أصدرتها في هذه المسألة مثل قرار الاتحاد من أجل السلم، إلا أنها تصطدم باحتكار مجلس الأمن الدولي لأي موضوع يخص السلم والأمن الدوليين، بما فيه النظام العقابي.

وقد ظهر اتجاه يحاول توطيد سلطات الجمعية العامة في مجال اتخاذ إجراءات عقابية، على أساس أنها أوصت بفرض عقوبات ضد دول معينة، مثل العقوبة الكورية 1951، وكذلك توصيتها بفرض حظر على الأسلحة إلى الصين الشعبية.

وكانت قضية "جنوب إفريقيا" أفضل ممارسة للجمعية العامة وفي هذا المجال حيث توالت تأييدات الدول حول توصيتها بممارسة الضغوطات عليها لحملها على الامتثال للقرارات الدولية.

المحور الثاني: الحقوق المدنية في مواجهة العقوبات الاقتصادية الدولية

اهتمت المجتمعات الإنسانية عبر تاريخها الطويل بموضوع حقوق الإنسان، حيث كان كل مجتمع يختص على نحو منفرد –بتقرير حقوق الفرد وواجباته في إطار المجتمع الذي يعيش فيه.

وتطورت الحماية الدولية لحقوق الإنسان وأصبحت حقوقه حقوقا قانونية مكفولة لأي شخص بوصفه كائنا بشريا فكانت على ذلك حركة إنسانية تواكب التغيرات والمستجدات في حياة الإنسان[1].

وتتنوع أساليب الحماية الدولية وفقا للاتفاقيات الدولية المستندة عليها، بحيث تتناسب بهذه الأساليب مع طبيعة ومحتوى حقوق الإنسان المتنوعة، فكانت الحقوق المدنية، على هذا الأساس تبدو أكثر فعالية وإلزاما من باقي الحقوق الأخرى، حيث تبدأ التزامات الدول حيال الحقوق المدنية والسياسية بمجرد

[1] – محمد مدحت غسان، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، عمان: دار الراية للنشر والتوزيع، 2012، ص 86.

التصديق بينما توضع الحقوق الأخرى موضع التنفيذ تدريجيا وتتوفر لها حماية محدودة[1].

وعلى ذكر موضوع الحقوق المدنية، والتي هي مجموعة الحقوق التي يقررها القانون حماية للفرد وتمكينا له بأعمال معينة يستفيد منها، نجد أنها تتأثر كثيرا بالعقوبات الاقتصادية الدولية، حيث أثبتت الممارسة الدولية أن تطبيقها لم يحترم أدنى الحدود التي تفرضها قواعد حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحياة.

أولا – اثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحق في الحياة في زمن السلم:

يعتبر الحق في الحياة من الحقوق الأساسية للإنسان، وكل الحقوق الأخرى تتفرع عنه، فمن المنطقي أن الإنسان لما يمارس حقوقه ويستمتع بها يجب أن يكون على قيد الحياة، وإلا فان الحقوق الأخرى ليس لها أية جدوى أو أهمية.

وقد عمل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على تكريس الحق في الحياة في مواده، أهمها[2]:

المادة الثالثة: والتي أكدت على أن:"لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

وكذلك المادة السادسة: والتي نصت على أن: " لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أي فرد منه بشكل تعسفي".

---

[1] – محمد مدحت غسان، مرجع سابق، ص 86.

[2] – كما تضمنته العديد من المواثيق الدولية والإقليمية مثل:

– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

– الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات السياسية 1950.

– الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.

– الإعلام الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان...الخ.

ويعتبر الحق في الحياة أكثر الحقوق المدنية عرضة وتأثرا بتطبيق العقوبات الاقتصادية الدولية، سواء كان هذا التأثير مباشرا أو غير مباشر.

1 - الحق في الحياة والتحرر من الجوع:

يؤكد الكثير من الباحثين والنشاط في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، أنه لابد الأخذ بالمفهوم الواسع" للحق في الحياة، حتى نتمكن من حصر جميع مهددات هذا الحق فالإعدام مثلا والاختفاء القسري والتعذيب ليست هي الممارسات فقط التي تلغي الحق في الحياة، حيث أثبتت الدراسات التي أجريت على الدول التي تعرضت للعقوبات الاقتصادية الدولية كالعراق مثلا_أن الجوع ونقص الغذاء تسبب في الكثير من الوفيات لدى الأطفال والمسنين على الخصوص، حيث حُكم على أطفال العراق _بسبب العقوبات الاقتصادية الشاملة_ بالموت البطئ بسبب نقص الغذاء، حيث كان غذائهم مقتصر على الماء المضاف إليه السكر، فأطلق عليهم لقب "أطفال السكر"[1].

وقد تسببت هذه الظروف في تعريض حياة أطفال العراق للخطر الشديد، حيث أُصيبوا بسوء التغذية، كما ظهرت الآثار كذلك على النساء الحوامل والمرضعات وكبار السن، وازداد المدنيون الجياع العراقيون بأسا، ونشبت في نوفمبر 1991 اضطرابات بسبب الغذاء، عندما لجأ الناس إلى السرقة والنهب من أجل البقاء على قيد الحياة[2].

وعلى الرغم من استنكار المجتمع الدولي لما حدث في العراق، إلا أن الأمم المتحدة لم تحرك ساكنا، حيث صرح "مايكل بريستلي" أحد كبار موظفي الأمم

---

[1] - رضا قردوح، العقوبات الذكية-مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص: القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر-باتنة، 2011/2010، ص 99.

[2] - جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 291.

المتحدة أنه: "ما لم تخفف العقوبات سريعا، قد يواجه العراق سوء تغذية وموت على نحو لم يسبق له مثيل في العصر الحديث".

كل هذا يحدث في وجود الكثير من الوثائق القانونية الدولية التي تؤكد الترابط بين الحق في الحياة والحق في الغذاء، مثلما تضمنته المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الصادر عام 1966، حيث نصت على ما يلي:

"1- تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في مستوى معيشته مقبول له ولأسرته، بما في ذلك الغذاء الكافي والملبس والمسكن، وكذلك حقه في التحسين المستمر لظروف معيشته وسوف تتخذ الدول الأطراف الخطوات المناسبة لضمان إقرار هذا الحق، وهي تعترف في هذا الصدد بالأهمية الضرورية للتعاون الدولي المرتكز على الموافقة.

2- إن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ تعترف بالحق الأساسي لكل إنسان في أن يكون متحررا من الجوع، سوف تتخذ فرديا، ومن خلال التعاون الدولي، كل ما يلزم من تدابير بما في ذلك برامج محددة:

أ – لتحسين طرق إنتاج الغذاء وحفظه وتوزيعه عن طريق الاستفادة الكاملة من المعرفة التقنية والعلمية، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية وعن طريق تطوير النظم الزراعية أو إصلاحها بطريقة تجعل من الممكن تحقيق التنمية الكفأة للموارد الطبيعية واستخدامها.

ب – وهي إذ تأخذ بعين الاعتبار مشكلات البلدان المستوردة والمصدرة للغذاء، سوف تعمل من أجل ضمان توزيع منصف لإمدادات الغذاء العالمية طبقا للحاجة إليها".

والأدهى والأمر في هذا الموضوع، هو وجود إعلان عالمي خاص باستئصال الجوع وسوء التغذية، حيث ربط بين الحق في الحياة والتحرر من الجوع[1].

2 - الحق في الحياة والحق في الصحة:

تضرر القطاع الصحي ومجال التزود بالدواء والإمدادات الطبيعية كثيرا بالعقوبات الاقتصادية الدولية، بالرغم من أن العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد أكد على حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية[2].

وقد عرف دستور منظمة الصحة العالمية مصطلح الصحة كالآتي: " هي حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز "[3].

ولضمان الحق في الصحة، وضع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أربع خطوات أساسية تتخذها الدول لضمان الحق وعي:

- العمل على خفض معدلات وفيات المواليد.
- تأمين نمو الطفل نموا صحيا.
- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية. والوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية، والأمراض الأخرى وضرورة علاجها ومكافحتها.
- وتهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات والعناية الطبيعية لجميع المرضى.

---

[1] - اعتمد هذا الإعلان في 16 نوفمبر 1974، من طرف مؤتمر التغذية العالمي، المنعقد بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 28 والمؤرخ في 17 كانون الأول 1973، ثم أقرته الجمعية العامة في قرارها المؤرخ في 17 كانون الأول 1974، في دورتها 28.

[2] - أنظر المادة (12) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

[3] - خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 368.

ولو قمنا بإسقاط هذه المعايير على الشعوب التي تعرضت للعقوبات الاقتصادية الدولية، ودائما نركز على العراق لأنها تمثل نموذجا في كارثية ولا إنسانية الآثار المترتبة على الحصار، لوجدنا أن هذه العقوبات تعتبر حربا في حد ذاتها على الشعب العراقي في صحته وظروفه المعيشية، وهذا كالآتي:

- تضمن الحصار الاقتصادي كل السلع والأدوية والتجهيزات الطبية التي تحتاجها المرافق الصحية، الأمر الذي أدى إلى غلق غرف العمليات في بعض المستشفيات واستحالة تقديم العلاج الكافي لبعض الأمراض كالسرطان مثلا.

وحتى لما سمح مجلس الأمن ببعض الاستثناءات والإعفاءات، على بعض السلع المحظورة، حيث سُمح للحكومة العراقية بشرائها، لم يغير الأمر شيئا بسبب أن المرافق الصحية تحتاج في نشاطها مواد محظورة، مثل الوقود بالنسبة لسيارات الإسعاف...

- تصنف العراق من الدول الرائدة في مجال تقديم خدمات الرعاية الصحية، حيث تؤكد مؤشرات أداء الخدمات الصحية قبل سنة 1990، تمتع 85٪ من السكان بصحة جيدة، غير أن انعدام العوامل البيئية اللازمة لضمان الصحة قد أثر كثيرا على هذا القطاع، حيث عانى قطاع الصرف الصحي كثيرا بسبب تدمير معظم منشآته دون وجود فرصة لاستبداله وتطويره نتيجة العقوبات المفروضة حيث اختلطت مياه الصرف الصحي مع المياه الصالحة للاستعمال المنزلي، الأمر الذي أدى إلى انتشار الأوبئة والأمراض الخطيرة.

- تضمنت العقوبات الاقتصادية قيودا على السفر، الرحلات الجوية، الأمر الذي منع بعض المرضى من السفر للعلاج في الخارج فوفقا مثلا، لتقديرات أمانة العلاقات الخارجية الليبية، كان هناك حوالي17 ألف ليبي من المتوقع سفرهم إلى الخارج لتلقي العلاج في الفترة بين 1993- 1997، لكن العقوبات حالت دون ذلك[1].

[1] – خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 371.

3 - الحق في الحياة والإبادة الجماعية:

تعرف المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية،بأنها:"أي من الأعمال التالية التي ترتكب بقصد الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية وذلك مثل:

- قتل أعضاء الجماعة.
- إلحاق الأضرار الجسمانية أو الذهنية بأعضاء الجماعة.
- فرض ظروف معيشية _عمدا_ على الجماعة والتي تؤدي إلى تحقيق إبادة طبيعية بشكل كلي أو جزئي".

إن تطبيق أوصاف جريمة الإبادة الجماعية على ما حصل للشعب العراقي بسبب العقوبات الاقتصادية الدولية، لا يمكن أن يفسر إلا أنه إبادة للعراق على مستوى كل الأصعدة، فالإحصائيات المهولة عن التصاعد الرهيب في نسبة الوفيات لدى الأطفال، الكهول، النساء، بسبب نقص الغذاء والإمدادات الطبية وكل ظروف المستوى المعيشي المطلوب تؤكد على أن العملية مقصودة ومخطط لها بإحكام كبير وفي إطار الشرعية الدولية.

وقد أكد الكثير من المختصين على أن ما يحصل بسبب العقوبات الاقتصادية الدولية هو حرمان جماعي من الحق في الحياة، وقد صرح النائب العام السابق للولايات المتحدة الأمريكية"رمزي كلارك" في هذا ما يلي:"...أرى الحصار بوضوح على أنه جريمة ضد الإنسانية، بمعنى نورمبورغ، كسلاح من أسلحة الدمار الشامل... سلاحا لتدمير الجماهير... وهو يهاجم القطاعات من المجتمع التي هي الأكثر ضعفا... الرضع والأطفال والمصابين بأمراض مزمنة وكبار السن والحالات الطبية الطارئة"[1].

[1] - رضا قردوح، مرجع سابق، ص 102.

إن جسامة الآثار التي سببتها العقوبات الاقتصادية الدولية في العراق لا يمكن إلا اعتبارها جريمة دولية بشهادة صانعيها، ومنهم[1]:

- الجنرال "نورمان شوارتزكوف"، صرح في 1 نوفمبر 1990، أن "الولايات المتحدة قد تمحو العراق".
- الجنرال "مبرل مكبيك"، "نحن نقترب من الحرب مع دولة من العالم الثالث، ولكننا نضع خططا وكأنها ستكون الحرب العالمية الثالثة".
- جيميس بيكر، وزير الخارجية الأمريكي، حيث صرح في 9 جانفي 1991 بما يلي: " سنعيدكم إلى العصر قبل الصناعي".

ثانيا – أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحق في الحياة في زمن الحرب:

يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: "مجموعة القواعد القانونية الإنسانية التي تطبق في المنازعات المسلحة وتهدف إلى حماية الأشخاص والأموال"[2].

وعلى ذلك فالقانون الدولي الإنساني يعني قواعد حقوق الإنسان، لكنها لا تطبق إلا في حالة وجود نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر، ذلك أن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق في النزاعات المسلحة، بينما قواعد حقوق الإنسان في وقت السلم.

وبخصوص نظام العقوبات الاقتصادية الدولية، نجد أن القانون الدولي الإنساني لا يشير إليه صراحة، كما أنه لم يتناول آثاره على السكان المدنيين، على أنه، عندما تفرض العقوبات في سياق نزاع مسلح دولي كان أو غير دولي، تطبق القواعد العامة المتعلقة بحماية المدنيين من آثار العمليات القتالية، وبالتالي يجب الالتزام بأحكام القانون الدولي الإنساني، وخاصة فيما يتعلق

---

[1] – جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 272.

[2] – سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 20.

بالقواعد المتعلقة بالإمدادات الطبية والغذائية الموجهة للأشخاص محل الحماية[1].

وفيما يلي سنحاول بتحديد أهم القواعد المتعلقة بحماية المدنيين والتي لها علاقة بالحق في الحياة، وهي[2]:

1 - حظر تجويع السكان المدنيين:

تناول المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر المنعقد سنة 1995 هذه المسألة، واتخذ بشأنها مجموعة من القرارات، أهمها:

- حظر استعمال المجاعة كوسيلة حرب ضد المدنيين.
- حظر تهجير المدنيين بالقوة حظرا عاما، نظرا لأن هذا الإجراء سيؤدي إلى المجاعة.
- حظر مهاجمة الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء المدنيين، أو تدميرها، أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها.

2 - الحق في المساعدة الإنسانية:

للمدنيين الحق في تلقي المساعدات الإنسانية، ولقد أسفرت الجهود الدولية التي تبذلها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لمساعدة ضحايا النزاعات المسلحة عن اعتراف عالمي يسمى ب"حق المبادرة الإنسانية"، أي حق اللجنة في عرض خدماتها في جميع الظروف وفي جميع الأماكن التي يلزم فيها تقديمها.

ويضع القانون الدولي الإنساني عدة شروط للمساعدة من أهمها:

- ضرورة التفاوض مسبقا مع أطراف النزاع حول عمليات المساعدة للموافقة عليها، بهدف ضمان الوصول إلى الأهداف المدنية وعرض خدماتها، وفي هذا الخصوص يقول رئيس المجلس الدولي لمنظمة أطباء بلا حدود: "إن اللجنة

---

[1] - أناسيغال، العقوبات الاقتصادية القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836.

[2] - مالك منسي، الحماية الدولية للأهداف المدنية-دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2016، ص 214.

الدولية لا تحاول أبدا أن تقدم المساعدة الإنسانية دون حصولها على الموافقة على ذلك بسبب ارتباطها"[1].

- يجب أن تكون المساعدات المقدمة للمدنيين ذات طابع إنساني، أي يجب أن تشمل على المواد التي تساعد السكان في البقاء على قيد الحياة، كالمواد الغذائية، اللوازم الطبية...
- يجب أن تكون المساعدات الإنسانية محايدة ومتحيزة، ولا تؤدي إلى التدخل في سير العمليات القتالية.

3 - حماية البيئة الطبيعية:

إن التطور الرهيب في الوسائل القتالية المستخدمة في النزاعات المسلحة، أدى إلى الإضرار بالبيئة الطبيعية التي يعيش فيها الإنسان، ويقصد بالبيئة الطبيعية، كل ما يحيط بالإنسان من عناصر طبيعية لا دخل له في وجودها، ويقابلها البيئة غير الطبيعية أو الاصطناعية وتشمل المنشآت والأعيان التي أقامها الإنسان لإشباع حاجاته المختلفة[2].

ومن أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني، والتي لها علاقة بحماية البيئة، المبدأ الذي يقضي بتقييد أطراف أي نزاع في استخدام أساليب ووسائل القتال، وقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في إعلان "سان بترسبورغ" عام 1868، والاعتداءات على البيئة هي التي تنتج عن استخدام أية تقنيات تستهدف تعديل ديناميكية الأرض أو تكوينها أو تركيبها عن طريق تغيير متعمد في العمليات الطبيعية.

وهذا ما أكدته المادة الثانية من اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض أخرى لسنة 1976م، وبالنسبة

---

[1] – خليل حسين، التنظيم الدولي-النظرية العامة والمنظمات العالمية- تقديم: محمد المجذوب، دار المنهل اللبناني، 2010، ص 295.

[2] – خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 425.

للاتفاقيات الإنسانية، نجد أن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وبالرغم من عدم كفاية قواعده المتعلقة بحماية البيئة تضمن مادتين تعالجان موضوع حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة الدولية، حيث نصت المادة (35) على أنه: " يحظر استخدام وسائل وأساليب للقتال يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". كما تنص المادة (55) من نفس البروتوكول على مراعاة حماية البيئة الطبيعية وذلك كالآتي:

"1- تراعي أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد، وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن تضر بصحة أو بقاء السكان.

2- تحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية".

كما تضمن البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، المادة (14) والتي تؤكد على ضرورة خطر تدمير الممتلكات التي غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، مثل مرافق الشرب[1].

4- أعمال الإغاثة أثناء فترة الاحتلال:

ألزمت اتفاقية جنيف الرابعة في مادتها (55) دولة الاحتلال على توفير المواد الغذائية للسكان المدنيين، حتى لو اضطرت إلى جلبها من خارج حدود الإقليم المحتل كما أكدت على المحتل عدم الاستيلاء على المواد الغذائية الموجودة في الإقليم استثناء إذا احتاجت قوات الاحتلال إليها وشريطة عدم تأثير ذلك على احتياجات الأهالي لها.

إذن؛ نستخلص من هذه الدراسة أن الحق في الحياة ذو طبيعة مدنية، اقتصادية واجتماعية، فهو مرتبط بصحة الإنسان، توفير المستوى المعيشي

[1] - خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 425.

المقبول، حماية البيئة التي يحيا فيها، فهو أصل كل الحقوق وأهمها على الإطلاق.

المحور الثالث: بدائل العقوبات الاقتصادية الدولية الشاملة

فشلت العقوبات الاقتصادية فشلا ذريعا في تحقيق أهدافها باعتبارها وسيلة ردعية لوقف أي انتهاك أو تجاوز لأحكام القانون الدولي.

وقد أثبتت الآثار التي يسببها في العديد من الدول، وخاصة العربية منها، مثل حالتي العراق وليبيا، أن الشعوب هي المتضرر الوحيد من هذا النظام العقابي الأممي.

فكلما تم فرض عقوبة اقتصادية دولية، كلما حل الدمار في الدولة المعنية بها وتحول الأمر إلى كارثة إنسانية وفي بعض الأحيان جريمة حرب تستوجب المساءلة الدولية.

وفي المقابل، نجد أن معاناة الشعوب من جراء العقوبات الاقتصادية الدولية قد استقطبت الرأي العالمي، وخاصة منها الشعب العراقي. حيث تكونت جماعة ضاغطة تنادي بضرورة رفع هذه العقوبات.

وأمام الجدل القائم بخصوص فعاليتها من عدمها، طالبت الجماعة الدولية بضرورة تلافي الانعكاسات السلبية للعقوبات الاقتصادية الدولية على حقوق الإنسان، وانطلقت مقترحات عديدة لتقديم بدائل عن العقوبات الاقتصادية الشاملة، فكانت الاستثناءات والإعفاءات الإنسانية أحدها والعقوبات الذكية ثانيهما.

أولا – الاستثناءات والإعفاءات الإنسانية:

يعتبر موضوع الاستثناءات الإنسانية أو الإعفاءات الإنسانية[1] قديما وجديدا في نفس الوقت. لأنه ليس بالنموذج أو الشكل الواحد الذي يطبق على

[1] – في الحقيقة لا يوجد تمييز على الصعيد العملي بين مصطلحي "الاستثناءات الإنسانية" و"الإعفاءات الإنسانية"، إلا في كيفية تنفيذها من قبل لجنة العقوبات المعنية، حيث أن=

كل الدول المفروضة عليها العقوبات الاقتصادية الدولية. فهو يختلف من حالة إلى أخرى، فقد تضمنت العقوبات التي فرضها مجلس الأمن على روديسيا الجنوبية نصوصا من هذا النوع، لتتوسع تدريجيا بعد التجربة العراقية، التي عرفت تطبيقا فريدا لفكرة الاستثناءات أو الإعفاءات الإنسانية ضمن برنامج النفط مقابل الغذاء.

وعلى هذا الأساس فالاستثناءات الإنسانية أو الإعفاءات الإنسانية هي في الحقيقة عبارة عن بنود تتضمنها قرارات مجلس الأمن المتعلقة بفرض العقوبات الاقتصادية، وتنص على إخراج فئة معينة من المجالات المشمولة بالعقوبات، سواء كانت سلعا أو خدمات، إذ ما كانت تستخدم لأغراض ذات طابع إنساني وتعود بالنفع على شعب الدولة المستهدفة بالعقوبات[1].

وقد أرجع بعض المحللين لواقع العلاقات الدولية، أن اعتماد فكرة "الاستثناءات والإعفاءات الإنسانية" ماهي إلا محاولة للتملص من المسؤولية الدولية في مواجهة المجتمع الدولي، حيث تبرر منظمة الأمم المتحدة فرضها للعديد من العقوبات الاقتصادية الدولية، على أساس أنه يراعي المعايير الدولية لحقوق الإنسان وهذا ما يضفي المزيد من الشرعية على قراراتها الصادرة عن مجلس الأمن.

1 - أنواع الاستثناءات الإنسانية:

تتنوع الاستثناءات الإنسانية لتتماشى وطبيعة كل عقوبة مفروضة على دولة معينة، ومن أهمها ما يلي:

= "الاستثناءات الإنسانية" يتطلب تنفيذها إذنا مسبقا من قبل لجنة العقوبات، أما "الإعفاءات الاستثنائية" فلا يتطلب تنفيذها إذما مسبقا، وإنما يستند في تنفذيها إلى نص قرار مجلس الأمن بحد ذاته.

[1] - خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 425.

أ - الاستثناءات المتعلقة بالتعامل بسلع أو خدمات معينة:

كل الاستثناءات الإنسانية المتعلقة بالتعامل بسلع أو خدمات معينة تتضمن أساسا المواد الغذائية، الطبية، وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية إذا كانت موجهة لأغراض إنسانية.

ب - الاستثناءات التي ترد في حالة خطر السلاح:

ويقصد بها استثناء المواد أو المعدات العسكرية، والموجهة لخدمة أغراض غير عسكرية، ومنها:

- المواد أو المعدات المستخدمة في إطار برامج نزع الألغام في الدولة المعنية بالعقوبة الاقتصادية، كما في حالة حظر السلاح الذي فرض على رواندا.
- الأسلحة الموجهة للتدريبات الفنية، كما في حالة الاستثناءات التي تضمنها حظر السلاح المفروض على سيراليون.
- المعدات والأدوات الموجهة لإعادة السلم في الدولة التي تخضع للعقوبات، وكذلك الموجهة لتدعيم وحدات الجيش والشرطة.
- الأدوات والمعدات الموجهة لتدعيم عمل البعثات الدولية في الدولة المعنية بالعقوبة، مثل بعثات المنظمات الإقليمية أو العاملة بموافقة الأطراف المعنية، كما في حالة السودان.

ج - الاستثناءات في حالة تجميد الأصول أو الودائع المالية:

أُدرِجت هذه الاستثناءات من خلال العقوبات المفروضة على كوريا الشمالية، والتي تضمنت ثلاث فئات رئيسية هي:

- المبالغ المخصصة لنفقات أساسية، مثل تسديد الديون الناجمة عن شراء مواد غذائية، أدوية ومستلزمات طبية.

وكذلك تسديد إيجارات أو رهن عقاري أو ضرائي أو أقساط تأمين...الخ.

- المبالغ المخصصة لتغطية نفقات استثنائية: حيث وجب على الدولة إخطار لجنة العقوبات المختصة، وتحصل على موافقتها حتى يتسنى لها استخدام الأصول والودائع المشمولة بالعقوبات للوفاء بها.

●الأموال المتعلقة برهن أو حكم قضائي أو إداري أو تحكيمي: حيث يتم استخدام الأصول والموارد المالية المستثناة للوفاء بمستحقات الرهن أو الأحكام القضائية...الخ، شريطة أن يكون الرهن أو الحكم سابقا على قرار مجلس الأمن بفرض العقوبة الاقتصادية.

2 - برنامج النفط مقابل الغذاء أهم تطبيقات الاستثناءات الإنسانية:

يعتبر برنامج النفط مقابل الغذاء من أخطر السوابق السياسية والاقتصادية في التاريخ الحديث لدول العالم الثالث، لأنه يضع الثروات النفطية العراقية بيد لجنة دولية، ويحرم الدولة المالكة من التصرف بها. ومع أن من المفترض أن يكون العراق المستفيد من البرنامج، إلا أنه لم يسمح له بالتعليق عليه، لأنه ليس عضوا في مجلس الأمن الدولي[1].

ويعتبر هذا البرنامج المبادرة الإنسانية المتفق عليها من مجلس الأمن والحكومة العراقية، للتخفيف من الانعكاسات السلبية للعقوبات الاقتصادية، ولكن ووفقا لهذا البرنامج –فان عائدات النفط العراقي لا تذهب إلى العراق، بل إلى صندوق خاص تحت إشراف الأمم المتحدة، حيث يقرر هذا الصندوق فيما تنفق هذه العائدات ومتى تنفق وأين تنفق؟.

وقد قسم تنفيذ البرنامج مبدئيا إلى مراحل متعددة، بحيث تمتد كل مرحلة لمدة (180 يوما)، سمح خلالها للعراق ببيع ما تصل قيمته إلى بليوني دولار من منتجاته النفطية وذلك في مراحله الأولية، وفي عام 1998، تم رفع هذه المبلغ ليصل إلى 26.5 بليون دولار، ليقوم مجلس الأمن بإلغائه عام 1999.

وقد استمر هذا البرنامج حتى عام 2003، عرف خلالها ثلاثة عشر مرحلة والعديد من التعديلات.

[1] - خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 428 وما يليها.

أ - مجالات إنفاق عائدات برنامج النفط مقابل الغذاء:

لقد غطت العائدات المتعلقة ببرنامج "النفط مقابل الغذاء" الكثير من النفقات، أهمها:

- الاحتياجات الإنسانية للشعب العراقي: خصص لهذا النوع من الاحتياجات ميزانية تقدر ب "72٪" من عائدات البرنامج، وتتمثل هذه الاحتياجات في المواد الغذائية، اللوازم الطبية كالأدوية وبعض الإمدادات الأخرى ذات الطبيعة المدنية.
- نفقات صندوق الأمم المتحدة للتعويضات: توجه هذه النفقات لتغطية المطالب الخاصة بالتعويضات بسبب اجتياح العراق للكويت ولقد تم إنشاؤه بموجب القرار (*S/RES/687/1991*).
- تكاليف الأمم المتحدة الإدارية: وهذا بهدف تغطية نفقات المفتشين والمحاسبين...الخ.
- برامج التفتيش عن أسلحة العراق، خصص لها ميزانية تقدر ب (8.0٪) من عائدات البرنامج.
- جميع الهيئات القائمة على تنفيذ البرنامج: مثل لجنة العقوبات المنشأة خصيصا بالقرار (*S/RES/687/1991*) مكتب برنامج النفط مقابل الغذاء، مكتب الأمم المتحدة للشؤون الإنسانية في العراق...الخ.

ب - تقييم برنامج النفط مقابل الغذاء:

باعتباره تجربة إنسانية رائدة في مجال فرض العقوبات الاقتصادية الدولية، نستطيع القول أن برنامج النفط مقابل الغذاء أدى عمله إلى درجة معينة، حيث تراجعت قليلا معدل الوفيات الناتجة عن الجوع، كما أوقف انتشار الأوبئة، ومن أجل تخطي عملية تحسين المستوى الأساسي للحياة البشرية، بدأ البرنامج يتطور إلى إصلاح للبنية التحتية، وهذا الأمر أوقعه في خلاف ليس

فقط مع الأعضاء الانتهازيين في مجلس الأمن، ولكن أيضا مع الهدف الأساسي للحصار[1].

وعلى العموم، نستطيع القول بأن برنامج النفط مقابل الغذاء لم يحقق الآمال والأهداف كآلية إنسانية المرجوة منه بسبب تظافر مجموعة من العوامل أو الأسباب، أهمها:

- عجز قطاع النفط العراقي في تلبية متطلبات البرنامج حيث كانت العملية تسير ببطء، لإنعدام الإمكانيات اللازمة للإنتاج، فالآلات الضخمة محتاجة إلى صيانة ومعدات وقطع الغيار.
- تقلبات أسعار النفط في الأسواق العالمية، حيث عمل ذلك على تعطيل البرنامج مرات عديدة لعدم الاتفاق مع الأمم المتحدة في مسالة الأسعار.
- عدم استقرار الأوضاع الأمنية في العراق، حيث توقف البرنامج عن العمل عدة مرات بسبب الظروف الأمنية غير المستقرة في البلاد.
- انتشار الفساد في إدارة البرنامج، الأمر الذي دفع بالأمين العام للأمم المتحدة إلى إنشاء لجنة مستقلة للتحقيق في كل التجاوزات والصفقات التي عرفها البرنامج[2].

ثانيا - العقوبات الذكية كبديل عن العقوبات الاقتصادية الشاملة:

وصفت العقوبات الاقتصادية الشاملة بالعقوبات الغبية نتيجة للانعكاسات السلبية التي خلفتها، وعليه كان ينبغي إعادة النظر في نظام العقوبات كليا، بما يتلاءم مع متطلبات التطور النظري في المضامين الحديثة للمفاهيم الدولية وجعل من العقوبات حلا وليست مشكلة[3].

---

[1] - رودريك إيليا أبي خليل، العقوبات الاقتصادية الدولية في القانون الدولي بين الفعالية وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 164.

[2] - جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 296.

[3] - لمزيد من التفاصيل حيث هذا الموضوع، أنظر: خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 445 وما يليها.

وبدأ الحديث يزداد أكثر عن عقوبات تكون "محددة الهدف" أو "عقوبات ذكية"، تؤثر مباشرة على القادة السياسيين أو المسؤولين عن تهديد السلم والأمن الدوليين، وتجنب السكان الأبرياء الآلام الكبيرة والمعاناة اللامنتهية للعقوبات. وقد أشار "*Winkler*" إلى ضرورة معاقبة الدولة بطريقة محددة ودقيقة، لذلك اقترح استهداف العقوبات العسكريين وأعضاء الحكومة، تخفيض بيع السلاح، حجز ممتلكات وأصول رؤساء الدول في الخارج.

أ – المقصود بالعقوبات الذكية:

يقوم جوهر العقوبات الذكية على الدقة في اختيار الهدف الذي توجه نحوه العقوبات، وعلى هذا الأساس ورد بشأنها العديد من التعاريف، أهمها:

العقوبات الذكية هي: "تلك العقوبات التي تفرض الضغوط القسرية على الأفراد والكيانات المحددة، والتي تقيد المنتجات أو الأنشطة الانتقائية، مع التقليل من الآثار الاقتصادية والاجتماعية غير المقصودة على الفئات الضعيفة من السكان والمارة من الأبرياء"[1].

كما تعرف بأنها: "تركيز الضغوط القسرية على المسؤولين عن المخالفات، مع التقليل من الآثار السلبية غير المقصودة وتستهدف وسائل الضغط عملية صنع القرار والنخب في الشركات أو الكيانات التي تسيطر عليها، وأن الاستهداف يمكن أن يعني أيضا فرض عقوبات على منتجات محددة بشكل انتقائي أو الأنشطة التي تعتبر حيوية لتسيير سياسة مرفوضة والتي لها قيمة لمتخذي القرارات لمسؤولين"[2].

من خلال هذه التعاريف، نستنتج أن العقوبة الذكية وصف يطلق على كل عقوبة تحقق أمرين اثنين هما:

---

[1] – رودريك إيليا أبي خليل، مرجع سابق، ص 126.

[2] – رضا قردوح، مرجع سابق، ص 58.

الأمر الأول: يتمثل في نجاحها وفعاليتها كوسيلة ردعية في وقف الانتهاك وتحقيق الهدف الذي يسعى مجلس الأمن إليه.

الأمر الثاني: وهو الأكثر أهمية، حيث تعمل على تفادي الآثار السلبية للعقوبات، وتجنيب الشعوب تحمل المآسي والتجاوزات اللاانسانية عند تنفيذها.

وعلى ذلك، فإن اعتبار عقوبة ما عقوبة ذكية، إذا أخذت في الاعتبار المبادئ الخمسة التالية[1]:

- الاهتمام بالعواقب الإنسانية.
- استهداف النخب وليس السكان.
- التناسب مع كل ما يتعلق بميزان الألم والكسب الإنساني والسياسي.
- الأخذ بعين الاعتبار فرص نجاح استراتيجيات عقوبات مختلفة في القضية ذات الصلة، وبالتالي تصميم إستراتيجية أفضل.
- ضرورة صياغة تصميم مسبق لإستراتيجية عمل تجنب الوقوع في فخ التصعيد، حيث كلما توافر عنصرا الإكراه والإغراء يجب تغيير التكاليف والمنافع بتحليل النخبة المستهدفة.

ب - التدابير التي تتضمنها العقوبات الذكية:

ظهرت العقوبات الذكية بعد أن أصبحت العقوبات الشاملة أداة غير فعالة في توطيد السلم والأمن الدوليين بكل أبعاده، وتشتمل على ما يلي[2]:

- تجميد أصول الأموال الخاصة بالحكومة وبأعضاء النظام الحاكم خارج الدولة المعنية.
- تطبيق حظر تجاري على الأسلحة والسلع الكمالية غالية الثمن، أو ما شابهها.
- منع السفر والطيران.

---

[1] - رضا قردوح، مرجع سابق، ص 58.

[2] - المرجع نفسه، ص 59.

- فرض عقوبات أو حظر سياسي بهدف وصم الدولة المستهدفة بالعار، وفرض عزلة دبلوماسية وتقليص الدور التمثيلي للدولة.
- وقف الرحلات الخارجية وإصدار التأشيرات، وفرض حراسة على أعضاء النظام الحاكم وأسرهم.
- تعليق الائتمانات الحكومية، وتعليق ائتمانات الدولة الخاصة بالهيئات أو المنظمات الدولية، مثل "الأمم المتحدة، والبنك الدولي".

والملاحظ على أشكال العقوبات الذكية أنها تستهدف تارة الجماعات أو الأفراد في الدولة المعنية، وتشمل تارة أخرى قيودا مفروضة على منتجات أو تدفقات مالية معينة كفرض حظر على الأسلحة مثلا.

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن التأكيد على الطبيعة الأخلاقية والإنسانية للعقوبات الذكية، حيث تعمل على تقليل حجم المعاناة الإنسانية التي يتحملها الشعب في الدولة المعنية بالعقوبة، لأن المسؤولية يتحملها النظام الحاكم المتسبب في خرق أحكام القانون الدولي.

ج- التحديات التي واجهها نظام العقوبات الذكية:

عرف مجلس الأمن الدولي تطبيقا عمليا للعقوبات الذكية على تنظيم القاعدة وحركة الطالبان، وقد كشفت هذه التجربة عن أمور ايجابية لهذا النمط بين العقوبات، وآخر سلبي بسبب الإشكالات المعقدة التي طرحها على المستوى العملي.

ففي البداية، نستطيع القول أن تجربة العمل بالعقوبات الذكية سمحت كثيرا بتفادي المشكلات الناجمة عن النظرية التقليدية للعقوبات الاقتصادية الدولية، وقد وضع الخبير "مارك بوسويت" ورقة عمل بعنوان "ما للجزاءات الاقتصادية من آثار ضارة بالتمتع بحقوق الإنسان" بطلب اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، حيث صمم اختبار سداسي الأركان، يمكن أن

يطبقه مجلس الأمن في كل يلجأ إليها لفرض عقوبات، وهو مصمم على شكل أسئلة، أهمها[1]:

- هل فرضت العقوبات الاقتصادية لأسباب وجيهة؟.

وبمعنى آخر، هل توفرت من الحالات المنصوص عليها في المادة (39) من الميثاق ألأممي، والمتعلقة بتهديد، أو إخلال بالسلم والأمن الدوليين، أو إحدى حالات العدوان؟.

- هل تستهدف العقوبات الجهات المناسبة؟ وبذلك يجب أبعاد المدنيين وكل من ليست له علاقة بالعقوبات.
- هل تستهدف البضائع أو المواد المحددة المناسبة؟ أي تلك التي لها علاقة بتهديد السلم والأمن الدوليين.
- هل مدة العقوبات معقولة؟ فكلما كانت العقوبات غير محددة المدة، كلما خرجت عن إطار الشرعية الدولية.
- هل للعقوبات مفعول؟ لأن العقوبات يجب أن يعمل على تحقيق أهدافها بطريقة معقوولة.
- هل تثير العقوبات الاحتجاج بسبب انتهاك مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام؟ وهذا التساؤل استلهمه الخبير "مارك بوسويت" من مبدأ أو شرط مارتينز[2].

---

[1] – جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 199.

[2] – ظهر هذا الشرط أو المبدأ من خلال عبارة رددها مستشار وزارة الخارجية الروسي "فيودوردي مارتنزا" حيث قال:" يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات غير المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الشعوب المنبثقة عن التقاليد والمبادئ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام".

ويطبق هذا الشرط عند عدم وجود نصر يحمي الشخص، أو الأشخاص المعنيين بخصوص مسألة، أو حالة لم يرد بشأنها نص صريح. خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 486 وكذلك رودريك إيليا أبي خليل، مرجع سابق، ص 119.

وقد عبر عن هذا الاحتجاج في رد فعل الحكومات المستهدفة والمنظمات الدولية والمنظمات الناشطة في المجال الإنساني.

وقد أضاف "رودريك إيليا أبي خليل" الباحث في القانون والعلاقات الدولية، سؤالين اثنين ليتحول الاختبار من سداسي الأركان إلى الثماني الأركان، وهما:

السؤال السابع: يتعلق بما مدى مقدار ضرر العقوبات على التنمية في البلد المعاقب؟ وللإجابة عليه تكون عند المختصين في الاقتصاد وعلم الاجتماع، لأنهم الأجدر بتحديد مقدار التأخير الاجتماعي ومقدار الضرر الاقتصادي في البلد المعاقب من جهة أخرى.

ويكمن السؤال الثامن في هل تتعدى تداعيات العقوبات الحاضر لتضر بالمستقبل؟، إذ لا يجب الاكتفاء بدراسة التأثيرات الآنية فقط، بل يجب مقارنتها مع مقدار التنمية المستقبلية المطلوبة، بالطريقة التي تحسب فيها مستويات التنمية المستدامة.

إن الإجابة على هذه الأسئلة لا يعني على الإطلاق نجاح العقوبات وفعاليتها في تحقيق أهدافها بل هي على العكس تعمل على إبراز الثغرات الكثيرة التي تدفعنا إلى تطوير النظام العقابي والبحث عن بدائل عقابية أخرى.

وفي مقابل الايجابيات التي تحققها العقوبات الذكية كبديل عن العقوبات التقليدية أثبتت الممارسة الدولية أنها تضمنت مجموعة من السلبيات أهمها:

- المساس بجانب من سيادة الدولة، حيث أن تجميد الأصول المالية للأفراد، أو فرض قيود على تحركاتهم يتعارض مع سيادة الدولة.
- تحولها من وسيلة لوقف انتهاكات حقوق الإنسان إلى وسيلة لممارسة الانتهاكات، وهذا ما فتح المجال لإثارة مشاكل جديدة لحقوق الإنسان،

والتجربة المتعلقة بحركة طالبان وحركة القاعدة في مجال تطبيق العقوبات الذكية خير برهان على اختراق الخصوصية وانتهاكات حقوق الإنسان[1].

خاتمة:

يرتبط موضوع العقوبات الاقتصادية الدولية، باعتبارها آلية هامة من آليات الأمم المتحدة لتحقيق السلم والأمن الدوليين. بالعديد من فروع القانون الدولي العام، وأهمها: القانون الدولي لحقوق الإنسان، القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الاقتصادي، وكذلك القانون الجنائي الدولي.

فالعقوبات الاقتصادية الدولية تنعكس بصورة سلبية على الإنسان وكل ما يمتلكه، حتى البيئة الطبيعية التي يحيا فيها، وبصورة موجزة تنتهك الحق في الحياة، والذي يعد أهم الحقوق المقررة للإنسان ليتحول الأمر في الأخير إلى جريمة دولية، يعمل مرتكبها على تقديم بعض التنازلات في إطار ما يسمى بالاعتبارات الإنسانية حتى لا تثبت مسؤوليته الجنائية.

وأمام المآسي التي تسببت فيها العقوبات الاقتصادية الدولية، لا يسعنا من خلال هذه الدراسة، إلا تقديم بعض المقترحات التي تساعد في ترسيخ قواعد الحماية المقررة لحقوق الإنسان، سواء في زمن السلم أو في زمن النزاعات المسلحة، وهذه أهمها:

1 - على كل نظام للعقوبات الاقتصادية أن يتقيد بوضع إستراتيجية واضحة المعالم، تبدأ بتحديد الأسباب أو الدوافع والأهداف مرورا بالمدة الزمنية اللازمة لتنفيذ العقوبات، ووضع مجموعة من الشروط المحددة والواضحة والتي من خلالها وفي حال التزام الدولة المستهدفة بالعقوبة بها ترفع العقوبات.

2 - مراعاة ضمان الحق في الحياة، أثناء فرض العقوبات الاقتصادية الدولية، في زمن السلم وزمن الحرب، فهو لا ينتمي إلى الحقوق المدنية فقط، بل هو حق مدني وسياسي واقتصادي واجتماعي.

---

[1] - أنظر في هذا: خولة محي الدين يوسف، مرجع سابق، ص 490 وما يليها.

3 – الموازنة بين الالتزام بالأحكام الدولية والاعتبارات الإنسانية.

4 – ضرورة عدم فرض التدابير المقررة في الفصل السابع من الميثاق إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل الخاصة بتسوية المنازعات سلميا والمنصوص عليها في الفصل السادس والثامن من الميثاق، وبعد دراسة الآثار القصيرة والطويلة الأجل لهذه التدابير، حيث لا تستخدم ضد السكان المدنيين.

5 – ضرورة تدعيم دور الجمعية العامة في حفظ السلم والأمن الدوليين، ومنحها سلطات في مجال تصميم النظام العقابي.

6 – وأخيرا، مقترح يتكرر دائما في الحديث عن منظمة الأمم المتحدة، ألا وهو وجوب إعادة النظر في الميثاق، لاسيما أحكام الفصل السابع منه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إعادة النظر في عمل مجلس الأمن الدولي، حيث أثبتت الممارسة الدولية الازدواجية في قراراته وبعده الكامل عن الشفافية.

الحق في الممارسات التجارية

بين الحرية والتقييد

الأستاذة الدكتورة حورية لشهب — الباحثة زوليخة بن طاية

أستاذة التعليم العالي — طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

الملخص:

يتمتع الأفراد بجملة من الحقوق، ومن ضمن الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الشخص داخل مجتمعه هي حقه في الممارسات التجارية، فالشخص الطبيعي أو المعنوي حر في الدخول واختيار النشاط التجاري الذي يناسبه وله كامل الحرية في ممارسة هذا الحق كما يشاء، وهو الذي تبناه فعلا المؤسس الدستوري على إثر التعديلات الدستورية لسنة 2016 حيث أعطى أهمية بالغة لحرية مزاولة الأنشطة التجارية.

غير أن مبدأ حق الممارسات التجارية ليس على إطلاقه، إذ تم تقييده في إطار القانون وهو ما نصت عليه المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ".

Abstrait:

Les individus jouissent de certains droits, et parmi ces droits ce dont une personne doit jouir au sein de sa société est son droit aux pratiques commerciales.

La personne physique ou morale est libre d'entrer et de choisir l'activité commerciale qui lui convient et elle a toute liberté pour exercer ce droit autant qu'il veut et qui a adopté par le fondateur constitutionnel suite aux amendements constitutionnel de 2016, qui accordaient une grande importance à la liberté des activités commerciales.

مقدمة:

من المبادئ الراسخة في عالم اليوم، حرية المبادرة الفردية في المجال الاقتصادي، حيث أقرت معظم التشريعات الحديثة قواعد تهدف لضمان حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية وكفالة امتهان التجارة والصناعة بالنسبة للأشخاص ضمن إطار من المساواة والشفافية، الأمر الذي ساهم في تحريك عجلة التنمية وتحسين مستوى التنافسية وجودة المنتوجات المعروضة للبيع.

إن الحق في ممارسة الأنشطة التجارية منبثق عن المبادئ الدستورية الرامية لتعزيز الحريات الاقتصادية وتشجيع مناخ الاستثمار والصناعة، لكن هذا لا يمنع من وضع ضوابط لممارسة هذا الحق، فقد ظهرت الحاجة إلى ذلك بشكل أكبر مع انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، حيث أضحى من الضروري تنظيم الأنشطة التجارية وتأطيرها بما يخدم الشفافية والعدل بين التجار والمؤسسات.

إن أهمية موضوع حرية ممارسة الأنشطة التجارية تكمن في أنه مرتبط أساسا بمسألة مهمة وهي حرية الاستثمار والتجارة، هذا الموضوع الذي شغل بال السلطات العمومية وهيئاتها المعنية لفترة طويلة ومزال لغاية اليوم، حيث سعت الجزائر جاهدة لوضع حلول تنظيمية تساهم في حل المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها، وكذا القضاء على الفوضى التجارية، وتحسين مناخ الأعمال، ولا يتأتى ذلك سوى عبر إطار قانوني مناسب وشفاف يدعم المبادرة الفردية من جهة ويضع ضوابط موضوعية لممارسة النشاطات من جهة أخرى.

من هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية: تقرير حق مزاولة الأنشطة التجارية من خلال إرساء مجموعة من الضوابط، فهل ذلك تكريسا للنشاطات التجارية الحرة، أم هي بمثابة قيود تحد من مبدأ حرية هذا الحق؟ وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية:

- ما مدى مواكبة الأطر التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية ممارسة الأنشطة التجارية للتحولات العميقة التي عرفها الاقتصاد الوطني؟

– إلى أي حد ساهم تقنين بعض النشاطات التجارية في تنظيم عملية الاستثمار ونجاعته؟

– ما مدى فعالية الدور التنظيمي للدولة وأثره على تنشيط الحركة التجارية والاقتصادية؟

لمعالجة موضوع البحث والإحاطة بجزئياته، يوظف البحث المنهج التحليلي عبر شرح وتحليل النصوص القانونية.

و للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حرية الممارسات التجارية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه القيود الواردة على مبدأ حرية الممارسات التجارية.

المبحث الأول: حرية ممارسة الأنشطة التجارية

يستمد الأشخاص حقهم في حرية ممارسة الأنشطة التجارية من المبدأ العام القاضي بضمان حرية الاستثمار والتجارة المكرس في الدستور[1]، والذي يقدس الفرد ويجعله مناط الحرية، فلا يمكن الحديث عن الحرية إلا إذا فسحنا المجال في نشاطه الاقتصادي والسياسي والاجتماعي[2]، وهو بذلك يقدس الحرية الاقتصادية وحرية المبادرة الفردية تطبيقا لمبدأ "دعه يعمل دعه يمر" الذي ظهر عقب الثورة الفرنسية كرد فعل على النظام السائد آنذاك الذي قام على احتكار فئات معينة وأشخاص ممارسة للنشاطات التجارية، احتكروا امتيازاته وحازوا على نفوذ تحت ما يسمى بالنزعة الطائفية[3].

---

[1] – بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، ص 75.

[2] – محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الإسكندرية، 1949، ص 41.

[3] – بن داود ابراهيم، الحريات والحقوق بين منظور النص الوضعي وفقه العبادات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009، ص 107.

جاءت المجموعة التجارية الفرنسية متشبعة بمبادئ الثورة الفرنسية خاصة مبدأ المساواة والحرية في اختيار المهنة التي يراها الشخص مناسبة له، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تبنيه للمبادئ الليبرالية وتلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية ضمن أطر القانون والدستور.

المطلب الأول: مضمون الحق في حرية ممارسة الأنشطة التجارية

طبقا للقانون 08/04 المتعلق بتحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية يمكن ممارسة الأنشطة التجارية في شكل قار أو غير قار[1]، ويعتبر النشاط قارا إذا مورس بصفة منتظمة في محل تجاري[2].

أما النشاط التجاري غير القار فهو ذلك النشاط الذي يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة، في الأسواق أو المعارض أو الفضاءات المعدة لذلك[3].

أولا - نطاق حرية ممارسة الأنشطة التجارية من حيث المضمون:

الأنشطة التجارية متعددة ومتنوعة فهي مجمل الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وقد نظم المشرع الجزائري أنواع الأعمال التجارية في نص المادة 02 و03 من القانون التجاري وتتمثل في:

- شراء المنقولات لإعادة بيعها على حالها أو بعد تحويلها، وكذا شراء العقارات لإعادة بيعها.
- مقاولات التأجير الخاصة بالمنقولات أو العقارات
- مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- مقاولات التوريد أو الخدمات
- مقاولات استغلال المناجم أو مقالع الحجارة وباقي منتوجات الأرض
- مقاولات استغلال وسائل النقل أو الانتقال

---

[1] - راجع المادة 18 من القانون 04/ 08، مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية مؤرخة في 18 أوت 2004، عدد 52.

[2] - راجع المادة 19 من القانون 04/ 08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] - راجع المادة 20 من القانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- مقاولات التأمينات، ومقاولات استغلال المخازن العمومية
- مقاولات البيع بالمزاد العلني للسلع الجديدة بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- العلميات المصرفية أو الصرف أو السمسرة أو تلك الخاصة بالعمولة، والتوسط لشراء العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع إعادة بيع السفن للملاحة البحرية، وكل شراء وبيع عتاد أو مؤن السفن، أو تأجير أو اقتراض أو قرض بحري
- عقود التأمين البحرية، وكل الرحلات البحرية، واتفاقيات أجور الطواقم.

إضافة لهذه الأعمال التجارية تضم الأنشطة التجارية، وكلات ومكاتب الأعمال والشركات التجارية.

ثانيا – نطاق حرية ممارسة الأنشطة التجارية من حيث الأشخاص:

إن حرية ممارسة التجارة مبدأ مضمون، يكرسه الدستور لكل شخص طبيعي أو معنوي يستوفي شروط ممارسة التجارة طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون التجاري[1] حيث بقولها: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

على أن احتراف الشخص الأعمال التجارية وحدها لا تكفي لأن الأصل أنه متى بلغ الشخص سن الرشد المدني أو اكتملت أهليته، أن يستمر كمال أهليته حتى انتهاء شخصيته بالموت، لكن قد يطرأ على عقله عارض يعدم أهليته

[1] – الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التشريعي معدل ومتمم بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية، عدد 27 سنة 1993

كالجنون أو قد يطرأ على تقديره عارض يخل بحسن تدبيره وتبصره بالأمور كالسفه والغفلة فيعده القانون ناقص الأهلية[1].

هذا وقد نشير أنه لا يمكن للمحجور عليه ممارسة التجارة عكس القاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يمكنه مزاولة الأنشطة التجارية وذلك عن طريق حصوله على إذن مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، وعليه يجب عليه أن يلتزم بالتزامات التجار من حيث القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية [2].

وصحيح أن القوانين أعطت الأشخاص الحرية في اختيار نوع التجارة التي يريدونها، ولكنها حظرت عليهم تعاطي بعض أنواع التجارة لأسباب تتعلق بالنظام العام إما لأنها تشكل خطرا على السلامة وضررا بالصحة العامة، أو لأنها تمس بمصلحة الدولة.

كما حظرت القوانين على بعض الأشخاص كالموظفين على اختلاف أنواعهم ودرجاتهم ورجال الدين والقضاة والجيش وسلك الأمن أن يزاولوا التجارة، إقصاء لهم عن مواطن الشبهات ورغبة من المشرع في إبعادهم عما قد يصرفهم عن تأدية وظائفهم بالأمانة والإخلاص الواجب توافرها[3].

وكما يسميها قانون الوظيف العمومي في بعض نصوصه بحالات التنافي القانونية[4].

---

[1] – سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 209.

[2] – هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص 132، أنظر جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، بدون سنة نشر، ص 81.

[3] – سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 210.

[4] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص 320.

المطلب الثاني: التنصيص الدستوري على مبدأ حرية الممارسات التجارية

أدى التحول الحقيقي للنظام الاقتصادي في الجزائر من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حر إلى فتح الباب للتجار في ممارسة الأنشطة التجارية بكل حرية وقد تأكد هذا المسعى بموجب تعديل دستور 1996 وذلك بموجب المادة 37 منه والتي تنص صراحة على ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[1].

يفهم من نص المادة أن الدستور كرس مبدأ حرية الممارسات التجارية وأدخلها إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ حرية التجارة والصناعة، مما يعني أن الحرية في الممارسات التجارية مكفولة دستوريا، حيث أصبح للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الحق في ممارسة نشاطات تجارية أو صناعية بكل حرية.

ليتعمق تعزيز هذا المبدأ أكثر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 43 منه والتي تنص على ما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون" وعلى إثره تطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية التي يختارونها باعتبار أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة له من القوة الدستورية ما يجعله من الحقوق السامية التي لا يمكن المساس بها.

حيث يشكل هذا الاعتراف الدستوري إضافة إلى ترقية المبدأ إلى مستوى الدستورية في سلك المعايير القانونية ضمانة جوهرية لتحرير ممارسة الأنشطة التجارية مما يعني الحد من صلاحيات الإدارة في تقليص هذه الحرية[2].

---

[1] – راجع المادة 37 من المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 1996/12/7، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 76، مؤرخة في 27 رجب 1417هـ.

[2] – وليد بوجملين، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 29، المجلد الأول، ص 168.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الممارسات التجارية

رغم أن مبدأ حرية الممارسات التجارية خيار كرسه الدستور، إلا أن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة التجارية مرهون بأن يمارس في إطار القانون وهذا ما نستشفه من خلال أحكام المادة 43 من الدستور والتي تنص على ما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

و في هذا الصدد تنص المادة 04 من القانون رقم 08/04 المعدل والمتمم على ما يلي: "التسجيل في السجل التجاري يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء نشاطات المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد"[1].

ويتضح من خلال هذه النصوص أن حرية ممارسة الأنشطة التجارية ترد عليها جملة من الاستثناءات والقيود والتي من شأنها أن تحد من مدى حرية ممارسة هذا الحق والتي نوجزها في الآتي:

أولا - القيد في السجل التجاري:

يشترط المشرع الجزائري التوفر على الصفة القانونية للتاجر والتي لا تتحقق إلا بالتسجيل في السجل التجاري وذلك من أجل مزاولة الأنشطة التجارية[2] وهذا ما أكد عليه القانون التجاري حيث اعتبر أن القيد في السجل التجاري قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو المعنوي ويخول التاجر الحق في ممارسة النشاط التجاري.

وعليه فحق ممارسة الأنشطة التجارية يرتبط بشرط إجرائي جوهري يتعلق بالحصول على السجل التجاري والذي يمنح صاحبه الأهلية القانونية لمزاولة هذا النشاط[3].

---

[1] - راجع المادة 04 من القانون 04/ 08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

[2] - وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 170

[3] - المرجع نفسه.

وعلى هذا الأساس فالسجل التجاري وسيلة تهدف إلى تنظيم اقتصاد الدولة على اعتبار أنه أحد الوسائل الفاعلة في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، بما يؤديه من وظائف في غاية الأهمية وما يقوم به من أدوار أساسية في الحياة التجارية والاجتماعية[1].

ويقصد بالسجل التجاري السند الرسمي الذي يؤهل كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري[2].

كما يلزم القانون رقم 08/04 إضافة إلى المؤسسات المحلية المقيمة كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج بالتسجيل في السجل التجاري[3].

ويستبعد المشرع بعض الأشخاص من ممارسة الأنشطة التجارية، حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثانية من القانون رقم 06/13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على ما يلي: " لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- إنتاج أو تسويق المنتوجات المزورة أو المغشوشة الموجهة للإستهلاك.
- التفليس والرشوة.
- التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والاتجار بالمخدرات[1].

---

[1] – نور الدين بوحميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 38.

[2] – راجع المادة 02 من القانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

[3] – وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 170.

ثانيا- الحصول على ترخيص:

تتدخل السلطة العامة لتنظيم وتقنين بعض الأنشطة الاقتصادية والتي تتضمن خصوصيات معينة والتي لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق أو اعتماد، ويقصد بالترخيص والاعتماد التصاريح التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بناء على شروط خاصة لإمكان ممارسة أنشطة تجارية معينة وفي حالة ممارسة الأنشطة التجارية دون حصوله على الترخيص أو الاعتماد تعرض المخالف للمساءلة القانونية[2]، وذلك لارتباط هذه الأنشطة بالنظام العام وبحماية أمن الأشخاص والممتلكات والأخلاق وكونها أيضا تمس بالصحة والآداب العامة[3].

ومن بين هذه الأنشطة والتي يشترط فيها الحصول على الاعتماد نجد:

1- الأنشطة المقننة:

تعتبر الأنشطة المقننة كاستثناء لمبدأ حرية الممارسات التجارية كونها تخضع لنظام الرخصة الإدارية أو الاعتماد المسبق وهذا ما أكدت عليه المادة 25 من القانون رقم 08/18 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية من خلال نصها على ما يلي: "يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك، غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة والتي تخضع للتسجيل في

---

[1] قانون رقم 06/13 مؤرخ في رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 08/04، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] – محمد فاروق أبو الشامات، جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2009، ص 277. أنظر عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 103.

[3] – نور الدين بوحميدوش، مرجع سابق، ص 230.

السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة"[1].

كما نصت المادة 24 من القانون 08/04 السالف الذكر على أن شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة والخاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها".

وفي هذا الصدد تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 40/97 على وجوب احترام طالب ممارسة النشاط المقنن وإضافة إلى احترام قواعد القانون العام للأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة اللذين يرغب في ممارسة أحدهما، كما يجب عليه أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية وذلك من أجل الحصول على التسجيل في السجل التجاري تقييدا أو تعديلا.

2- الأنشطة غير القارة:

تنص المادة 20 من القانون رقم 08/04 السالف الذكر على ما يلي: " يعتبر نشاطا تجاريا غير قار، كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة وتمارس هذه الأنشطة في الأسواق والمعارض أو أي فضاء آخر يعد لها الغرض، وتحدد شروط ممارستها عن طريق التنظيم ".

وفي هذا الإطار يحدد المرسوم التنفيذي رقم 140/13[2] شروط ممارسة هذه النشاطات، حيث تخضع إضافة إلى القيد في السجل التجاري إلى نظام الرخصة الإدارية والتي يتم تسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض والفضاءات المهيأة.

---

[1] – القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10يونيو 2018، جريدة رسمية مؤرخة في 13 يونيو 2018، عدد 4.

[2] – المرسوم رقم 140/13مؤرخ في 10 أفريل 2013، يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، جريدة رسمية مؤرخة في 23 أفريل 2013، عدد 14.

كما تخضع ممارسة هذه الأنشطة لاحترام جملة من الالتزامات والتي ترتبط بالنظام العام على غرار متطلبات الأمن العمومي والسكينة والنظافة والصحة العمومية فضلا إلى عدم الإضرار بالمحيط العمراني.

وقد عرفت المادة 04 من المرسوم السالف الذكر الأنشطة التجارية غير القارة على أنها تلك الممارسات التي تقدم في شكل خدمات أو بيع منتجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة على الطاولات أو المنصات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تكريس الحرية التامة في ممارسة التجارة دستوريا يأتي دعما لضمان هذه الحرية وحماية لحق مزاولة الأنشطة التجارية ودعما أيضا لحرية المبادرة الخاصة في ظل النهج الاقتصادي للدولة وباعتبار هذه الأخيرة القائم على حفظ النظام العام ومنه النظام الاقتصادي بوصفها منظما له يأتي تدخلها بالقوانين والأوامر لاعتبارات المصلحة العامة وفي هذا الإطار تم تجسيد الأنشطة المقننة[1].

3- البنوك والمؤسسات المحلية والأجنبية:

حيث أصبح بإمكان البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تفتح فروعا لها في الجزائر والتي يحكمها القانون الجزائري، بحيث يجب أن يخضع فتح هذه الفروع إلى ترخيص خاص أو اعتماد يمنحه مجلس النقد والقرض ويتجسد في قرار صادر عن محافظ بنك الجزائر[2].

ثالثا - القيود الواردة في إطار قواعد المنافسة:

في حرية ممارسة الأنشطة التجارية، يقوم التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتوجات، عن طريق المضاربة، قصد تحقيق أكبر ربح ممكن وكسب أكبر حصة في السوق، وللمنافسة دور مهم في تحفيز الشركات والمؤسسات على رفع قدرتها التنافسية.

---

[1] - نور الدين بوحميدوش، مرجع سابق، ص 242.

[2] - عجابي عماد، مرجع سابق، ص 276.

والإشارة إلى قانون المنافسة 03/03، كونه النظام القانوني للممارسة الحرة للمنافسة التي تمارس في إطار الاحترام للنظام العام والأخلاق العامة للتجارة، هذه المقتضيات التي يحددها قانون المنافسة من أجل التحكم في حرية الأسعار والمنافسة وتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلين الاقتصاديين.

والحديث عن قانون المنافسة يعد من بين الوسائل للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر من أجل تكريس المنافسة الحرة وفي هذا الإطار تم إقرار المنافسة الحرة بموجب الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 [1]، حيث يضم هذا القانون مجموعة من القواعد التي تهدف إلى المحافظة على الحرية التنافسية في السوق والحفاظ على توازن القوى بين المتدخلين فيه بما يؤدي إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية التي يسعى إليها كل متدخل في الحياة الاقتصادية من جهة[2]، ومن جهة أخرى ساهمت في إحداث التطور التكنولوجي والصناعي على مستوى الأنشطة الاقتصادية [3] بما يعكس تعزيز مستوى معيشة المستهلكين[4].

---

[1] – الأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43، مؤرخة في 2003/07/20. المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2005، جريدة رسمية، عدد 36، مؤرخة في 2008/07/02. وبالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 46، مؤرخة في 2010/08/18.

[2] – سامي بن حملة، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، 2016، ص 12.

[3] – حداد زينة، الحرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، المجلد أ، ص 331.

[4] – سامي بن حملة، مرجع سابق، ص 12.

والعلاقة وطيدة بين القانون التجاري الذي يعد جزء من قانون المنافسة، هذا الأخير الذي يطبق على المؤسسات والأنشطة الاقتصادية، حرفية، فلاحية، مدنية، فيحكم الأشخاص رغم أنهم ليسوا تجارا.

وعلى الرغم من أن قانون المنافسة يحث على المنافسة الحرة، إلى أنه يشتمل على القواعد الردعية التي تنظم حدود وحرية التنافس، وتحدد الجهة التي تتكفل بتوقيع الجزاء وتطبيقه وحرية الدخول للسوق ونزاهة الممارسات التجارية والصناعية، حيث يتم ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة.

كما لا يمكن إغفال القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة في أحكامه المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية وتنظيمه للأسعار.

و تجسيد الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر، كرس المشرع مبادئ دستورية جديدة منها على وجه الخصوص حرية الصناعة والتجارة وذلك بموجب المادة 37 من دستور 1996 والسالف ذكرها، على أن تكون ممارسة النشاط الاقتصادي في ظل احترام المصلحة العامة، وفي وقت لاحق استبدل المشرع هذه الحرية بحرية الاستثمار والحرية التجارية، على أن تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين، كما يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون 01/16 والمتضمن التعديل الدستوري: "تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

وتطبيقا لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، صدرت عدة تشريعات لتفعيل حرية الأسعار وحرية المنافسة وحرية المبادرة، إلا أن هذه المبادئ لم تؤخذ بصفة مطلقة لاسيما وأن الظروف الاقتصادية والعملية واللازمة لضمان بصفة آلية هذه الحريات غير متوفرة، فقانون العرض والطلب الذي تستند إليه مثلا حرية الأسعار مازال بعيدا عن الواقع نتيجة لقلة العرض وكثرة الطلب، وأن

فتح السوق لازال في بدايته الأمر الذي يحول دون وجود منافسة حقيقية، ولقد ضمن المشرع هذه التشريعات بعض القيود منها:

– منع الممارسات التي تعرقل المنافسة الحرة على غرار احتكار السلع والنشاطات التي تجعل المحتكر يتحكم في الأسعار.

– منع المشرع في هذا الإطار أيضا الممارسات المقيدة للمنافسة أو غير النزيهة وممارسة ممارسة أسعار غير شرعية كونها تمس بحرية الأسعار.

خاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الحق في الممارسات التجارية _ بين الحرية والتقيد _ تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا – النتائج:

– أن الحق في ممارسة النشاطات التجارية يعد أحد الحقوق المكرسة دستوريا بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مسايرة من المؤسس الدستوري للتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة، فالحرية الاقتصادية حجر زاوية في عملية التنمية الوطنية.

– لقد ساهم تحرير القطاعات الاقتصادية أمام الخواص، لإنقاذ ما يمكن إنقاذه مما تبقى من مؤسسات الدولة التي طرحت للخوصصة في مرحلة معينة، كما عزز هذا الأمر إنشاء المؤسسات والشركات التجارية والمقاولات الكبرى التي أسهمت في إنعاش الاقتصاد الوطني.

– إن تكريس قيام منافسة حرة ونزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات في ظل جو ملائم للاستثمار، من أهم تطلعات الحكومة فمشاريع القوانين والتنظيمات التي رصدت من المشرع والسلطة التنفيذية عبر مختلف الحقب التي مرت بها الجزائر شاهدة الجهود المبذولة لتعزيز فرص الاستثمار المنتج.

– لكن المشرع الجزائري لم يترك ممارسة النشاطات التجارية وباقي الأنشطة الاقتصادية على إطلاقه من دون تأطير، حيث فرض مجموعة من القيود الإجرائية والتي تهدف أساسا لتنظيم الحياة التجارية، بدء بالقيد في السجل

التجاري فضلا عن العمل بنظام الرخص والاعتماد فيما يخص بعض النشاطات المهمة والحساسة، وصولا إلى التدخل في ضبط السوق.

- إن وضع هذه القيود والضوابط الإجرائية لا يمس بحرية ممارسة الأنشطة التجارية المكرسة في التشريع والدستور، كونها لا تتعدى منهاج الضوابط الإجرائية من أجل تنظيم ممارسة هذا الحق.

ثانيا – التوصيات:

- ضرورة التحين المستمر لمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، مسايرة للتطورات السريعة التي يعرفها عالم التجارة.

- إعادة النظر في شروط وآجال منح التراخيص والاعتماد لممارسة النشاطات الخاضعة لهذا الشرط، وتخفيف شروط الحصول عليهما لتسهيل وتسريع وتيرة الاستثمار بعيدا عن تعقيد الإجراءات البيروقراطية.

- خلق نوع من التناسق والانسجام بين أحكام القانون التجاري فيما يخص نصوصه المتعلقة بإلزامية القيد في السجل التجارية، مع القوانين والتنظيمات السارية التي تنظم أحكام وكيفيات التسجيل في السجل التجاري.

- مراجعة النصوص التنظيمية المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري، التي أصبحت لا تستجيب للتطورات المتلاحقة في هذا الشأن.

- فسح المجال أمام تفعيل الرقابة اللاحقة وإلغاء شرط الممارسة الفعلية للنشاطات المقننة الذي قد يشكل حاجزا سلبيا للمستثمرين.

- جمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في مدونة واحدة حتى يسهل على المستثمرين فهم حقوقهم وواجباتهم ضمن إطار قانوني بسيط وشفاف.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا – المصادر:

1- القوانين:

– القانون 04/ 08، مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية مؤرخة في 18 أوت 2004، عدد52

– قانون رقم 06/13 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

– القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10يونيو 2018، جريدة رسمية مؤرخة في 13 يونيو 2018، عدد 4.

2- الأوامر:

– الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

– الأمر 03/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43، مؤرخة في 2003/07/20.

3- المراسيم:

– المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 1996/12/7، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 76، مؤرخة في 27 رجب 1417ه

– المرسوم رقم 140/13مؤرخ في 10 أفريل 2013، يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، جريدة رسمية مؤرخة في 23 أفريل 2013، عدد 14.

ثانيا – المراجع:

1- الكتب:

– جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، بدون سنة نشر.

– بن حملة سامي، قانون المنافسة دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، 2016.

– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

– عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1949.

- محمد فاروق أبو الشامات، جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2009.

- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.

ثالثا – المذكرات:

- نور الدين بوحميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015

رابعا – المقالات:

- بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد4

- بن داود ابراهيم، الحريات والحقوق بين منظور النص الوضعي وفقه العبادات، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009.

- حداد زينة، الحرية في اقتصاد السوق والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، المجلد أ.ص.ص.

- عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع ديسمبر، 2014

- وليد بوجملين، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 29، المجلد الأول.

الحق في ممارسة الأنشطة التجارية في التشريع الجزائري
بين التوسيع والتضييق

الدكتورة حسناء بوشريط
أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
bouchritte.hasna@yahoo.fr

ملخص:

إن الحق في ممارسة الأنشطة التجارية حق دستوري مكفول للجميع، يمارس في إطار منظم وواضح ومضبوط بشروط وقواعد محددة كشرط القيد في السجل التجاري وشرط الإشهار القانوني سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، مع احترام قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وذلك من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في النشاط الاقتصادي ومنع التعسف في استعمال هذا الحق اتجاه الآخرين، وعليه فتنظيم المشرع لهذا الحق لا يعد اعتداء عليه بقدر ماهو حماية له.

Résumé:

Le droit d'exercer des activités commerciales est un droit constitutionnel garanti à tous: il s'exerce dans un cadre ordonné, clair et réglementé, assorti de conditions et de règles spécifiques, telles que l'obligation d'inscription au registre du commerce et l'obligation de publicité légale pour les personnes physiques ou morales, tout en respectant les règles et principes de transparence et d'équité des pratiques commerciales. Dans l'activité économique et pour prévenir les abus de ce droit

مقدمة:

يعتبر الفرد العنصر الأساسي في الدولة والمجتمع لما له من أهمية كبيرة، وذلك من خلال ما يتمتع به من حقوق وحريات والتي من بينها الحق في الملكية، والحق في التنقل والإقامة، والحق في سرية المراسلات، والحق في ممارسة الأنشطة التجارية...الخ، هذه الأخيرة التي جاءت مكرسة دستوريا وقانونيا في العديد من النصوص، خاصة نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996؛ والتي تقضي بأن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون، وهذا ما أكدته أيضا المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه حيث نصت على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وتكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

وفي هذا السياق نجد تداخل في الفهم بين مبدأ الحق في ممارسة الأنشطة التجارية ومبدأ حرية ممارسة الأنشطة التجارية والتي جاء نتيجة وجود العلاقة المترابطة والمكملة بين مفهومي الحق والحرية، إلا أنه ولغرض التمييز بين المفهومين، نجد أن الحق هو مصلحة مشروعة تثبت لشخص معين يحميها القانون، أما الحرية فهي المكنة التي يعطيها القانون للتمتع بالحق وتنظم بالقانون.

ومن هذين المفهومين يمكن القول بأن الحقوق أوسع من الحريات ومنظمة بشكل لا يستطيع التجادل فيه على عكس الحريات التي ربما تكون أقل توسعا وتحكم بضوابط يقررها القانون تعود على حق من الحقوق المقررة، ومن هذا المنطلق نحاول في هذه المداخلة معالجة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تنظيم حق ممارسة الأنشطة التجارية بما يحقق الأهداف المرجوة منه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم خطة العمل إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط ممارسة الأنشطة التجارية

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

الفرع الثاني: الإشهار القانوني

المطلب الثاني: القواعد المطبقة على ممارسات الأنشطة التجارية

الفرع الأول: شفافية الممارسات التجارية

الفرع الثاني: نزاهة الممارسات التجارية.

المطلب الأول: شروط ممارسة الأنشطة التجارية

يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي مكتسب لصفة التاجر خاضع لقواعد وأحكام القانون التجاري مستفيد من قواعد الائتمان التجاري وملتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، هذا الأخير الذي يعتبر التزام قانوني هام يفرض على كل تاجر يمارس نشاطا تجاريا[1] سواء في شكل قار أو غير قار، حيث يعتبر النشاط التجاري القار في مفهوم أحكام القانون كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في أي محل ويوطن عنوان الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بصفة منتظمة[2].

أما النشاط التجاري غير القار هو كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة ويمارس في الأسواق والمعارض أو أي فضاء أخر يعد لهذا الغرض، ويجب على هذا التاجر اختيار موطنه القانوني في إقامته المعتادة، كما يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة عن طريق التنظيم، وذلك ما تم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 140/13 الذي يحدد شروط ممارسة

[1] – حورية بورنان، تحديد شروط اكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 15.

[2] – انظر نص المادتين رقم 18 و19 من القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، 18 أوت 2004.

الأنشطة التجارية غير القارة[1]، حيث في حالة كون الشخص الطبيعي مستثمرا أوليا يمكنه اختيار موطن في محل إقامته المعتادة إلى غاية الانتهاء من المشروع ومن ثم يصبح موقع النشاط موطنا له[2].

إلا أنه وبعد تعديل القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب القانون رقم 06/13[3]، فإنه عندما يكون الشخص الطبيعي مستثمرا أوليا فإنه يمكنه اختيار موطن في محل إقامته المعتادة إلى غاية إنهاء المشروع وفي هذه الحالة يصبح موقع النشاط موطنا له، ويمكن الشركة التجارية المستثمر الأولي التي لا تحوز مقرا اجتماعيا أن تختار موطنا لها لدى محافظ حسابات أو خبير محاسب أو محام أو موثق أو محل إقامة الممثل القانوني للشركة لمدة أقصاها سنتان (2) قابلة للتجديد مرة واحدة عند الاقتضاء وعند بداية النشاط يصبح موقع نشاط الشركة موطنا لها.

وتحدد كيفيات تطبيق هذه الأحكام عند الاقتضاء بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار والوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالمالية.

ويحق لكل شخص طبيعي يمارس نشاطا تجاريا في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التوقف عن ممارسة تجارته بسبب العطل الأسبوعية و/أو السنوية تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم[4]، إلا أنه وفي هذا السياق وبموجب المادة 8 من القانون رقم 06/13 تم تعديل وتتميم هذا الأمر وفق ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادة 38 من القانون المتعلق بعلاقات

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 140/13 المؤرخ في 2013/04/10 الذي يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2013.

[2] – انظر نص المادة 21 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] – القانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 39، 2013.

[4] – انظر نص المادة 22 من القانون رقم 08/04.

العمل، يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التوقف عن ممارسة تجارته بسبب العطل الأسبوعية أو السنوية أو أثناء الأعياد الرسمية، يحدد الوالي بقرار بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية قائمة التجار الملزمين بضمان المداومة أثناء فترات وأيام التوقف عن ممارسة التجارة بسبب العطل أو الأعياد الرسمية من أجل ضمان التموين المنتظم للسكان بالمنتجات والخدمات ذات الاستهلاك الواسع".

كما نصت المادة 3 أيضا من القانون رقم 08/18 على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادة 38 من القانون رقم 11/90 والمتعلق بعلاقات العمل، يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، التوقف عن ممارسة تجارته بسبب التوقف التقني للصيانة أو أثناء العطل أو الأعياد الرسمية.

يحدد الوالي بقرار بعد استشارة الجمعيات وجمعيات حماية المستهلكين والتنظيمات المهنية قائمة التجار الملزمين بضمان المداومة ـثناء فترات وأيام التوقف التقني للصيانة، أو أثناء العطل أو الأعياد الرسمية من أجل ضمان التموين المنتظم للسوق بالسلع والخدمات.

ويتعين على التاجر استئناف نشاطه عند نهاية العطل وبعد الأعياد الرسمية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 41 مكرر أدناه.

توضح شروط وكيفيات سير وتسيير المداومات والعطل والتوقف التقني للصيانة وكذا استئناف النشاط بعد الأعياد الرسمية، بقرار من الوزير المكلف بالتجارة".[1]

[1] – القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10 /2018/01 يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

أولا – إطار مفاهيمي حول التسجيل في السجل التجاري:

1 – تحديد المقصود بالتسجيل في السجل التجاري:

يقصد بالتسجيل كل قيد أو تعديل أو شطب، وتحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب عن طريق التنظيم[1]، حيث يرد التعديل في السجل التجاري حسب الحالة بإضافات أو تصحيحات أو حذف عبارات واردة في السجل، أما الشطب فيكون في حالات معينة كحالة التوقف النهائي عن النشاط، أو في حالة وفاة التاجر، أو الغلق النهائي للمحل، أو حل الشركة التجارية... وغيرها من الحالات المقررة قانونا.[2]

ونظرا للتطورات الحاصلة في هذا الإطار فقد أضفت المادة 5 مكرر من القانون رقم 13/ 06 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04 على أنه يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، ويمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم وأضافت المادتين 5 مكرر 1 و5مكرر2 بموجب القانون رقم 08/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04 الأحكام التالية فيما يخص التسجيل الالكتروني وذلك وفق ما يلي:

"تنشأ بوابة الكترونية لتسهيل إجراءات إنشاء المؤسسات، يكلف المركز الوطني للسجل التجاري بمهمة تسيير البوابة الالكترونية المخصصة لإنشاء المؤسسات، تحدد كيفيات تسيير وسير البوابة الالكترونية وكذا كيفيات التسجيل والتحويل واستلام الوثائق الالكترونية ومنح رقم التعريف المشترك عن طريق التنظيم. وتتضمن البوابة الالكترونية المذكورة أعلاه استمارة موحدة، ويقوم المركز الوطني للسجل التجاري بالمصادقة على الاستمارة الموحدة المملوءة

---

[1] – انظر المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 3 ماي2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 24، 2015.

[2] – www.commerce.gov.dz. تاريخ زيارة الموقع: 2019/01/15، في الساعة 02:41

والممضاة والمصادق عليها بالطريق الالكتروني من طرف منشئ المؤسسة بعد تأكيدها وتسجيلها من طرف الإدارات المكلفة بالسجل التجاري والضرائب والإحصائيات والضمان الاجتماعي، وبعد المصادقة على الاستمارة الموحدة يكون للمعني حق التسجيل لدى الإدارات المعنية المذكورة أعلاه والحصول على رقم تعريف مشترك".

2 – تحديد المقصود بالسجل التجاري:

يمسك السجل التجاري المركز الوطني لسجل تجاري ويرقمه ويؤشر عليه القاضي، حيث يعد مستخرج السجل التجاري سندار رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير[1]، كما يتضمن مستخرج السجل التجاري التسجيل في السجل التجاري للمؤسسة الرئيسية، ويتم تسجيل كل مؤسسة ثانوية تنشأ عبر التراب الوطني بالرجوع إلى التسجيل الرئيسي، ولا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل شخص طبيعي أو معنوي تاجر، ولا تطلب من التجار صور و/أو نسخ مطابقة للأصل من مستخرج السجل التجاري إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

ثانيا – الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري:

يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، كما لا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، وعليه يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل

---

[1] – انظر نص المادة 02 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
– نور الدين حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 49.

[2] – انظر نص المادة 3 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد[1]، حيث تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. إلا أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة، وتحدد شروط وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم[2].

وفي هذا الصدد وبتعديل القانون رقم 08/04 بموجب القانون رقم 08/18 فإنه يتم تسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك.

غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة [3]، وبغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري[4]

ومن هذا السياق نستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 01/96 الموافق ل10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص

---

[1] – انظر نص المادة 4 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] – انظر نص المادة 25 من نفس القانون.

[3] – انظر نص المادة 3 من القانون رقم 18/ 08 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04.

[4] – انظر نص المادة 6 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

طبيعيون والمؤسسات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1].

كما لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، الإفلاس- إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في سجل تجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي الإيجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك[2].

غير أن المادة 2 من القانون رقم 06/13 الذي تعدل وتتمم المادة 8 من القانون رقم 08/04 تقضي بأنه: "لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج؛ إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك؛ التفليس؛ الرشوة؛ التقليد أو/والمساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ الاتجار بالمخدرات".

كما لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف وعلى الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك، وترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية اتجاه الغير

---

[1] – انظر نص المادة 7 من نفس القانون.

[2] – انظر نص المادة 8 من نفس القانون.

حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها، ولا يمكن وجود حالة التنافي بدون نص[1]

الفرع الثاني: الإشهار القانوني

يتضمن كل من الإشهار القانوني الخاص بالأشخاص الاعتبارية؛ والإشهار الخاص بالأشخاص الطبيعية، وعليه سنتناول هذين الأمرين وفق ما يلي:

أولا - الإشهار القانوني الخاص بالأشخاص الاعتبارية:

يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني[2]، وقد أضافت المادة 4 من القانون رقم 06/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04 على أنه يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه لا تخضع الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري، لا تخضع الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال السنوات الثلاث (3) الموالية لقيدها في السجل التجاري.

ولا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.[3]

---

[1] - انظر نص المادة 9 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] - انظر نص المادة 11 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] - انظر نص المادة 17 من القانون رقم 06/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04.

ويقصد به اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، وعلاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفية ودية أو إفلاس وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني[1].

ويبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري[2]

ثانيا – الإشهار القانوني الخاص بالأشخاص الطبيعية:

طبقا لنص المادة 15 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني، والذي يعتبر الهدف منه إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية وتحدد كيفيات إجراء الإشهار القانوني ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم.

كما يجوز لكل شخص يهمه الأمر وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري، وقد نصت على ذلك أيضا المادة 5 من القانون رقم 06/13

---

[1] – انظر نص المادة 12 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] – انظر نص المادة 13 و14 من نفس القانون.

المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04 بقولها: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهارات القانونية، وتهدف الاشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعية التجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته ولملكية المحل التجاري وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري، وتحدد كيفيات إجراءات الإشهارات القانونية ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم".

المطلب الثاني: القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

الفرع الأول: شفافية الممارسات التجارية

يقصد بشفافية الممارسات التجارية إعطاء وتوفير جملة من المعلومات والبيانات الأساسية والضرورية في كل وقت للزبون عن أسعار وكمية ونوعية السلع والخدمات وكذلك شروط البيع أو تأدية الخدمة فيكون قرار الزبون كنتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، ومن صور ومظاهر شفافية الممارسات التجارية ضرورة الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع والفوترة.[1]

أولا - الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع:

يعتبر من أهم العناصر الأساسية التي يركز عليها المستهلك عند رغبته في شراء سلعة أو الحصول على الخدمة الثمن الذي سيدفعه مقابل حصوله عليها، فالسعر في هذا السياق يعتبر عامل أساسي في أي عقد يبرم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أو مع المستهلكين وذلك من أجل تكريس ضمان قواعد شفافية الممارسات التجارية[2]، والتي من أهمها ضرورة الإعلام بالأسعار

---

[1] - أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، قانون خاص، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الخاج لخضر، باتنة، 2016، ص 10.

[2] - سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009، ص 8.

والتعريفات وشروط البيع، حيث يقع على البائع في هذا الصدد مجموعة من الالتزامات تتمثل في:

– يتولى وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع.

– يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، كما يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة.

– يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.

– يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها، ويكون هذا الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة.

– يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

– يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين كيفيات الدفع وعند الاقتضاء التخفيضات والمسترجعات[1]

ثانيا – الفوترة:

تعد الفاتورة الالتزام الثاني الذي يقع على العون الاقتصادي، والذي يدخل في إطار شفافية الممارسات التجارية والتي تساهم في تحقيقها، حيث تعد

[1] – انظر نصوص المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، 2004.

عامل رقابة مهم بالنسبة للإدارة من خلال الكشف عن البيع بالخسارة وفحص ما إذا كانت الأسعار والشروط العامة مضمنة في بنود العقد تجنبا لأي تمييز[1]، وبهذا يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة، ويلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه، وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة، كما يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ويجب أن تسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون[2].

غير أنه وبصدور أحكام القانون رقم 06/10 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 02/04[3] أصبح يجب أن يكون كل بيع لسلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 مصحوبة بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها، ويلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، ويلزم المشتري بطلب أي منهما حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة ويجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها عن طريق التنظيم. كما يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة

---

[1] – سفيان بن قري، المرجع السابق، ص ص 26 – 27.

[2] – انظر نص المادة 10 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[3] – القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2010.

الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.[1]

الفرع الثاني: نزاهة الممارسات التجارية

طبقا لأحكام القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه لا بدا على التاجر أن يلتزم بعدم القيام ببعض الأعمال التي تمس بمبدأ نزاهة الممارسات التجارية والتي تتمثل في ما يلي:

أولا – الممارسات التجارية غير الشرعية والممارسات غير النزيهة:

– حيث يمنع على كل شخص ممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها.

– يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت الخدمة متوفرة.

– يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع وكذلك كل آداء لخدمة عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمئة من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

–يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة...إلخ[2].

ومن صور الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي تكون مخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين أخرين.

---

[1] – انظر نص المادة 12 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2] – للمزيد من التفصيل انظر نصوص المواد من 14 إلى 21 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ثانيا - ممارسة أسعار غير شرعية:

حيث كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار، لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به، فتمنع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.وكذا القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار.[1]

ثالثا - الممارسات التجارية التدليسية:

طبقا للقانون المحدد للقواعد المطبقة على ممارسة الأنشطة التجارية تمنع الممارسات التي ترمي إلى:

- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة.
- تحرير فواتير وهمية أو مزيفة.
- إتلاف الوثائق التجارية والمحاسبية وإخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية.

-كما يمنع على التجار حيازة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية؛ مخزون من المنتوجات بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار، مخزون من منتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه.

رابعا - الممارسات التعاقدية التعسفية:

تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد، امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

---

[1] - انظر إلى نص المادة 23 من نفس القانون.

– التفرد أيضا بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

– إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

– رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

– التفرد بتغيير آجال تسليم المنتوج أو آجال تنفيذ الخدمة...الخ.[1]

خاتمة:

إن تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يعني ممارسة النشاط التجاري بدون قيد أو شرط أو حتى التنصل من الالتزامات القانونية، وإنما المقصود به هو أن يمارس في إطار منظم وواضح وشفاف وغير مستثني لفئة معينة أو شخص معين بذاته، وحتى في حالة وجود أي استثناء لا بد أن يخضع هذا الاستثناء لنفس خصائص القاعدة القانونية من حيث عمومها وتجريدها والزاميتها المنصوص عليها قانونا، فالحق أيا كان مجال إعماله خصوصا حق ممارسة الأنشطة التجارية لا بد من تنظيم قانوني يحميه من الاعتداء عليه، لذلك تعددت النصوص القانونية في وضع القيود والضوابط على حرية التجارة، والتي من بينها ضرورة القيد في السجل التجاري وعملية الإشهار القانوني، مع ضرورة احترام مبادئ الممارسات التجارية القائمة على الشفافية والنزاهة، حيث حضر ومنع القانون جملة من الممارسات ونظم أسعار بعض السلع، إلا أن كل هذا التنظيم القانوني لا يعد اعتداء من طرف المشرع على هذا الحق، وإنما من قبيل التنظيم والحماية الحقيقية المؤكدة لهذا الحق، بالإضافة إلى محاولته التوفيق بين جميع المصالح المتضاربة في النشاط الاقتصادي، ومنع التعسف في استعمال هذا الحق اتجاه الآخرين.

---

[1] – انظر نص المادة 29 و30 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

قائمة المراجع:

أولا - النصوص القانونية:

- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، 2004.

- القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد52 18 أوت2004.

-القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2010.

- القانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 39، 2013.

- القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10 /2018/01 يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 35، 13 يونيو 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 140/13 المؤرخ في 2013/04/10 الذي يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة الجريدة الرسمية، العدد 21، 2013.

- المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 3 ماي2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 24، 2015.

ثانيا - المراجع:

- أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، قانون خاص، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الخاج لخضر، باتنة، 2016.

- نور الدين حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.

- سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009.

– حورية بورنان، تحديد شروط اكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني،العدد 6، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة.
www.commerce.gov.dz تاريخ زيارة الموقع:2019/01/15، في الساعة 02:41

تأطير الحق في ممارسة الانشطة التجارية في ظل القانون 08/04 المعدل والمتمم

الباحث مصطفى سلالي
طالب دكتوراه في الحقوق

الباحثة نجاة حملاوي
طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
mostaphasellali@ gmail.Com

جامعة 08 ماي 1945 – قالمة (الجزائر)
nadjettehamlaoui@gmail.Com

الملخص:

يندرج الحق في ممارسة الأنشطة التجارية على اختلافها ضمن الحقوق المدنية، التي تكفل الدول تنظيمها بموجب القوانين، حتى تتم ممارستها ضمن الأطر القانونية المسطرة التي تساير التوجهات الاقتصادية للدول، وهو ما اقدم عليه المشرع الجزائري من خلال اعادة تنظيمه للقواعد الخاصة بشروط ممارسة الانشطة التجارية بالقانون 08/04 المعدل والمتمم الساري المفعول، وتهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على كيفية تأطير المشرع الجزائري لشروط ممارسة الانشطة التجارية وفقا للقانون المذكور.

الكلمات المفتاحية: الحقوق المدنية، الأنشطة التجارية، التسجيل في السجل التجاري، الاشهار القانوني.

Abstract:

The right to engage in various commercial activities falls within civil rights, which are guaranteed by the state to be regulated by law, so that they can be exercised within the legal framework that conforms to the economic orientations of the countries. 08, which aims at shedding light on how the Algerian legislator regulates the conditions for practicing commercial activities in accordance with the law.

key words: *Civil rights, commercial activities, registration in the commercial register, the legal publicity.,*

مقدمة:

يعد الحق في ممارسة الأنشطة التجارية من بين أهم الحقوق المدنية الخاصة التي يتم تأطيرها بموجب نصوص القانون، التي كفلها المشرع بتنظيم خاص على اثر التحولات التشريعية التي كانت كنتيجة للتحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر أواخر الثمانينات، إذ أن تنظيم كيفية ممارسة الأنشطة التجارية كان يتم وفقا لبعض المواد في القانون التجاري إلا أن التحولات دفعت بالمشرع الجزائري إلى إيجاد نظام قانوني قائم بذاته لتنظيم هذا الحق بالنظر إلى أن السوق أضحت مفتوحة على المنافسة الحرة المؤطرة دستوريا أول مرة من طرف المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 37 من دستور 1996 "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وكما يقول الأستاذ محمد الشريف كتو "حرية التجارة والصناعة مبدأ أساسي لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية الثنائية في اقتصادياتها، اذ تمكن بموجبها الافراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص بإمكانه أن يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذلك، فعلى هذا الأساس تلزم الدولة بعدم التدخل في الاقتصاد ومزاحمة الخواص، وتقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود ضيقة".

وتكريسا لذلك عمل المشرع على بذل الجهود لتأطير وتنظيم ممارسة الأنشطة التجارية وفقا لنصوص قانونية تضمن عدم الحيدة عن الأهداف المتوخاة التي يرسمها، وكان ذلك بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 الجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون 13 /06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 الجريدة الرسمية 39 لسنة 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ثم طاله آخر تعديل سنة 2018 بموجب القانون 08/18، الذي تقضي المادة الأولى منه على: "يهدف هذا القانون الى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية"، فهو قانون يهدف الى تحديد الشروط اللازمة لمزاولة الأنشطة التجارية وتبيان مختلف الاحكام المتعلقة بهذه

الشروط والمتمثلة في إلزام كل من يرغب في ممارسة التجارة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالخضوع لشرطين اساسيين وهما: التسجيل في السجل التجاري، والقيام بإجراءات الإشهار القانوني.

وتنظيم المشرع الجزائري للتسجيل في السجل التجاري والقيام بإجراءات الاشهار القانوني لم يكن وليد هذا القانون بل وجد قبل وبعد الاستقلال بموجب العديد من النصوص التشريعية التي تعكس النمط السائد في كل مرحلة، ولعل أهمها القانون 22/90 المؤرخ في: 18 غشت 1990،المتعلق بالسجل التجاري والذي ألغت أحكامه بموجب المادة 43 من القانون 08/04 بإستثناء المواد الأولى و8 و15 مكرر1 و15 مكرر 2 و18 و25و 31 و32 و33 منه، والابقاء على النصوص التطبيقية للقانون رقم 90 /22 المؤرخ في 18 غشت المذكور أعلاه سارية بصفة انتقالية حتى بداية سريان مفعول النصوص التنظيمية الجديدة التي تلغيها بإستثناء المراسيم التنفيذية المخالفة لأحكام هذا القانون ❖، حيث شرع المشرع في إصدار النصوص التنظيمية للقانون 08/04 ابتداء من سنة 2015.

ومنه فالاشكالية التي تطرحها هذه الدراسة: كيف أطر المشرع الحق في ممارسة الأنشطة التجارية بموجب القانون 08/04 المعدل والمتمم؟ والتي نعتمد لغرض الاجابة عليها التقسيم التالي:

المحور الاول: التسجيل في السجل التجاري

يترجم السجل التجاري نوعية الأنشطة التجارية الممارسة وحجمها، وعدد التجار المقبلين على ممارستها سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين، فضلا عما يحققه من تكريس لمبدأ العلانية بين التجار والمتعاملين.

أولا – مفهوم السجل التجاري وتنظيمه:

اهتمت التشريعات المقارنة بموضوع السجل التجاري فتبنته في أنظمتها القانونية لما له من أهمية في دعم السرعة والائتمان اللذان تتميز بهما الحياة التجارية وممارسة أنشطتها المختلفة على غرار المشرع الجزائري في هذا الشأن.

أ - تعريف السجل التجاري:

إن التعاريف الفقهية للسجل التجاري عديدة نحاول التطرق للبعض منها فقط: فهناك من يعرفه على أنه: "عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري، تحت رقابة واشراف الدولة"[1].

كما يعرف بأنه:"دفتر يضم بيانات عن التجار تخصص فيه صفحة لكل تاجر تقيد فيها بيانات عنه وعن نشاطه"[2]،

أما التعريف القانوني للسجل التجاري: فلم يتطرق المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري الى تعريفه، ومرد ذلك أن التعريف من اختصاص الفقه، كما أن الأمر سيان كذلك بالنسبة للقانون 08/04 ولم يكن من اليسر ايجاد تعريفات للسجل التجاري في التشريعات المقارنة وذلك لعزوفها عن القيام بمثل هذه التعاريف، ويمكن الاستشهاد في هذا الصدد بتعريف السجل التجاري في القانون رقم 74/03 لسلطنة عمان في المادة الأولى التي جاء فيها أنه "تنشأ في وزارة التجارة والصناعة أمانة للسجل التجاري يعهد اليها بمسك سجل يسمى السجل التجاري تدون فيه المعلومات المتعلقة بالتجار والشركات والأشخاص المعنوية العامة وفقا لأحكام هذا القانون".

كما عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من نظام سجل التجارة على أن السجل التجاري هو: "السجل المعد في الوزارة ومراكز المحافظات لتسجيل المعلومات الخاصة بالتاجر التي يتطلبها القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه"[3].

---

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 158.

[2] - شادلي نور الدين، القانون التجاري "مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص 100.

[3] - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط2، 1997، ص 156.

أما المشرع المصري فإنه عرف السجل التجاري في المادة 01 من القانون 34/ لعام 1976: "يعد في كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينها قرار من وزير التجارة سجل تجاري أو أكثر يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون"[1].

ومنه ومن خلال هذه التعاريف التي أوردناها على سبيل المثال وليس الحصر من الزاوية الفقهية أو القانونية نجد أنها تتفق على مجموعة من الخصائص التي يتميز بها السجل التجاري من خلال أنه الزامي، وعمومي، ورسمي، ومصدر معلومات وبيانات، وأداة اشهار قانوني تفاديا ومنعا لأي لبس بين الأسماء المتشابهة[2].

ب- اضافة الى اتفاقها على أهم الوظائف التي يقوم بها السجل التجاري وتتمثل أساسا في وظيفة قانونية، وأخرى احصائية وكذلك وظيفة استعلامية وأخرى اقتصادية. ويمكن أن نستخلص هذه المهام من خلال استقراء أحكام النصوص القانونية ولاسيما القانون 08/04 السالف الذكر لتحديد هذه الوظائف وأهميتها.

❖ الوظيفة الاستعلامية: المادة 02 من القانون 08/04/ف 2: تنص على "يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، ويقيد به أمام الغير الى غاية الطعن فيه بالتزوير"، وهذا ما يعني أن البيانات المقيدة في السجل التجاري المتعلقة بأهلية التاجر القانونية لممارسة النشاط هي قرينة قاطعة على أنها صحيحة ومرد ذلك الى الرقابة التي يمارسها القضاء من خلال

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، وفقا لقانون التجارة 17 لسنة 1999، الفقه والقضاء والتشريع، دار النشر منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، 2002، ص 147.

[2] – نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف، دراسة مقارنة،دار بغدادي للطباعة والنشر،و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 212.

ترقيمه وتأشيره للسجل التجاري الممسوك من قبل المركز الوطني للسجل التجاري.

❖ الوظيفة الاحصائية: وتقضي المادة 42 من القانون 08/04 بالزام المركز الوطني للسجل التجاري أن يرسل بأية وسيلة ملائمة في أجل 15 يوما التي تلي الشهر السابق، كل المعلومات التي تتعلق بعمليات التسجيل المنجزة خلال الشهر المعني الى مصالح كل من الضرائب وصناديق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء والإحصاء.

❖ الوظيفة الاقتصادية: تتجسد هذه الوظيفة من خلال استعانة الخبراء والمتخصصون عند رسمهم لسياسة الدولة العامة من الناحية الاقتصادية بكل المعلومات التي يتضمنها السجل التجاري.

❖ الوظيفة القانونية: تتضح ملامح الوظيفة القانونية للسجل التجاري من خلال أنه نظام قانوني موضوعي، يعمل على قيد البيانات المتعلقة بالتجار ومركزتها وشرط لازم لاكتساب صفة التاجر وهو قرينة قاطعة على ذلك، من خلال اشهار البيانات والمعلومات المتعلقة بكل من التاجر الطبيعي او المعنوي.

وقد أسند المشرع الجزائري مهمة تسيير السجل التجاري الى جهازين اثنين هما المركز الوطني للسجل التجاري وفق حدد القانون 08/04 في المادة 02 منه الجهة المخولة بمسك السجل التجاري بقولها: "يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي"[1]،يعتبر مؤسسة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يقوم بمهمة الخدمة العمومية تحت وصاية وزير التجارة، مقره الجزائر العاصمة كما يعتبر تاجرا في

[1] – تقضي المادة 08 من القانون 22/90 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري على أنه "ينشأ لدى كل مجلس قضائي تحت الرقابة القضائية صحيفة قضائية للتاجر لا تطلع عليها الا السلطات التي يخولها القانون ذلك".

علاقاته مع الغير[1] والمراكز المحلية للسجل التجاري التي تعتبر من ضمن الهياكل الفرعية للمركز الوطني للسجل التجارييسيرها يديرها شخص يسمى "مأمور المركز" له صفة الضابط العمومي والمساعد القضائي، ويعتبر المأمور بهذه الصفة مختصا بإعداد العقود الرسمية الخاصة بالقيد في السجل التجاري وتحريرها[2].

ثانيا – الأحكام المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري:

نتطرق لكل الأحكام القانونية المتعلقة بالأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط الواجب توافرها، والاجراءات المتبعة للتسجيل ثم الآثار القانونية للقيد في السجل التجاري وآثار عدم القيد أو القيد غير الصحيح.

أ – الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وشروطه واجراءاته :

بالنسبة للملزمون بالقيد في السجل التجاري فقد حددتهم المادتين 19 و20 من القانون التجاري الجزائري كما يلي:

1. كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
2. كل شخص معنوي، تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت"
3. كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فروعا أو مؤسسة أخرى.
4. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

---

[1] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 68/92، المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14، الصادرة في 23 فبراير 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 91/97، المؤرخ في 1997/03/17.

[2] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي 69/92 المؤرخ في 1992/02/18 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ: 1992/02/23.

ضف إلى ذلك أن الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف على وجوب قيد كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

وتضيف المادة 203 من القانون التجاري الجزائري وجوب تسجيل كل مستأجر مسير لمحل تجاري.

كما يستثني القانون 08/04 من القيد في السجل التجاري ما يلي: الأنشطة الفلاحية، الحرفيون في مفهوم الأمر 01/96، الشركات المدنية والتعاونيات التي لا تكون هدفها الربح، المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون، المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

ب - الشروط الواجب توافرها للتسجيل في السجل التجاري:

يشترط في الشخص الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري شروطا شخصية بأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، ولم يحكم عليه لارتكابه جرائم معينة، وأن لا يكون خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي، بالاضافة الى شروط موضوعية ونوجزها في الآتي:

- أن يكون موضوع النشاط تجاريا، وهو ما تؤكده المادتين 19 و20 من القانون التجاري.
- أن يمارس النشاط باسمه ولحسابه الخاص.
- ممارسة النشاط التجاري في الجزائر، حسب نص المادة 6 من القانون 08/04.
- أن يمارس النشاط التجاري على سبيل الاعتياد، حسب مقتضى المادة الاولى من القانون التجاري.

---

[1] - المادة 23 من الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ: 1996/01/14 (المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف).

[2] - المادة 07 من القانون 08/04، المرجع السابق.

ج- إجراءات التسجيل في السجل التجاري:

يقصد حسب المادة 5 من القانون 08/04، بالتسجيل في السجل التجاري "كل قيد أو تعديل أو شطب"، كما تضيف الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري تحدد عن طريق التنظيم، حيث بقي المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 1997/01/18 [1] ساري المفعول، الى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم: 111/15 المؤرخ في 2015/05/03 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري تطبيقا لأحكام المادة الخامسة منه[2].

وقد حدد هذا المرسوم الجديد الوثائق المطلوب للتسجيل حسب كل حالة، إذ يؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري بتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري على أساس هذا الملف[3]، والتي تمر بمرحلتين رئيسيتين.

1 – مرحلة إيداع الوثائق الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري:

يتقدم بطلب التسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم به طبقا للتشريع المعمول به، أو ممثله القانوني[4]،مباشرة أمام المصلحة المختصة لإيداع الطلب في السجل التجاري مرفقا بالوثائق اللازمة واستنادا للبيانات الواردة بمدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري سواء كانت هذه النشاطات رئيسية أو ثانوية، قارة أو غير قارة وحسب

[1] – المرسوم التنفيذي رقم: 41/97 المؤرخ في: 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، عدد:05 بتاريخ: 1997/01/19 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 453/03 المؤرخ في2003/12/01، ج ر عدد:75 المؤرخة في 2003/12/07.

[2] – المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في: 2015/05/03 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد: 24، بتاريخ:2015/05/13.

[3] – المادة 10 من المرسوم 111/15 المرجع نفسه.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 111/15، المرجع نفسه.

كل حالة من الحالات (القيد، التعديل، الشطب) حيث تولى المرسوم الجديد توضيح محتوى الملف الذي يودع حسب كل حالة.

فالنسبة للقيد في السجل التجاري: فقد حدد الوثائق المطلوبة لقيد شخص طبيعي ممارس لنشاط تجاري رئيسي، وكذا الوثائق المطلوبة لقيد شخص معنوي ممارس لنشاط رئيسي

أما في حالة الشطب من السجل التجاري: فقد تناول المشرع في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 111/15 الحالات التي يتم فيها الشطب من السجل التجاري على أنها:التوقف النهائي عن النشاط، وفاة التاجر، حل الشركة التجارية، حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري، ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

كما أضافت المادة 21 من المرسوم المذكور، أن طلب الشطب يقدم من التاجر المعني شخصا طبيعيا أو معنويا، أو من ذوي حقوقه في حالة الوفاة أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة[1].

وقد أضاف القانون 06/13 المؤرخ في 2013/07/23 المعدل والمتمم للقانون 08/04[2] وسيلة أخرى جديدة للتسجيل في السجل التجاري ألا وهي الطريقة الالكترونية، التي تمكن من إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم.

2 – مرحلة إجراء الفحص للوثائق المودعة من طالب التسجيل:

بعد ايداع ملف التسجيل (القيد، التعديل، الشطب) بالفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري تأتي المرحلة الثانية المتعلقة بفحص الملف ومعاينة

[1] – المادة 21/20 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15، المرجع نفسه.

[2] – المادة 05 مكرر من القانون 06/13 المؤرخ في 2013/07/23 المعدل والمتمم للقانون 08/04 المرجع السابق.

الوثائق المطلوبة المكونة له حسب طبيعة النشاط الخاضع للقيد والأشخاص الملزمون بالقيد للتأكد من مدى مطابقته للنصوص القانونية السارية المفعول وحسب كل حالة.

وتناط هذه المهمة بمأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري الذي يؤهل قانونا لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب[1].

حيث يتم فحص الملف أمام طالب التسجيل لإضفاء الشفافية للتأكد من مدى مطابقة الوثائق المرفقة للطلب مع النصوص القانونية والتأكد من مدى مطابقة التصريحات والمعلومات الصادرة من طالب التسجيل للوثائق المرفقة للطلب مع ضرورة التأكد من هويته[2].

وتستند عملية المطابقة عمليا بالاعتماد على مدونة الأنشطة الاقتصادية للتأكد من أن المدونة تتضمن هذا النشاط، وكذا الشروط المتعلقة بالتجهيز التجاري والأحكام الخاصة بالأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري وكذا الأحكام المتعلقة بكيفية ممارسة الأنشطة التجارية القارة وغير القارة مع تسليم المعني وصلا بذلك.

د- آثار القيد في السجل التجاري والعقوبات المترتبة عن الإخلال بأحكامه:

1- يترتب على القيد الصحيح في السجل التجاري آثار هامة، وتتمثل بالنسبة للأشخاص الطبيعية في:

- اكتساب صفة التاجر: إذا توافرت الشروط الشخصية والموضوعية التي سبقت الإشارة اليها.

- تثبيت صفة التاجر: إن القيد في السجل التجاري ليس شرطا لاكتساب صفة التاجر وإنما هو اجراء هدفه تثبيت هذه الصفة التجارية للأشخاص

---

[1] – المادة 10 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] – نور الدين قاستل، المرجع السابق، ص 197.

الذين توافرت فيهم شروط اكتساب صفة التاجر وفقا للمادة الأولى من القانون التجاري.

- الاذن باستمرار الممارسة الحرة للنشاط التجاري الخاضع للقيد: يمنح القيد في السجل التجاري للتاجر الحق في ممارسة النشاط التجاري وهو الامر الذي تضمنته المادة 2/4 من القانون 08/04 المؤرخ في: 2004/08/18 بقولها: "يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري".

- وحدوية مستخرج السجل التجاري: ومعناها تسليم المعني مستخرج واحد من السجل التجاري طيلة مدة الممارسة الفعلية للنشاط التجاري، وهذه الأحادية ليس معناها أحادية ممارسة النشاط بل إن الامر يتعلق بالقيد فقط، فالمعني بالأمر يمكنه ممارسة عدة نشاطات تجارية أخرى ثانوية الى جانب نشاطه الرئيسي، وقد قضت احكام القانون 08/04 بأن القيد في السجل التجاري له طابع شخصي، ولا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره الى غاية شطبه، كما يتم القيد الثانوي بالرجوع الى القيد الرئيسي[1]، وهو الامر ذاته بالنسبة للمادة 03 فقرة الثالثة من القانون 08/04.

وتؤكد أحكام المادة 02 الفقرة 02 من القانون 08/04 التي جاء فيها انه" يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير الى غاية الطعن فيه بالتزوير" وتضيف المادة 04 من القانون ذاته أنه لا يمكن الطعن في السجل التجاري في حالة النزاع أو الخصومة إلا امام الجهات القضائية، أي أن حجيته قطعية في الاثبات.

[1] - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 111/15 المرجع السابق

كما ان عدم المبادرة الى القيد في السجل التجاري لا يمكن الاستناد عليها للتهرب من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة [1] دون الاستفادة من الحقوق المترتبة عن هذه الصفة.

أما بالنسبة لآثار القيد بالنسبة للأشخاص المعنوية فتتمثل أساسا في:

اكتساب الشخصية المعنوية: يؤدي القيد في السجل التجاري الى اكتساب الشركة الشخصية المعنوية وتصبح شخصا قانونيا لها حقوق والتزامات إذ لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات تعهدات الشركة منذ تأسيسها [2] فالقيد بالنسبة للشركة هو بمثابة شهادة الميلاد لها، وشرطا لنشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية [3].

2- العقوبات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري والمسؤولية المدنية:

لقد رتب المشرع في القانون 08/04 السالف الذكر، عقوبات جزائية على عدم القيد في السجل التجاري أو على القيد غير الصحيح، وذلك في الباب الثالث المعنون بالجرائم والعقوبات [4] إضافة إلى المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة.

وقد أوكلت المادة 30 من القانون 08/04 مهمة معاينة هذه المخالفات إلى الضباط وأعوان الشرطة المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب وفقا للتشريع الساري المفعول المطبق على الممارسات التجارية ومنحهم

---

[1] – الفقرة 2 من المادة 22 من القانون التجاري.

[2] – المادة 549 من القانون التجاري.

[3] – نور الدن قاستل، المرجع السابق، ص 263.

[4] – المواد (30 -31 -32 -33 -34 -37 -38 -39 -40 -41) من القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الصلاحيات للكشف عن هذه المخالفات وتطبيق القانون بشأنها والتي نذكرها تباعا:

- ممارسة نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري:[1].
- ممارسة نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري:[2].
- ممارسة نشاط تجاري بالوكالة: باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى ويعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 1.000.000 دج الى5.000.000 دج تطبق على صاحب السجل التجاري والمستفيد على حد سواء وعلى الموثق أو أي شخص اخر قام بتحريرها ويأمر القاضي بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة[3].
- المخالفات المتعلقة بالقيد على أساس التصريح الكاذب: يعاقب كل من يقوم بسوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة او معلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 50.000 الى 500.000 دج[4].

كما يعاقب كذلك كل من يقلد أو يزور مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بالحبس من 6 اشهر الى سنة (1) واحدة وبغرامة من 100.000 دج الى 1.000.000 دج، وزيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري موضوع المخالفة مع إمكانية منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها (05) سنوات.[5]

- المخالفات المتعلقة بالقيد غير الكامل

يعاقب على ممارسة نشاط مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون رخصة أو اعتماد (نهائي) بغرامة من50.000 دج الى 500.000

---

[1] – المادة 31 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[2] – المادة 32 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] – المادة 38 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4] – المادة 33 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[5] – المادة 34 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

دج، وعلاوة على ذلك يحكم القاضي بغلق المحل التجاري، وفي حالة التسوية خلال 03 اشهر ابتداء من تاريخ المعاينة للجريمة يحكم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري وفقا للمادة 40.

كما انه يعتبر من قبيل المخالفات التي تدرج ضمن مخالفات القيد غير الكامل عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل 03 اشهر تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر التي حددها المشرع كالاتي: تغيير عنوان الشخص الطبيعي التاجر، تغيير المقر الاجتماعي للشخص الاعتباري، تغيير عنوان المؤسسة الفرعية، تعديل القانون الأساسي للشركة، بغرامة من 10.000 دج الى 100.000 دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي الى أن يسوي التاجر وضعيته وفقا للمادة 30 منه.

كما يعاقب على ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري بغرامة من 10.000 دج الى 100.000 دج وفي حالة عدم تسوية التاجر لوضعيته خلال 03 اشهر يحكم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري وفقا للمادة 40.

وينتج عن ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري، الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واد وغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج وفي حالة عدم تسوية التاجر لوضعيته خلال شهرين، يحكم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري وفقا للمادة 41 من القانون 08/04.

أما المسؤولية المدنية المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري:

كما انه وتطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية التي تعني جبر الضرر الذي قد يلحق الغير المتضرر وذلك من خلال عدم قيام الخاضع للقيد بالالتزامات القانونية التي كانت سببا في احداث الضرر وهو الامر المنصوص عليه في القانون المدني في المادة 124 منه" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا فيه بالتعويض" وفقا لقاعدة التعويض عما فات من كسب وما لحق من ضرر.

المحور الثاني: الاشهار القانوني

لقد نص المشرع الجزائري إضافة إلى شرط التسجيل في السجل التجاري على إجراء الإشهار القانوني الإلزامي كشرط ثان لممارسة النشاط التجاري، وتكمن أهمية وجوبية القيام بإجراء الإشهار القانوني في تنظيم النشاط التجاري وتشجيع الثقة والائتمان كأساس المعاملات بين التجار، ذلك أنه يهدف إلى إطلاع الغير وإعلامهم بكل ما يخص نشاط التاجر ومركزه القانوني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ولتحقيق ذلك كان من اللازم إنشاء آليات خاصة يتم بواسطتها الإشهار القانوني من أهمها النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، التي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المتعلق بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أولا – تعريف الإشهار القانوني وطبيعته القانونية:

يُعرف الإشهار القانوني على أنه "اجراء مُكمل للقيد يقوم به المركز الوطني للسجل التجاري على نفقة الخاضع، قد يكون هذا الإجراء سابق للقيد أو لاحق له، ويعاقب كل من لا يلتزم بهذا الإجراء[1]، كما ان هناك من يقيد في السجل التجاري ولا يلزم بالشهر القانوني كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"[2].

من هذا التعريف نستنتج أن الإشهار القانوني هو إجراء وجوبي على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقيد في السجل التجاري القيام به على نفقته لدى المركز الوطني للسجل التجاري[3]، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون 08/04 المعدل والمتمم.[4]

---

[1] – طبقا للمواد 35،35 مكرر و36 من القانون 08/04 المعدل والمتمم،المرجع السابق

[2] – نور الدين قاستل، المرجع السابق، ص 228، نقلا عن: عيسى بكاي، نظام القيد في السجل التجاري بين القانون والواقع في الجزائر، مذكرة ماجستير لسنة 2000–2001.

[3] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92–70، المرجع السابق.

[4] – المواد 35،35 مكرر، 35 مكرر 01 و36 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وقد يكون هذا الإجراء سابق لإجراء القيد في السجل التجاري كما في حالة إشهار العقود التأسيسية بالنسبة للشخص المعنوي، وقد يكون لاحق له كإجراء الإشهار على التصرفات المترتبة على القيد في السجل التجاري مثل حالة تعديل وتعليق النشاط التجاري،[1] إلا أن وجوبية القيام بإجراء الإشهار القانوني لا تقتصر على كل الأشخاص الخاضعين لإجراء القيد في السجل التجاري، إذ هناك بعض الأشخاص التي أعفاها القانون من إلزامية الإشهار القانوني بصفة كلية وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2]، وأشخاص أعفاها القانون بصفة جزئية من هذا الإجراء، كالشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري والشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب بالنسبة لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها[3]، كما تطرق المشرع إلى أنواع الإشهار القانوني وحددها في القانون 08/04 المعدل والمتمم، واللذان نتطرق لهما على التوالي[4].

النوع الأول: الإشهار القانوني بالنسبة للشخص المعنوي

إن الإشهار القانوني هو إجراء وجوبي على كل شخص معنوي سواء تعلق الأمر بشركة أو مؤسسة خاضعة للقيد في السجل التجاري القيام به لدى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري المكلف بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بهدف اطلاع الغير بمحتوى العقود التأسيسية ومختلف التصرفات القانونية التي يقوم بها وكذا مركزه المالي وكل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، وفقا لما تضمنته المادة 11 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، على أنه: "يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة

---

[1] – نور الدين قاستل، المرجع السابق، ص ص 231، 234.

[2] – المادة 17 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] – الفقرة 02 و03،المادة 11 من القانون 08/04 المعدل والمتمم،المرجع نفسه.

[4] – نور الدين قاستل، المرجع السابق، ص 229.

للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

كما أضافت أحكام المادة 12 على أنه "يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات.

وعلاوة على ذلك، تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية او إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني".

كما أن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون لها حجية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون[1]، ومن ثم فإن إجراء الإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتبارية يعد كشرط لاكتساب الشخصية المعنوية، والذي يتم لدى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 70/92 التي تنص بأنه: " تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإشهارات القانونية التي يقررها في مجال الإشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما"

النوع الثاني: الإشهار القانوني بالنسبة للشخص الطبيعي

إن إلزامية إجراء الإشهار القانوني لا تقتصر على الشخص المعنوي فقط بل تتعداه إلى الشخص الطبيعي، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 15 فقرة 01

[1] – المادة 417 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

و02 من القانون 08/04 المعدل والمتمم التي تنص على أنه:" يجب على كل شخص طبيعي تاجر ان يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهارات القانونية،

تهدف الاشهارات القانونية الإلزامية، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري".

إضافة إلى المرسوم 70/92 الذي نص بأن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإشهارات القانونية التي يقررها في مجال الإشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

وعليه فإن الاشهار القانوني بالنسبة للشخص الطبيعي هواجراء الزامي على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم به لدى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المكلف بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري[2] بغرض اعلام الغير بوضعيته القانونية ومركزه المالي ونشاطه التجاري وكل التصرفات القانونية التي ترد على محله التجاري وكل الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية.

بعد تعريف الإشهار القانوني يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية له، فيما اذا كان هذا الاشهار هو اجراء منفصل عن اجراء القيد في السجل التجاري أم أنه أثر من آثاره، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الموالي.

ومن خلال المادة 15 في الفقرة الثانية من نفس القانون نجده ينص على أن الهدف من الاشهارات القانونية الالزامية، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، هو اعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته بملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.

---

[1] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 70/92، المرجع السابق.

[2] – المادة 01 من المرسوم التنفيذي 70/92، المرجع نفسه.

ومن ثم فإن المشرع فصل فيما اختلف فيه الفقه، واعتبر الاشهار القانوني اجراء يهدف الى تحقيق نتيجة، فهو بذلك اجراء منفصل عن اجراء القيد في السجل التجاري وليس أثر ناتج عنه.

إضافة الى أنه وباستقراء القانون 08/04 المعدل والمتمم لا نجد أي نص قانوني يشير الى أن الاشهار القانوني هو أثر من آثار القيد في السجل التجاري مثل ما اشارت إليه المادة 19 من القانون 22/90 السابقة الذكر والتي ألغيت بموجب المادة 43 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، الأمر الذي يجعلنا نصل الى نتيجة مفادها أن كل من القيد في السجل التجاري والاشهار القانوني يمثلان شرطان واجراءان منفصلان عن بعضهما البعض، ولكن هذا لا يعني أن الانفصال بينهما تام ومطلق، بل كل اجراء منهما يكمل الآخر في العديد من الحالات.

ثانيا - الأجهزة القائمة على إجراء الاشهار القانوني:

بيّن التشريع الساري المفعول الأجهزة المكلفة بمسك وتسيير عملية الاشهارات القانونية، حيث تنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المتعلق بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على أنه: "تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإشهارات القانونية التي يقررها في مجال الإشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما أوكلت المادة الأولى (01) من نفس المرسوم الى المركز الوطني للسجل التجاري مهمة اعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها.

لذلك فإن دراسة الأجهزة المكلفة بتنظيم الاشهار القانوني تقتضي البحث في المديرية العامة للإشهار القانوني كونها تمثل احدى مديريات المركز الوطني للسجل التجاري الموجود مقره بالجزائر العاصمة، اضافة الى دراسة النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كآلية للإشهار القانوني.

تعتبر المديرية العامة للإشهار القانوني واحدة من بين أهم المديريات الموجودة على مستوى الهياكل المركزية للمركز الوطني للسجل التجاري المتواجدة به، الى جانب مديرية تسيير السجل التجاري، حيث أوكل المرسوم التنفيذي رقم

70/92 المؤرخ في1992/02/18 المتعلق بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب المادة الأولى (01) منه مهمة اعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها الى المركز الوطني للسجل التجاري وتحديدا على مستوى المديرية العامة للإشهار القانوني التي يوجد مقرها ببرج الكيفان بالجزائر العاصمة.[1]

تتكفل المديرية العامة للإشهار القانوني بمجموعة من المهام الموكلة اليها بحكم القانون[2] وهي كالتالي:

- تسيير كافة المجالات المتعلقة بالإشهار القانوني، لاسيما فيما يتعلق بكيفية الإعلانات القانونية للأشخاص الطبيعية والمعنوية، اضافة الى تسيير الهياكل البشرية القائمة بالعمل داخل هذه المديرية،

- إعداد وإصدار النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا السهر على ترقيتها وتوزيعها، حيث تتكفل بإعداد النماذج الموجهة للطباعة الى غاية إصدارها مع ادخال ما يمكن من تحسينات عليها اذا تطلب الأمر، وكذا ضمان توزيعها حتى تقوم بالهدف المنوط بها وهو اعلام الغير بالتصرفات الصادرة عن التجار،

- إنجاز جميع أعمال الطباعة المتعلقة بالوثائق الرسمية وكل ما له علاقة بالسجل التجاري، حيث تمثل الطباعة الوجه المادي لكل الأعمال المعدة والمنجزة من طرف المديرية العامة،

– تنظيم التوثيق على مستوى الأرشيف، حيث يتواجد على مستوى هذه المديرية قسم للأرشيف يتم من خلاله ارشفة كل المعلومات والنشرات المطبوعة وفقا لنظام خاص تراعى فيه الأهمية والأولوية في الإصدار،

---

[1] – نور الدين قاستل، المرجع السابق، ص 139.

[2] – المادة 01 من المرسوم التنفيذي 70/92، المرجع السابق.

-ضمان حفظ وتسيير الأرشيف، على ان يتم الحفظ في ظروف ملائمة تضمن عدم اتلافه أو ضياعه إضافة الى استرجاعه عند الحاجة بسهولة.[1]

وتعتبر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية آلية مهمة تعتمد عليها المديرية العامة للإشهار القانوني ممثلة للمركز الوطني للسجل التجاري، والتي ينظمها المرسوم التنفيذي 70/92 السابق الذكر، إضافة الى التعليمات الصادرة من وزارة التجارة فيما يتعلق بكيفية اعدادها، حيث أن المشرع الجزائري أوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقيد في السجل التجاري القيام بإجراء الإشهار القانوني، بحيث اعتبره شرط من شروط ممارسة الأنشطة التجارية التي سن أحكامها في القانون 08/04 المعدل والمتمم، وجعله اجراء منفصل عن اجراء القيد في السجل التجاري، وتحقيقا لذلك أنشأ المشرع نظام خاص يتمثل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي أوكل للمركز الوطني للسجل التجاري وتحديدا المديرية العامة للإشهار القانوني مهمة اعدادها ونشرها، وتدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كل موضوعات الاشهار القانوني الخاصة بالشخص الطبيعي أو المعنوي.

ثالثا - اجراءات الإشهار القانوني والعقوبات المترتبة عن عدم القيام بها:

وعليه نتطرق الى الأشخاص الخاضعين لوجوبية إجراء الاشهار القانوني ثم الى الاشخاص التي أعفاها القانون من القيام بهذا الإجراء.

أ - الأشخاص الخاضعون لوجوبية اجراء الاشهار القانوني:

بمقتضى القانون 08/04 المعدل والمتمم يجب على كل شركة أو مؤسسة تجارية القيام بإجراءات الإشهار الخاصة بمحتوى عقودها التأسيسية وحساباتها السنوية وكل العمليات التي تمس رأسمالها، وكذلك صلاحيات هيئات الإدارة وكل التصرفات التي ترد على المحل التجاري.

---

[1] - الموقع الالكتروني الرسمي للسجل التجاري (تاريخ الدخول: 2018/11/15، ساعة الدخول: 22:12): *http://www.cnrc.org.dz/ar/presentation/#dropp2*

كما يُلزم التاجر الفرد بالقيام بإجراءات الإشهار القانوني في كل الموضوعات التي تكون محل ادراج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المحددة بموجب الفقرة الثانية من المادة 15 السالفة الذكر.

غير أنه وبالرغم من أن إجبارية اجراء الإشهار القانوني تشمل كل من الشخص المعنوي والطبيعي على حد السواء، الا أن اجراءات الإشهار القانوني المتعلقة بالشخص المعنوي تختلف عن تلك المتعلقة بالشخص الطبيعي.

ب – الأشخاص المعفاة من القيام بإجراءات الإشهار القانوني:

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون 08/04 المعدل والمتمم بعض الأشخاص المعنوية المعفاة من وجوبية الإشهار القانوني المنصوص عليها في المادة 11 وكذا المادة 15 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، فهناك أشخاص معنوية استثناها القانون 08/04 بصفة كلية من وجوبية الإشهار القانوني، وأشخاص معنوية أعفاها القانون من القيام بإجراءات الإشهار القانوني جزئيا بمواضيع ومدة زمنية محددين.

1 – الأشخاص المعنوية المعفاة كليا من وجوبية الاشهار القانوني:

بالرغم من أن القانون 08/04 المعدل والمتمم والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قد أوجب على الأشخاص المعنوية القيام بإجراءات الإشهار القانوني ورتب لها عقوبات بموجب نفس القانون في حالة عدم التزامها بهذا الإجراء، الا انه في المادة 17 منه قد اعفى كليا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من القيام بإجراء الاشهار، حيث نص على ما يلي: " لا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

وتعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي *EPIC* مؤسسات تزاول نشاطا لا يختلف عن نشاط المؤسسات الخواص، أي أنها تمارس بصفة رئيسية نشاطا صناعيا وتجاريا بطبيعته وفقا لأحكام القانون التجاري، وأنها

تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون العام والقانون الخاص كل في حدود معينة.[1]

وتجدر الإشارة الى أن المادة 17 جاءت بموجب القانون 08/04 قبل تعديله وكانت تقضي بأنه: "لا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".

والملاحظ في المادة أعلاه أنالمشرع قد أغفل مصطلح "العمومية" على المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي، مما فتح المجال لكل من المؤسسات التجارية والصناعية الخاصة التي تخضع بصورة مطلقة للقانون الخاص، والمؤسسات التجارية والصناعية العامة التي تخضع بصورة مطلقة للقانون العام الإستفادة من الإعفاء الخاص بالقيام بإجراءات الإشهار.

إلا أنه في التعديل الأخير لسنة 2013 قام المشرع بسد هذه الثغرة وأضاف مصطلح "العمومية" بموجب المادة 06 من القانون 06/13 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 17 السالفة الذكر.

2 - الأشخاص المعنوية المعفاة جزئيا من اجراء الاشهار القانوني:

الى جانب المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي اعفاها القانون كلية من القيام بإجراء الإشهار القانوني، اعفى المشرع كذلك بعض الأشخاص المعنوية من القيام بهذا الإجراء، ولكن هذا الاعفاء يطالها لفترة محددة وفي موضوع معين فقط.

والملاحظ أن هذه الاعفاءات لم ينص عليها المشرع الا في القانون 06/13 المؤرخ في 2013/06/23 بموجب المادة 04 منه التي تعدل وتتمم المادة 11 من القانون 08/04، وذلك في إطار تشجيع التجارة والاستثمارات في الجزائر، حيث

[1] - موقع مجلة القانون والعلوم الادارية للتنمية بالدول العربية، بتاريخ: 2018/11/02، في الساعة: 11:33. http://www.droitarab.com/2012/01/blog-post_2218.htm

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد أعفى جزئيا نوعين من الشركات سنتعرض اليهم على التوالي:

❖ الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها خلال السنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري.

قضت المادة 11 من القانون 08/04 المعدل والمتمم الفقرة الأولى والثانية منها على أنه: "يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه، لا تخضع الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري".

ومن ثم فإن الاعفاء المذكور في المادة أعلاه ليس مطلقا، اذ اشترط القانون:

- أن تكون الشركة أو المؤسسة التجارية حديثة التسجيل،

- أن يرد الاجراء على ايداع الحسابات الاجتماعية للشركة للسنة الأولى من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

ويبدأ سريان مدة الإعفاء من الإيداع ابتداءا من تاريخ التسجيل الى غاية انقضاء سنة كاملة من حصول الشركة على السجل التجاري.

وعليه يمكن استخلاص الهدف من هذا الإعفاء الذي يتمثل في اعطاء مهلة للشركة أو المؤسسة التجارية حديثة التسجيل التي غالبا لم تزاول بعد نشاطاتها بسبب استكمال المعاملات والوثائق اللازمة لتأسيسها وتكوينها، ذلك أن اجراءات تأسيس الشركة بطيئة وقد تستغرق عدة أسابيع، كما أنه من النادر أن تحقق الشركة أو المؤسسة التجارية أرباحا صافية في السنة الأولى لممارستها النشاط التجاري، ولذلك منح لها المشرع الإعفاء لمدة سنة واحدة، وهي مدة كافية لاستقرار الشركة ومباشرتها للنشاط التجاري الذي أسست من أجله.

❖ الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب بالنسبة الى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها خلال السنوات الثلاثة (03) الموالية لقيدها في السجل التجاري.

في إطار تشجيع الاستثمارات المحلية وبغرض استيعاب الأعداد الكبيرة من العاطلين عن العمل والمتخرجين من مختلف الأطوار التعليمية، قامت الحكومة الجزائرية بإنشاء عدة أجهزة من شأنها دعم وتشجيع الاستثمارات المحلية وتتمثل في أربعة (04) أجهزة هي: الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب "*ANSEJ*" والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة "*CNAC*"،الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"*ANDI*" والوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر"*ANGEM*".

رابعا - العقوبات المترتبة على عدم القيام بإجراءات الاشهار القانوني:

رتب المشرع على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقيد في السجل التجاري ولم يقم بإجراء الإشهار القانوني امكانية الخضوع لإجراءات المصالحة، وكذا عقوبات.

أ- اجراءات المصالحة:

رغم تشجيع القانون 08/04 المعدل والمتمم للشركات التجارية على القيام بإجراء ايداع حساباتها السنوية بمنحها امكانية تمديد أجل انعقاد اجتماع الجمعية العامة، واعفاء مدته سنة كاملة من القيام بإجراءات الإيداع بالنسبة للشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري، فضلا عن الشركات التي المنشأة في اطار أجهزة دعم تشغيل الشباب المعفاة هي أيضا من دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع لحساباتها خلال السنوات الثلاثة (03) الموالية لقيدها في السجل التجاري، إلا أنه لوحظ عزوف العديد من الشركات عن القيام بإجراء ايداع حساباتها الاجتماعية، وقد يرجع السبب في ذلك الى:

- صعوبة تطبيق النظام المحاسبي المالي الجديد من قبل بعض المحاسبين ومحافظي حسابات المؤسسات التجارية الصغيرة،

- لجوء بعض الشركات إلى التوقف عن النشاط دون القيام بشطب السجل التجاري،

- محاولة التهرب من الأداء الضريبي،

- قلة الاهتمام والاستخفاف الذي يبديه المتعاملين الاقتصاديين فيما يتعلق بعملية إيداع الحسابات الاجتماعية وحتى بالعقوبات المترتبة عن عدم القيام بها.

لذلك نص القانون 06/13 المعدل والمتمم للقانون 08/04 على اجراءات المصالحة بالنسبة للشركات والمؤسسات التجارية التي لم تقم بإيداع حساباتها الاجتماعية، ويعتبر اجراء المصالحة اجراء استثنائي[1] الغرض منه تفادي الاجراءات المعقدة والمكلفة التي يفرضها اللجوء الى القضاء.

ويتم هذا الاجراء بناء على محضر معاينة المخالفة الذي يحرر من طرف الأعوان المنصوص عليهم بمقتضى الفقرة الأولى(01) للمادة 30 من القانون 08/04 المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب."

ب – العقوبات المقررة على عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني:

رتب القانون 08/04 المعدل والمتمم على عدم القيام بإجراء الإشهار القانوني عقوبات ذات طابع ردعي، منها ما هو خاص بالشخص المعنوي ومنها ما هو خاص بالشخص الطبيعي

فأما العقوبات المقررة على الشخص المعنوي فتوقع في حال عدم قيام الشركات والمؤسسات التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري بإجراءات

[1] – زوقاري كريمو، مخالفات القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2006/2005، ص 29.

الإشهارات القانونية المنصوص عليها في المواد 11 و12 من القانون 08/04 المعدل والمتمم فرض عقوبة مالية عليها تتمثل في غرامة تتراوح بين ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) الى ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) حسب احكام المادة 35 من القانون 08/04.

كما تم الغاء المادة 14 بموجب القانون 06/13 المعدل والمتمم للقانون 08/04 حيث كانت تلزم الاشخاص المعنوية القيام بإجراء الإشهار القانوني في الصحافة الوطنية المكتوبة أو اي وسيلة أخرى بالإضافة الى نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والابقاء عليها في المادة 35 في تعديل القانون 08/04 يطرح التساؤل حول عدم حذفها خاصة وأن الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة لم يعد اجراء اجباريا.

هذا ويتعين على المركز الوطني للسجل التجاري ارسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الاشهار القانوني الى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة التجارة.[1]

وبالنظر الى الواقع الاقتصادي والمالي للشركات والمؤسسات التجارية، نجد أن قيمة هذه الغرامة المالية معقولة جدا من أجل تحقيق الهدف الردعي لها بالنسبة للشركات الصغيرة أو المتوسطة، في حين أن الشركات الكبيرة التي تحقق أرباحا هائلة فإن الحد الأدنى للغرامة المالية المقدر ب30.000 دج يعتبر جد ضئيل ومن ثم لا يمكنها تحقيق الغرض الردعي الذي أعدت من أجله.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة على الشخص الطبيعي، فإن الشخص الطبيعي الخاضع للقيد في السجل التجاري اذا لم يقم باجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 08/04 المعدل والمتمم عقوبة مالية تتمثل في غرامة تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000دج) الى ثلاثين الف دينار (30.000دج).

[1] – الفقرة 02، مادة 35 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ومن ثم يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري ارسال قائمة الأشخاص الطبيعيين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الاشهار القانوني الى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة التجارة.[1]

وفي الأخير يمكننا القول أن المشرع قد فرض على كل من الشخص الطبيعي أو المعنوي في حالة عدم القيام بالإشهارات القانونية الاجبارية المنصوص عليها بموجب القانون 08/04 المعدل والمتمم عقوبات ردعية تتمثل في الغرامات المالية، واستثناء ولما تفتضيه التجارة من سرعة في الاجراءات وعدم المماطلة، منح المشرع للشركات والمؤسسات التجارية التي لم تقم بإيداع الحسابات الاجتماعية امكانية تجنب الاجراءات المعقدة التي تقتضيها النزاعات القضائية وذلك بدفع غرامة الصلح التي يقترحها المدير الولائي المكلف بالتجارة.

خاتمة:

يعتبر الحق في ممارسة الانشطة التجارية من أهم الحقوق المدنية ذات العلاقة المباشرة بالحياة الاقتصادية، الأمر الذي استدعى ضرورة تأطيره من الناحية الدستورية، وكذا نتظيم مختلف الاحكام القانونية المتعلقة بتنظيمه، وهو ما قام به المشرع الجزائري فعلا من خلال اصداره للقانون 08/04 الذي ضمنه بكل القواعد القانونية كالمبينة لشروط ممارسة الانشطة التجارية والمتمثلة أساسا في شرطي التسجيل في السجل التجاري وكذا القيام بإجراءات الاشهار القانوني وهو وهو ما يبرهن أن المشرع الجزائري أصبح يتبنى نظام التسجيل الالماني الذي يجعل من الوظيفة الاشهارية (الاعلامية) للسجل التجاري أهم الوظائف على الاطلاق.

ومن خلال هذه الدراسة لاحظنا بأن المشرع وعلى خلاف القوانين السابقة المنضمة لهذا الموضوع، رصد جزاءات هامة لكل الاشخاص الطبيعية والمعنوية المخالفين لأحكام هذا القانون، وهو ما يعكس رغبة المشرع الجادة في تنظيم

[1] – الفقرة 02 من المادة 36 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

البيئة الخاصة بممارسة الانشطة التجارية على اختلافها وبالرجوع لمدونة الانشطة التجارية التي تحين كلما استدعى الامر ذلك، وكذا دون اغفال القواعد الخاصة بالمهن المنظمة (المقننة) وبقية الاحكام المتضمنة بالقانون التجاري ولاسيما المادة 203 منه، وكل الاحكام العامة المتضمنة بالقانون المدني.

ويجعل من القانون 08/04 من القوانين التي تجمع في طياتها بين القواعد الموضوعية الناظمة لمسائل الانشطة التجارية وبين الجانب العقابي من خلال النص على عقوبات لكل المخالفات الحاصلة من طرف الاشخاص الطبيعية والمعنوية الملزمة بالتسجيل في السجل التجاري، وكذا التوسيع من نطاقها على خلاف القوانين السابقة.

الحق في تقلد الوظائف العمومية على ضوء الأمر رقم 03/06

الدكتورة أم الخير بوقرة
أستاذة محاضرة "ب"

الدكتورة نبيلة أقوجيل
أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
mlkhrbouguerra@gmail.com

الملخص:

يعتبر الحق في تقلد الوظائف العمومية من جملة الحقوق المعترف بها دستوريا، بحيث يتمتع به كل فرد في المجتمع، على أنه لا يحد من ممارسته سوى الشروط المطلوبة قانونا، فلا الدين ولا الجنس ولا الرأي ولا غيرها من الظروف يحول دون توظيف فرد على حساب فرد آخر، لأجل ذلك تم إخضاع الالتحاق بالوظائف العمومية إلى مبدأ المساواة كمبدأ دستوري عام.

من خلال هذه الدراسة، سنعمل على معالجة أحد الحقوق المدنية الأساسية التي يتمتع بها كل مواطن جزائري، وهو الحق في تقلد الوظائف العمومية.

Résumé:

Le droit d'occuper une fonction publique est parmi les droits reconnus par la constitution, dont tout membre de la société en jouit, seules les conditions exigées par la loi qui limitent l'exercice de ce droit. La religion, le sexe, l'opinion et d'autres circonstances n'empêchent pas de recruter un individu aux dépens d'un autre, c'est pourquoi l'accès aux fonctions publiques a était soumis au principe d'égalité comme un principe constitutionnel général.

A partir de cette étude, on tient a traiter l'un des droits civiques fondamentaux dont jouit tout citoyen Algérien, il s'agit de droit d'occuper une fonction publique.

مقدمة:

إن الولوج إلى قطاع الوظيفة العمومية لا يتم إلا بتطبيق أحكام الأمر رقم 03/06[1]، كقانون أساسي عام ينظم الحياة المهنية لفئة وظيفية متميزة عن باقي الفئات الوظيفية الأخرى في الدولة، الأمر الذي استدعى وضع جملة من الشروط كان لزاما توافرها في المترشحين، وكيفيات كان لزاما أيضا اتباعها من قبل الجهات التي تعلن عن التوظيف لتمكين هؤلاء المترشحين من ممارسة هذا الحق، على أن يتم ذلك في إطار سيادة مبدأ المساواة كمبدأ دستوري عام، يستوجب احترامه وعدم خرقه بأي شكل من الأشكال، غير أنه وخلافا لذلك، قد يكون للجنس أو للعرق أو لغير ذلك من الظروف الاعتبار في التوظيف، ما يؤثر سلبا على نوعية وجودة الخدمة العمومية. من هذا المنطلق جاء طرح الإشكالية حول مدى ممارسة الفرد لحقه في تقلد الوظائف العمومية؟

تستدعي الإجابة على هذه الإشكالية البحث في مسألتين أساسيتين، بحيث تتعلق الأولى بتحديد الأساس القانوني للحق في تقلد الوظائف العمومية (المبحث الأول)، بينما تتعلق الثانية بضوابط ممارسة هذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأساس القانوني للحق في تقلد الوظائف العمومية

إذا كان الحق في تقلد الوظائف العمومية يستمد وجوده من الدستور باعتباره الوثيقة القانونية العليا في البلاد[2]، فإن ذلك لا يحول دون الرجوع إلى

---

[1] الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(46)، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

[2] كما يستمد وجوده أيضا من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي حظي بمصادقة الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية، العدد(20)، المؤرخة في 17 ماي 1989، ولقد جاءت الفقرة (ج) من المادة 25 من هذا العهد، بالنص على أنه: « يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون=

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لاستخلاص مدى تكريسه لهذا الحق، سواء تم ذلك صراحة أو ضمنا، فهذا الأخير يعد القانون الناظم للعلاقة الرابطة ما بين شاغل الوظيفة العمومية والمؤسسة أو الإدارة العمومية التي تستخدمه، وهو من يُمكن المواطنين من الولوج إلى قطاع الوظيفة العمومية بما يفرضه من شروط وكيفيات التوظيف.

وعلى ذلك ارتأينا أن نتناول في هذا المبحث الأساس الذي ينبني عليه الحق في تقلد الوظائف العمومية، بشقيه الدستوري (المطلب الأول) والتشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس الدستوري للحق في تقلد الوظائف العمومية

يعتبر الدستور الجزائري الدستور الرائد في إقرار الحقوق والحريات للموطنين الجزائريين كافة، وعلى سبيل التخصيص جاء بالنص صراحة على التساوي بين المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة (الفرع الأول)، وعلى تشجيع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في المؤسسات والإدارات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في تقلد المهام والوظائف في الدولة

نصت الفقرة الأولى من المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1] على أنه: «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون».

يعاب على النص أنه لم يخص بالذكر الصريح "الحق في تقلد الوظائف العمومية"، بل شمل "الحق في تقلد المهام والوظائف في الدولة" كمبدأ عام، على أن الفرق بينهما قائم دون شك، ذلك لأن تقلد الوظائف العمومية لا يكون إلا

=قيود غير معقولة؛ (ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده ».

[1] الصادر بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد(14)، المؤرخة في 7 مارس 2016.

على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية[1]، في حين تنصرف عبارة "المهام والوظائف في الدولة" إلى جميع قطاعات الدولة دون استثناء.

وعلى ذكر المؤسسات والإدارات العمومية، نجد الفقرة الثانية من المادة 2 من الأمر رقم 03/06 قد حددت المقصود بها، وذلك بالنص على أنه: «يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي».

ومما تقدم يتضح وأن "الحق في تقلد الوظائف العمومية" ليس إلا جزء من الكل، أي أنه ينضوي تحت عبارة "الحق في تقلد المهام والوظائف في الدولة"، ما يستشف منه التكريس الضمني ل "الحق في تقلد الوظائف العمومية" كحق دستوري خالص.

الفرع الثاني: تشجيع ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في المؤسسات والإدارات العمومية

نصت المادة 36 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: « تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل. تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في المؤسسات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات ».

لقد جاء النص ليؤكد صراحة على المساواة بين الجنسين، وهذا ليس إلا امتدادا لما كرسته الدساتير المتعاقبة في الجزائر، غير أن الذي يستوقفنا من جهة

---

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة 2 من الأمر رقم 03/06 على أنه: « يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ».

فكرة التناصف في عالم الشغل[1]، ذلك لأن تحقيق هذه المعادلة أمر صعب وبخاصة إذا لم توضع آليات لضمان التناصف بين الجنسين، ومن جهة أخرى ترقية المرأة في مناصب المسؤولية على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية، وهذا ما نلمسه على أرض الواقع، حيث باتت المرأة تتقلد عديد المناصب في جميع قطاعات الدولة وليس فقط في المؤسسات والإدارات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن مناصب المسؤولية على نوعين: المناصب العليا كمناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلي أو وظيفي، والتي تسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية[2]، نذكر منها على سبيل المثال المناصب العليا ذات الطابع الوظيفي والمستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 130/08، المؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث[3]، حيث حددت المادة 58 منه قائمة المناصب العليا المطابقة لأسلاك الأساتذة الباحثين، وهي على التوالي: مسؤول فريق ميدان التكوين، مسؤول فريق شعبة التكوين، مسؤول فريق الاختصاص.

تعد الوظائف العليا هي الأخرى من قبيل مناصب المسؤولية، بحيث يتم إنشاءها في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية، وهي تتمثل في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية[4].

---

[1] مع التحفظ بالنسبة لتسمية "السوق" الواردة في النص أعلاه، ذلك لأنها توحي لعمليات البيع والشراء ولما لا المقايضة التي ترد على مختلف السلع والخدمات، بينما حكم الوظائف والمهن حكم خاص يرتبط بمدى جدارة الأفراد في تقلدها.

[2] أنظر المادة 2/10 من الأمر رقم 03/06.

[3] الجريدة الرسمية، العدد(23)، المؤرخة في 4 ماي 2008.

[4] أنظر المادة 2/15 من الأمر رقم 03/06.

وحاصل القول أن مناصب المسؤولية بنوعيها، المناصب العليا والوظائف العليا، تخضع لأحكام خاصة[1]، وهي إن قامت على التناصف بين الجنسين في تقلدها، فذلك لم يعد أمرا جديرا بالدراسة وبخاصة إذا كان حديث الساعة يدور حول آداء المرأة للخدمة الوطنية، وهذا الوضع الجديد نجده يعكس المساواة في الواجبات تطبيقا للمادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاءت بالنص على أنه: «تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات...».

المطلب الثاني: الأساس التشريعي للحق في تقلد الوظائف العمومية

على إثر التكريس الدستوري للحق في تقلد الوظائف العمومية، جاءت القوانين لتنظم ممارسة هذا الحق من قبل المواطنين، وهو ما يدفعنا لقراءة النصوص ذات الصلة بتمعن، يأتي في مقدمتها الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2] (الفرع الأول)، ليتبعها في الصدور وعلى التوالي جملة من القوانين، كان آخرها الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قراءة في الأساس التشريعي قبل صدور الأمر رقم 03/06

بالرجوع إلى بيان عرض الأسباب الذي تضمنه الأمر رقم 133/66 (الملغى)، نجده وفي سياق إصلاح الوظيفة العمومية قد أرسى جملة من المبادئ الأساسية، كان من بينها "مبدأ الدخول المتساوي في الوظيفة العمومية"، وهو ما يعكس من جهة تكريس الحق في تقلد الوظائف العمومية، والذي تعزز تطبيقه بإقرار التساوي بين المواطنين في التمتع به ومن دون إطلاق، ومن جهة أخرى نبذ التمييز بين الجنسين خاصة، على أن يراعى في ذلك الشروط المتعلقة بالاستعداد

---

[1] جاء النص عليها مبدئيا في الفصل الثالث بعنوان "المناصب العليا والوظائف العليا للدولة" من الأمر رقم 03/06.

[2] الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 2 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(46)، المؤرخة في 8 جوان 1966.

البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة[1].

وأما القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل[2]، ولأنه جاء ليوحد عالم الشغل، انطبقت أحكامه على العاملين بالمؤسسات والإدارات العمومية، وذلك ليس إلا تطبيقا للمادة 2 منه، والتي جاءت بالنص على أنه: «تستمد القوانين الأساسية النموذجية المطبقة على مختلف قطاعات النشاط من هذا القانون، وتحدد بموجب مرسوم»، كما أنه كرس صراحة الحق في العمل بموجب المادة 6 منه، بأن نصت على أن: «الحق في العمل مضمون طبقا للمادة 59 من الدستور».

والملاحظ على هذا القانون أنه لم يميز بين العاملين بالمؤسسات والإدارات العمومية والعاملين بقطاعات النشاط الأخرى، فالجميع يخضع لأحكام هذا القانون، كما أنه أكد بخاصة على حماية حقوق المرأة بنصه في المادة 12 على أنه: «يضمن القانون حماية الحقوق الخاصة بالمرأة في العمل طبقا للتشريع المعمول به»، وذلك من دون أن يقصد التمييز بين الجنسين، ولكن لخصوصية ارتبطت في اعتقادنا إما بتكوين المرأة الفسيولوجي أو لطبيعة العمل الذي تقوم به أو حتى لنظرة المجتمع للمرأة آنذاك.

وتطبيقا للمادة 2 من القانون رقم 12/78، صدر المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال بالمؤسسات والإدارات العمومية[3]، فنص في مادته 147 على أنه: «تطبق أحكام هذا المرسوم على الخاضعين للخدمة المدنية الذين يمارسون عملهم لدى المؤسسات والإدارات العمومية، مع مراعاة

---

[1] أنظر المادة 5 من نفس الأمر رقم 133/66.

[2] القانون رقم 12/78، المؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد(32)، المؤرخة في 8 أوت 1978.

[3] المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(13)، المؤرخة في 24 مارس 1985.

الأحكام الخاصة الواردة بشأن هذا الميدان، في القانون رقم 10/84 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالخدمة المدنية».

لقد كرس هذا المرسوم الفصل مجددا بين العاملين بالمؤسسات والإدارات العمومية والعاملين بقطاعات النشاط الأخرى، وذلك بأن اعتمد تسمية "الخدمة المدنية" كتسمية خاصة، يترتب عليها تحديد الإطار القانوني للعاملين بمختلف المؤسسات والإدارات العمومية من جهة، وتمييز الوظائف العمومية عن باقي المهن الأخرى في مختلف قطاعات النشاط من جهة أخرى.

وحاصل ما تقدم أن الأمر رقم 133/66 وبالمقارنة مع القوانين التي تلته في الصدور، كان الرائد في تكريس الحق في تقلد الوظائف العمومية تكريسا صريحا، وفي نبذ التمييز من حيث الجنس، ليسجل بذلك بصمته في مجال الوظائف العمومية برغم أن الجزائر آنذاك، وباعتبارها دولة حديثة العهد بالاستقلال، كان يتعذر عليها النهوض بالمنظومة القانونية.

الفرع الثاني: قراءة في الأساس التشريعي بعد صدور الأمر رقم 03/06

إن الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إنما جاء ولو متأخرا ليواكب تلك التغيرات التي شهدتها الجزائر في نهاية الثمانينيات، والتي كان لها الأثر البالغ على المنظومة القانونية، ففي المادة 74 من هذا الأمر، جاء النص على أنه: «يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية».

وعلى ذلك يكون المشرع الجزائري قد أكد تمسكه مجددا بتطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، وذلك من دون أن يخرج عن المبدأ العام المقرر دستوريا وبما يضمن تكافؤ الفرص للجزائريين كافة.

والملاحظ أن مبدأ المساواة لا يقتصر على التعيين لأول مرة في الوظائف العمومية فحسب، بل يمتد طوال المسار المهني لشاغل هذه الوظائف، لذلك كان من الضروري عدم الخلط بين الدخول المتساوي وحرية الدخول، ذلك لأن الفائدة من التمييز بينهما تكمن في أن الترشح لتقلد الوظائف العمومية ليس متاحا إلا

لمن تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا[1]، والتي سيأتي التفصيل فيها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة الحق في تقلد الوظائف العمومية

يخضع التوظيف طبقا لأحكام الأمر رقم 03/06 إلى جملة من الضوابط القانونية، منها ما يتعلق بشروط التوظيف (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بمعاملة المترشحين على قدم المساواة وبما يعكس جدارتهم في تقلد الوظائف العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط التوظيف

نصت المادة 75 من الأمر رقم 03/06 على الشروط الأساسية الواجب توافرها في المترشحين لتقلد الوظائف العمومية (الفرع الأول)، كما أنه عند الحاجة وبالنظر لخصوصيات بعض الأسلاك الوظيفية، أجازت المادة 77 من نفس الأمر توضيح هذه الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الأساسية للتوظيف

حددتها المادة 75 من الأمر رقم 03/06 بنصها على أنه: « لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: أن يكون جزائري الجنسية، أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد شغلها، أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية، أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها ».

الملاحظ أن الشروط المطلوبة التوافر في المترشحين لتقلد الوظائف العمومية متعددة ومتنوعة، يأتي التفصيل فيها على النحو الآتي:

---

[1] *(A) MOUMEN, "communication sur le nouveau statut général de la fonction publique (Ordonnance n° 06/03 du 15 juillet 2006)", **Revue du conseil d'état**, Numéro spécial, "Le contentieux de la fonction publique", Conseil d'état, 2007, p35.*

أولا - الجنسية الجزائرية:

لقد جاء اشتراط الجنسية الجزائرية دون أي قيد يذكر، ما يترتب عنه ثبوت الحق في الترشح لتقلد الوظائف العمومية لكل من يحمل الجنسية الجزائرية، بنوعيها الأصلية والمكتسبة[1]، ونظرا لأن تقلد الوظائف المذكورة واجب أو تكليف عام، فإنه يجري قصره على المواطنين لما لديهم من شعور بالمسؤولية وفخر بأداء الواجب العام[2]، ولاعتبارات أخرى تتعلق بأمن وسلامة الدولة[3]، غير أن ذلك لا يشكل مانعا من الاستعانة بالمستخدمين الأجانب في إطار التعاون ضمانا للسير الحسن لمختلف المؤسسات والإدارات العمومية[4].

ثانيا - التمتع بالحقوق المدنية:

يراد بالحقوق المدنية تلك المتعلقة بحسن السيرة والسلوك أي بأخلاقيات المهنة[5]، حيث يجري الحرمان من ممارستها بموجب حكم قضائي[6]، وهذا أمر

---

[1] أنظر في التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية وفي اكتسابها: الأمر رقم 01/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 86/70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد(15)، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[2] يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص51.

[3] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص633.

[4] أنظر في تفصيل ذلك: المنشور الوزاري المشترك رقم 606، المؤرخ في 11 ديسمبر 2002، يتعلق بشروط توظيف المستخدمين الأجانب في المؤسسات والإدارات العمومية.

[5] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص199.

[6] يشكل الحرمان من الحقوق المدنية إحدى العقوبات التكميلية، نذكر منها الإقصاء والعزل من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة. أنظر على التوالي: المواد 9 و9 مكرر 1 من القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66،=

يمكن إثباته بشهادة السوابق القضائية، على أنه امتدادا لذلك، جاء اشتراط عدم انطواء شهادة السوابق القضائية على ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد شغلها، كأن يكون المترشح قد ارتكب إحدى الجرائم الأخلاقية التي تحول دون ترشحه لتقلد وظيفة الإمامة أو أي وظيفة أخرى تربوية كانت أو تعليمية.

ثالثا – إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية:

يتم إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية بإحدى الكيفيات المبينة بالتعليمة رقم 06، المؤرخة في 2006/04/06، تتعلق بإثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية، وهي كالآتي[1]:

بالآداء الفعلي للخدمة الوطنية،

بالإعفاء من آداء الخدمة الوطنية بالنسبة لمن أثبت أنه يمثل حالة اجتماعية جديرة بالاهتمام.

بإرجاء التجنيد للمواطنين المطالبين به في حالة المانع المؤقت المبرر وكذا حالة وجود أخ مجند مؤدي للخدمة الوطنية أو معاد استدعاؤه في إطار التعبئة.

بتأجيل التجنيد بسبب الدراسة أو التكوين من طرف هيئة الخدمة الوطنية المختصة للمواطنين المطالبين به.

رابعا – توافر شرط السن والقدرة البدنية والذهنية:

حددت سن تقلد الوظائف العمومية بثماني عشرة سنة كاملة عملا بالمادة 78 من الأمر رقم 03/06، وهي السن التي تؤهل صاحبها لتحمل أعباء الوظيفة برغم أنها لا تمثل سوى الحد الأدنى للتوظيف، كما أنه يطلب تمتعه بالقدرة البدنية والذهنية لذات العلة.

=المؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد(84)، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[1] أنظر القانون رقم 06/14، المؤرخ في 09 أوت 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد(48)، المؤرخة في 10 أوت 2014.

ويجب أن لا يقصى ذوي الإعاقة من الترشح لتقلد الوظائف العمومية، ذلك لأن المادة 24 من القانون رقم 09/02، المؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم[1]، أجازت ترشحهم، بنصها على أنه: «لا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار أو امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، إذا أقرت اللجنة المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه عدم تنافي إعاقته مع هذه الوظيفة».

خامسا – توافر المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها:

يكتسي هذا الشرط أهمية بالغة، ذلك لأنه بالرغم من تعدد المؤهلات وتنوعها إلا أنه يشترط توافقها مع الرتبة المراد الالتحاق بها، وهو ما أكدته المادة 79 من الأمر رقم 03/06، والتي جاءت بالنص على أنه: «يتوقف الالتحاق بالرتبة على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى التكوين».

الفرع الثاني: الشروط التوضيحية

لما أجازت المادة 77 من الأمر رقم 03/06 توضيح شروط التوظيف، بنصها على أنه: «يمكن أن توضح القوانين الأساسية الخاصة، عند الحاجة، ونظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، شروط التوظيف المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه»، ارتأينا أن نستشهد وعلى سبيل المثال لا الحصر بالمرسوم التنفيذي رقم 167/08، المؤرخ في 7 يونيو 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون[2]، لتبيان مدى التوضيح من عدمه، وذلك بالرجوع إلى المادة 24 منه والتفصيل فيها على النحو الآتي:

أولا – الجنسية الجزائرية:

نصت المادة 1/24 من المرسوم التنفيذي رقم 167/08 على أنه: «...لا يمكن أن يوظف أيا كان في الأسلاك والرتب التي يسري عليها هذا القانون

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد(34)، المؤرخة في 14 ماي 2002.

[2] الجريدة الرسمية، العدد(30)، المؤرخة في 11 يونيو 2008.

الأساسي الخاص، ما لم تتوافر فيه الشروط الآتية: أن تكون له الجنسية الجزائرية منذ خمس (5) سنوات على الأقل،...»، ومنه يكون اشتراط الجنسية الجزائرية مقرونا بقيد التمتع بها لمدة زمنية محددة، هذا وإن كان الأمر يتعلق بالجنسية الجزائرية المكتسبة إلا أنه لا يعتبر توضيحا بل تقييدا مخالفا لنص المادة 75 من الأمر رقم 03/06، والتي اشترطت الجنسية الجزائرية دون أي قيد يذكر كما قدمنا في ذلك.

ثانيا – إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية:

إذا كان إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية يتم من حيث المبدأ وفقا للكيفيات المشار لها سلفا، فإن المادة 2/24 من المرسوم التنفيذي رقم 167/08 تكون قد ضيقت من نطاق الإثبات في هذه الحالة، وذلك بأن نصت على أنه: «...أن يكون مؤديا للخدمة الوطنية أو معفيا منها لأسباب غير صحية،...».

ثالثا – توافر شرط السن والقدرة البدنية والنفسية:

وأما بالنسبة للسن، فقد تم الأخذ بالسن القصوى أي بعدم تجاوز المترشح ثلاثون سنة عند تاريخ مسابقة التوظيف، وأما بالنسبة للقدرة البدنية والنفسية[1]، فقد تم الأخذ في الاعتبار تماشيها مع الوظيفة المراد شغلها، على أن تنظم إدارة السجون الفحص الطبي والنفساني الذي يخضع له المترشح، وأن تكون نتيجته إيجابية، وهذا حتما يتوافق ونص المادة 76 من الأمر رقم 03/06، والتي أجازت تنظيم الفحص الطبي من قبل الإدارة التي تعلن عن التوظيف.

وللتعبير عن القدرة البدنية للمترشح تم إدراج شرطين آخرين، أحدهما يتعلق بالقامة، وذلك بأن ألا تقل عن 1.66 متر بالنسبة للرجال و1.58 متر بالنسبة للنساء، والآخر يتعلق بحدة البصر، وذلك بأن يبلغ مجموعها 10/15

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 167/08، لم تتضمن القدرة الذهنية بالنص لا صراحة ولا ضمنا، وفي مقابل ذلك جاء النص على القدرة النفسية، ما يثير التساؤل حول ماهية القدرة الذهنية ومدى ارتباطها بالقدرة النفسية؟

دون النظارات وعدسات العين، ودون أن يكون الحد الأدنى لإحدى العينين يقل عن 10/7.

المطلب الثاني: المساواة في تقلد الوظائف العمومية

نظرا لأن تقلد الوظائف العمومية قد أسس دستوريا على مبدأ التساوي بين المواطنين كمبدأ عام، وأنه قد تأكد ذلك بنص المادة 74 من الأمر رقم 03/06، كان لزاما علينا أن نبرز من جهة كيفية التساوي بين المواطنين الذين يترشحون لتقلد الوظائف العمومية (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى مظاهر التساوي فيما بينهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية التساوي بين المترشحين

تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 03/06 لم يبين صراحة كيفية التساوي بين المترشحين، غير أنه يمكن أن نستشف ذلك ولو ضمنيا، فبالرجوع إلى المادة 80 من الأمر رقم 03/06، نجدها قد نصت على أنه: «يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبارات،
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين، الاختبار أو الفحص المهني، التوظيف المباشر...».

إن الذي يكرس التساوي الفعلي بين المواطنين في تقلد الوظائف العمومية هو المسابقة بنوعيها، كطريقة مبدئية في التوظيف، على أنه قد يتم التوظيف استثناء كما هو الحال عليه بالنسبة للامتحان أو الفحص المهني والتوظيف المباشر.

أولا - التوظيف المبدئي:

ويتم بإعمال طريقة المسابقة بنوعيها (على أساس الاختبارات وعلى أساس الشهادات)، والتي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012، يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في

المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءها[1]، على أن الذي تتميز به المسابقة عموما الديمقراطية والشفافية في التوظيف، ذلك لأنها تكون موجهة لأفراد المجتمع جميعا ممن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة قانونا، كما أنه يتم الإعلان عن عدد المناصب المعلن عن التوظيف فيها بكل شفافية ووفقا للكيفيات المحددة بالمرسوم المذكور، نذكر منها الإعلان على مواقع الإنترنت للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، والإعلان بواسطة الصحافة المكتوبة أو الملصقات أو غير ذلك من الوسائل الملائمة.

ثانيا – التوظيف الاستثنائي:

ويمكن إجماله في الفحص المهني الذي يخضع لنفس الأحكام المطبقة على المسابقة بنوعيها، غير أن ميزته تتجلى من خلال قصر اجتيازه على فئات معينة كفئة أعوان حفظ البيانات، حيث يشترط فيهم أن يكونوا حائزين في الأساس على شهادة الكفاءة المهنية[2]، كما تشترك هذه الطريقة في التوظيف مع المسابقة في ضرورة إعداد قائمة ترتيبية بأسماء الناجحين بحسب الاستحقاق[3]، وهذا حتما فيه تكريس لمبدأ آخر لا يقل أهمية عن سابقه ألا وهو مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية.

ويعد التوظيف المباشر أيضا من طرق التوظيف الاستثنائي، وهو مقيد بمتابعة المترشح للتوظيف تكوينا متخصصا لدى مؤسسات التكوين المؤهلة، على أن يكون منصوصا عليه في القوانين الأساسية الخاصة، ومثاله ما نصت عليه

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد(26)، المؤرخة في 3 ماي 2012.

[2] أنظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 04/08، المؤرخ في 19 يناير 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(03)، المؤرخة في 20 جانفي 2008.

[3] نصت المادة 81 من الأمر رقم 03/06 على أنه: «يعلن نجاح المترشحين في المسابقة على أساس الاختبارات أو المسابقة على أساس الشهادات أو الاختبار المهني من طرف لجنة تضع قائمة ترتيبية على أساس الاستحقاق».

الفقرة الأولى من المادة 46 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، بقولها: «يوظف... عن طريق التوظيف المباشر، المترشحون الحائزون على مستوى السنة الثالثة من التعليم الثانوي أو شهادة معادلة له، والذين تابعوا بنجاح تكوينا متخصصا لمدة سنة».

الفرع الثاني: مظاهر التساوي بين المترشحين

يتجلى التساوي بين المترشحين للتوظيف من خلال معاملتهم على قدم المساواة، فلا اعتبار لأي ظرف كان ولو شخصي يفرز عنه التمييز بين هؤلاء جميعا، كما أن تفضيل مترشح على مترشح آخر أمر منبوذ، ذلك لأن الجدارة هي المبدأ المعمول به في اختيار أفضل المترشحين، وبخاصة إذا كان التوظيف يرتكز على الشفافية والديمقراطية.

أولا - عدم التمييز بين المترشحين:

إذا كان الموطنون سواسية أمام القانون وكان التذرع بأي شكل من أشكال التمييز مرفوض، فإن المساواة في مجال التوظيف لدى الإدارات والمؤسسات العمومية ستجد لا محالة مكانتها، كيف لا؟ والتمييز الذي يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف، شخصيا كان أو اجتماعيا، نبذته صراحة المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بل حتى التمييز الذي يعود سببه إلى الجنس جاء نبذه صراحة، وذلك من خلال العمل على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في مجال الشغل عامة كما قدمنا في ذلك.

ثانيا - تكريس مبدأ الجدارة في اختيار أفضل المترشحين:

إن مبدأ الجدارة هو ذلك المبدأ الذي يجعل الصلاحية والكفاءة أساسا لاختيار الموظفين[1]، فليس كل مترشح أهلا لأن يتقلد الوظائف العمومية، إذ يشترط فيه أن يكون حاصلا على مؤهلات علمية، وإذا كانت هذه الأخيرة هي من يعكس لنا مدى صلاحية وكفاءة المترشح، إلا أن الطرق المشار لها سلفا من اجتياز

[1] يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 7.

المسابقة بنوعيها والفحص المهني تعد أكثر نجاعة، وبخاصة إذا تجردت من المحسوبية والمحاباة.

خاتمة:

إن الحق في تقلد الوظائف العمومية مضمون ممارسته من قبل المواطنين كافة وعلى قدم المساواة، والدليل على ذلك الأعداد الهائلة من المترشحين ممن تتوافر فيهم شروط التوظيف والذين يقبلون على اجتياز المسابقات والامتحانات أو الفحوص المهنية، غير أن الذي يقف عائقا أمام ممارسة هذا الحق المحاباة والمحسوبية، وهذه الحقيقة لا يمكن تجاهلها على اعتبار أنها أصبحت تشكل هاجسا يحبط من معنويات المترشحين، مما قد يؤثر سلبا على نتائج المسابقات والفحوص المهنية، لذلك نقترح:

أولا: استحداث آليات رقابية قبلية لتفعيل المساواة في تقلد الوظائف العمومية، ومنه محاربة المحاباة والمحسوبية في التوظيف.

ثانيا: استحداث آليات رقابية بعدية للوقوف على مدى جدارة شاغلي الوظائف العمومية وضمان تحسين الخدمة العمومية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا – المصادر:

1) الدساتير:

- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد (14)، المؤرخة في 37 مارس 2016.

2) القوانين:

- القانون رقم 12/78، المؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد(32)، المؤرخة في 8 أوت 1978.

- القانون رقم 09/02، المؤرخ في 08 ماي 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، الجريدة الرسمية، العدد(34)، المؤرخة في 14 ماي 2002.

- القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد(84)، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 06/14، المؤرخ في 09 أوت 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد(48)، المؤرخة في 10 أوت 2014.

3) الأوامر:

- الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 2 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(46)، المؤرخة في 8 جوان 1966.

- الأمر رقم 01/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 86/70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد(15)، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(46)، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

4) المراسيم:

- المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(13)، المؤرخة في 24 مارس 1985.

- المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن المصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الجريدة الرسمية، العدد(20)، المؤرخة في 17 ماي 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 04/08، المؤرخ في 19 يناير 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد(03)، المؤرخة في 20 جانفي 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 130/08، المؤرخ في 3 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية، العدد(23)، المؤرخة في 4 ماي 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 167/08، المؤرخ في 7 يونيو 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، الجريدة الرسمية، العدد(30)، المؤرخة في 11 يونيو 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012، يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءها،الجريدة الرسمية، العدد (26)، المؤرخة في 3 ماي 2012.

5) المناشير:

- المنشور الوزاري المشترك رقم 606، المؤرخ في 11 ديسمبر 2002، يتعلق بشروط توظيف المستخدمين الأجانب في المؤسسات والإدارات العمومية.

ثانيا – المراجع:

1) الكتب باللغة العربية:

- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص199.

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص633.

- يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص51.

2) المجلات باللغة الأجنبية:

*-(A) MOUMEN, "communication sur le nouveau statut général de la fonction publique (Ordonnance n° 06/03 du 15 juillet 2006). **Revue du conseil d'état**, Numéro spécial, "Le contentieux de la fonction publique", Conseil d'état, 2007.*

الضوابط القانونية للحق في الإعلام

الدكتور زكرياء بوعون
أستاذ محاضر "ب"
الدكتورة ليلى بن تركي
أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق – جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة (الجزائر)
Zakarya.bouaoune@yahoo.fr
benterkileila@yahoo.fr

الملخص:

يعد حق الإعلام وحريته من الحقوق الأساسية للإنسان في مختلف الإتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية، فلا حديث عن حرية الإعلام إلا إذا تحققت حرية التعبير وحرية الرأي، وتوفرت حرية النشر والتوزيع والبث، وحرية الوصول لمصادر المعلومات التي تحوزها المصادر الحكومية والمخابر العلمية، نمع فرض قيود حماية للمصلحة العامة ومصلحة المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الإعلام، حق ، حرية ، قانون الإعلام ، الحقوق المدنية والسياسية.

Abstract :

Freedom of information is a basic human right in various international and regional conventions and national laws. There is no talk of freedom of the media unless freedom of expression and freedom of opinion is achieved. Freedom of publication, distribution, broadcasting, and freedom of access to sources of information held by government sources and scientific laboratories are available. The imposition of restrictions of protection for the public interest and the interest of society.

Keywords: *Media, Right, Freedom, Media Law, Civil and Political Rights.*

مقدمة:

يعتبر مبدأ حرية الإعلام بوجه عام من الحقوق والحريات الأساسية المكفولة في القانون الدولي، إلا أنه أثار الكثير من الجدل حول دوره الفعلي، وقد عاشت الجزائر منذ استقلالها سنة 1962 وإلى غاية 1989 تحت نظام سياسي أحادي كان يمثله الحزب الحاكم، وكما هو معتاد في الأنظمة الأحادية، فإن الحزب الحاكم احتكر العمل السياسي ولم يسمح لأي حزب آخر بالوجود. قابلت

الأحادية الحزبية أحادية في المشهد الإعلامي، فلم يبح لأي وسيلة إعلامية خاصة الظهور حيث اقتصر النشاط الإعلامي على العناوين التي تمتلكها الحكومة، سواء كانت نشريات مكتوبة أو وسائط مسموعة أو مرئية.

شهدت السنوات الأخيرة من عشرية الثمانينيات للقرن العشرين هزات سياسية على المستوى العالمي كان من أبرز آثارها سقوط الإتحاد السوفياتي وانهيار النظام الاشتراكي. كان لهذه الأحداث مفعولا عظيما على الجزائر حيث سارعت البلاد لإدخال حزمة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية بعد تصاعد وتيرة الاحتجاجات الشعبية في البلاد والتي أججها سوء التسيير الاقتصادي والمعيشة التي كان يعيشها الناس.

وقد واكب النقلة الإعلامية في عصر العولمة بين القوى المحلية والإقليمية والعالمية، وبين الدول المنتجة والمستهلكة، تفوق دول الشمال على صعيدي الإنتاج والتوجيه الإعلامي، وتقنيات الإتصال مما يؤدي إلى تدفق المعلومات من الشمال إلى الجنوب وفق إتجاه واحد.

أهم تشريع خرج للوجود عقب تلك الأحداث كان الدستور الجديد والذي تم إجازته في 3 فبراير 1989. تكمن أهمية الدستور في إطلاق حريات عدة حيث نص على أن "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطنين." وكذلك "حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به.كما نص على ذلك دستور 1996، ثم في الأخير يأتي التعديل الدستوري الأخير لسنة2016[1] لينص في المادة 48 على "حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطنين." وهو نفس مانص عليه في دستور 1989، ويأتي

[1] – قانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الموافق 26 جمادى الأولى عام 1437 المتعلق بالتعديل الدستوري (الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016).

هذا تقريرا لحرية التعبير عموما وحرية الإعلام بصفة عامة، وقانون الإعلام 1990 الذي ألغي بموجب القانون العضوي 2012[1].

وعليه يمكن إثارة التساؤل التالي: كيف يتم ضمان ممارسة قانونية نزيهة للحق في الإعلام؟ وما فعالية الدور الذي تلعبه الهيئات المختصة في سبيل احترام هذا الحق؟.

وعليه سيتم تقسيم المداخلة إلى:

المحور الأول: ماهية حق الإعلام

المحور الثاني: المبادئ القانونية والقيود الواردة على حق الإعلام

المحور الأول: ماهية حق الإعلام

يعتبر الحق في الإعلام من أبرز القضايا المحورية في العالم منذ القديم، ليس فقط لكونه يمس بصورة مباشرة حقوق الإنسان، بل لأنه يمس أيضا جميع النواحي السياسية والتنظيمية والقانونية والفنية والسياق المجتمعي العام، الذي يمكن أن يمارس فيه هذا الحق بمختلف الأشكال فالحق في الإعلام يعكس وضعية النظام القائم ودرجة تطوره وإتجاهات ومصالح ومتطلبات هذا النظام.

أولا – مفهوم حق الإعلام:

لقد امتد النضال للحصول على الحق في الإعلام لقرون، فالتاريخ يشهد على أن الكثير من التغيرات والتطورات في شتى الميادين: السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية،غالبا ما ترجمت في شكل ثورات وانتفاضات قامت بها الشعوب، فمن حروب الوحدة الأمريكية 1776 إلى الثورة الفرنسية 1789 إلى انتفاضة الشعب الانجليزي، ولقد ساهمت هذه الثورات في إعطاء حريات وحقوق الإنسان مجالا أكبر للاعتراف والتجسيد، وهو ما أعطى تطورا كبيرا في ميدان حرية الصحافة وحرية الرأي وبالتالي الحق في الإعلام، الذي ظهر بوضوح في

[1] – القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 الموافق 18 صفر 1433 المتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية 02 الصادرة في 15 يناير 2012).

الحربين العالميتين وخاصة في الحرب العالمية الثانية حيث استغلت فيها الصحافة لأقصى درجة، بقدر ما تضرر فيها الصحفيين وواجهوا أشد العذاب والعقاب[1].

1- مفهوم الحق:

الحق يعني كلمة الإستقامة والثبوت، وفي القانون هو سلطة الحصول على مصلحة معنوية أو مادية يعترف بها القانون ويحميها، كما يقررها لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال وتصرفات معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة، والحق له أربعة أركان هي: صاحب الحق، موضوع الحق، السبب المنشيء للحق، الطرف الذي يجب عليه الحق[2].

لم يظهر مفهوم الحق في الإعلام بمفهومه الراهن، كما تحدده بعض الدساتير وقوانين بعض الدول، سوى بعد الحرب العالمية الثانية، في سياق البحث عن أساليب ووسائل وأدوات تمكن الإنسانية من تفادي مأساة شبيهة بمخلفات تلك الحرب على أن جذوره الفلسفية تمتد إلى أبعد من ذلك، على الأقل إلى عهد الحركة الليبرالية في القرن السابع عشر على أن معالمه اتضحت أكثر مع قيام الثورتين الفرنسية والأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر. كما نجد أن هذا الحق تضمنته الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان.

---

[1] - سرور طالبي، الحق في الإعلام وضمانات تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان مداخلة ألقيت خلال الملتقى الدولي الحادي عشر حول: «الضمانات الدستورية والقانونية للحق في الإعلام في الدول المغاربية» من تنظيم كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق- ومخبري أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بجامعة محمد خيضر بسكرة يومي 14-15 أكتوبر 2012.

[2] - بشرى مداسي، الحق في الإعلام من خلال القوانين والنصوص التنظيمية للمؤسسات الإعلامية في الجزائر (السمعية البصرية، الصحافة المكتوبة، وكالة الأنباء، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والإتصال، تخصص تشريعات إعلامية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2011، ص 08.

والحق لغة: من حق يحق حقا ويقال حق الأمر أي أثبته، وحق الخبر بمعنى عرف حقيقته

أما الحق اصطلاحا: فهو اليقين والعدل والحظ والنصيب وهو ضد الباطل.

2- مفهوم الإعلام:

الإعلام مشتق من العلم، فنقول أعلم بمعنى أنبأ وأخبر، وحسب المختصين مصطلح الإعلام انحدر من الكلمة اللاتينية كان يستعمل في مجال الحقوق، قبل الثورة الفرنسية وعلى مشارفها. ثم توسع معنى الإعلام بظهور الصحافة ليشمل معنى استعلم أي المطالبة بالأخبار وبظهور الثورة الصناعية وبالتحديد أثناء القرن التاسع عشر أصبح معنى الإعلام يصنف على أنه الفعل الذي يجعل من الحدث قضية عمومية.

والإعلام يشمل مرسل ومستقبل ورسالة. ويمكن إرسال الإعلام بطريقة أحادية من المرسل إلى المستقبل[1].وقد عرف البعض الإعلام من زاوية الإلتزام بالقول:" عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم المستهلك عبر طرق معينة إما مرئية أو مسموعة أو مكتوبة ".[2]

ثانيا - مفهوم قانون الإعلام:

لم يعرف المشرع الجزائري قانون الإعلام، لذا يمكن تعريفه بأنه:" مجموعة القواعد التي تنظم شروط الممارسة الصحفية والنشاط الإعلامي بوجه عام، لكل المؤسسات المتدخلة في هذا المجال سواء كانت عمومية أو خاصة، وذلك وفق قاعدة احترام الواجبات دون المساس بالحقوق والحريات".

هذا ويمكن القول بأن قانون الإعلام يتضمن قواعد الممارسة النزيهة للنشاط الإعلامي، إذ لا يمكن التحجج بالحرية الإعلامية في سبيل المساس

[1] – زهير إحدادن، مدخل لعلوم الإعلام والاتصال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 14.

[2] – حورية زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 327.

بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أو التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، أو حتى ارتكاب ممارسات غير قانونية ترقى لجرائم يعاقب عليها، سواء القانون نفسه أو في قانون العقوبات أو حتى في بعض القوانين الخاصة. فالإعلام هو نقل المعلومات والأفكار إلى الآخرين سواء تمثلت تقنية النقل في بث التلفاز أو المذياع أو شبكات المعلومات، أو ما ينشر في الصحف والكتب وغيرها من المطبوعات، سواء تم نقل المعلومات مقروءة أم مسموعة أو مرئية أو رقمية[1]، وهو عملية جمع الأخبار ونشرها بأمانة وصدق وموضوعية وهو وسيلة من وسائل الإتصال والتواصل[2].

ثالثا - مزايا حرية الإعلام والإعلام الإلكتروني:

تحقق حرية الإعلام مزايا كثيرة ومصالح متعددة، منها إبلاغ الناس بالأخبار المحلية والعالمية، نشر الثقافة والعلم والتقنية الحديثة، رفع مستوى الوعي العام، التمكين من التعبير على الرأي وإتاحة معرفته للآخرين، مع مايمكن أن يؤدي إليه ذلك من تدارك أخطاء السلطة،و كشف الحلول للمشاكل[3].

وإن كان للإعلام مزايا إلا أن لوسائله بعض السلبيات نذكر منها دورها في إشاعة الإنحلال الأخلاقي، وإنماء النزاعات اللاإجتماعية لدى الأحداث والقصر، ولكن مع ذلك لا يجب إهمالها أو مقاطعتها وعدم التعامل بها، لأن كونها تحمل شرا أو خيرا، أمرا تحكمه السياسات والخطط الإعلامية[4].

---

[1] - ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 7.

[2] - سعدي محمد الخطيب، التنظيم القانوني لحرية الإعلام المرئي والمسموع، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 14.

[3] - المرجع نفسه، ص 14.

[4] - أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، دور وسائل الإعلام في إرتكاب السلوك الإجرامي، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص 34.

لقد كان للتطور التكنولوجي أثر كبير في سرعة إنتقال المعلومات على نطاق واسع مما أدى بظهور الإعلام الإلكتروني، ويمثل الأنترنت أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها عصر المعلومات، ويعد الإعلام الإلكتروني عبر الأنترنت وسيلة فعالة من وسائل الإتصال ونقل وإنتشار المعلومات والآراء تفوق الوسائل التقليدية، والإعلام الإلكتروني يساعد الفرد على التمتع بحرية كبيرة تفوق حريته في التعبير بواسطة الإعلام المقروء أو المسموع أو المرئي، فهو لا يخضع لهيمنة مؤسسة حكومية أو غير حكومية[1]، رغم الجهود التشريعية المبذولة في مختلف الدول لتأطير هذه الممارسة.

المحور الثاني: المبادئ القانونية المنظمة لحق الإعلام

إن حرية الإعلام من الحريات الأساسية للفرد والجماعة أيا كانت، وقد تقرر ذلك سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الإقليمي أو على المستوى الوطني، ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الأمم المتحدة عام 1948 الأساس الذي بنيت عليه التطورات التي شهدتها حرية الإعلام والتي تدعمت بالإتفاقيات الدولية والإقليمية منها الإتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الخاصة الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1960[2]، منظمة الإتحاد الإفريقي، هذا بالإضافة إلى قرارات الأمم المتحدة العديدة ذات الصلة بحرية الإعلام.

أولا – النصوص المنظمة لحق الإعلام على المستوى الدولي:

تختلف النصوص القانونية المنظمة لحرية الإعلام على المستوى الدولي سواء من خلال الأمم المتحدة وأجهزتها، أو من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية

---

[1] – طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية)، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 47 وما يليها.

[2] – راسم محمد الجمال، الإتصال والإعلام في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1991، ص 33 وما يليها.

المقررة لحقوق الإنسان، والتي تتضمن ضمن نصوصها حرية الإعلام كحق من حقوق الإنسان وتقييد هذه الحقوق ببعض القيود التي تلزم الفرد والمجتمع بها عند ممارستها لتلك الحقوق.

1- جهود الأمم المتحدة في نشر الحق في الإعلام وحريته:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة نقطة بداية هامة للإشارة إلى حرية الإعلام، والتي تم تفصيلها في الكثير من المواثيق التي تم إصدارها من المنظمة، يأتي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عام 1948 كأهم تلك المواثيق، ثم إتفاقية الحقوق المدنية والسياسية 1966، ثم إتفاقية الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي تم إبرامها في ذات العام،ثم الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل وإتفاقية الحق في التصحيح الدولية عام 1952[1].

كما تم تضمين حرية الإعلام في الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة بشأن إشراب شباب العالم السلم والإحترام المتبادل والتفاهم بين الشعوب 1965، إعلان مبادئ التعاون الثقافي الدولي الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة 1966، الإعلان الخاص بإستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية وهو الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة 1978، إضافة إلى إعلان الحق في التنمية الذي إعتمد ونشر على الملأ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/41 المؤرخ في 4 ديسمبر 1986 والذي يعتبر من المواثيق المتعلقة بالصحافة والإعلام[2].

لم ينص ميثاق الأمم المتحدة بنص خاص على حرية التعبير، ولكن توجد العديد من النصوص التي اعتبرت حقوق الإنسان هدفا عاما تعمل المنظمة الدولية من أجله، وقد سعت المنظمة منذ إنشاءها إلى إعطاء حرية التعبير

---

[1] - جعفر عبد السلام، دراسات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار الكتاب المصري اللبناني، بيروت، د.ت.ن، ص 103.

[2] - محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2007، ص 41.

أهمية كبيرة، وذلك من خلال الدورة الأولى التي إنعقدت 1946، وكان من أول القرارات التي إتخذتها الأمم المتحدة هو القرار الصادر بشأن حرية الإعلام حيث نصت على: "أن حرية الإعلام هي حق رئيسي من حقوق الإنسان ومحك لجميع الحريات التي ندرت الأمم المتحدة لها نفسها"[1].

وقد حظيت مسألة الحرية الإعلامية ومسؤوليات الإعلام بإهتمام ملحوظ في مفاوضات سان فرانسيسكو، وذلك من خلال إعداد مسودة ميثاق الأمم المتحدة، حيث جاء الميثاق مشيرا لحرية التعبير وإعتبارها ضمن حقوق الإنسان، وذلك بالنص عليها في المادة 55، كما دعت إلى تعزيز التعاون الدولي في مجالات الثقافة والتعليم في إطار إحترام حقوق الإنسان وحرياته دون تمييز، هذا وعمدت الأمم المتحدة على الربط بين حرية التعبير وتكريسه في إطار حرية الإعلام خلال عامي 1946 و1947، وإتخذت قرارات هامة وأساسية مؤسسة لحرية الإعلام، ومن هذه القرارات[2]:

– القرار 59 فقرة 1 الذي إعتبر حرية التعبير من الحقوق الأساسية وأساس لجميع الحريات الأخرى التي يتضمنها ميثاق الأمم المتحدة ويتضمن هذا الحق جمع وبث الأخبار في كل مكان.

– القرار 110 فقرة 11 الذي طالب جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بإستخدام كافة وسائل الإعلام والدعاية المتوفرة لديها لتنية علاقات الصداقة والتعاون بين الشعوب وتشجيع نشر الأنباء التي تهدف لتأكيد رغبة الشعوب في السلام.

– القرار 127 فقرة 11 الذي أكد على ضرورة تسهيل ومضاعفة نشر الأخبار التي تهدف إلى تعزيز روح الصداقة والتفاهم المتبادل بين الشعوب.

---

[1] – جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 150.

[2] – محمد عطا الله شعبان، مرجع سابق، ص 43.

أما عن ضوابط حرية التعبير، لقد إنعقد المؤتمر الدولي لحرية الإعلام ونظمته الأمم المتحدة بجنيف في أفريل 1948 الذي كان حول حرية الإعلام ومسؤولياته وضرورة وضع إتفاقية دولية عن حرية الإعلام وحق الرد والتصحيح وجمع وتداول الأنباء على المستوى الدولي حيث أشارت مسودة الإتفاقية الخاصة بحرية الإعلام إلى واجب الدولة بضمان تلقي وتداول المعلومات والآراء الشفوية المكتوبة وحرية البحث عن المعلومات وتداولها دون التقيد بالحدود الجغرافية، وقد واجهت هذه الإتفاقات صعوبة كبيرة جدا في إنجازها، لكن الإرادة الدولية تدخلت لضمان هذه الحرية [1]. ودعت الجمعية العامة إلى عقد مؤتمرات لمناقشة حرية الإعلام، وعقد المؤتمر فعلا عام 1947، حيث ناقش إبرام ثلاث إتفاقيات لها أهمية في مجال حقوق الإنسان، كما أوصى بوضع تصور معين لحرية الإعلام حتى يمكن تضمينها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تمت صياغتها في المادة 19 من الإعلان [2].

مع غياب مبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالإعلام، وقد حاولت الأمم المتحدة أكثر من مرة أن تضع مسودة قانون لحرية الإعلام الدولي ولم تنجح، ومع غياب مثل هذا المبدأ الذي ينظم حرية الإعلام في القانون الدولي، استخدمت مبادئ ووثائق متعددة لحقوق الإنسان لتثبيت وجود مبدأ حرية الإعلام، إلا أن التمعن في القانون الدولي يمكن من ذكر مجموعة من المبادئ العامة والتي يعمل وفقها أعضاء الأمم المتحدة ودفع شعوبهم للعمل بها وهي:

- عدم إستخدام القوة.
- التسوية السلمية للمنازعات الدولية.
- عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى.

---

[1] – محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 43.

[2] – محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، دار النشر للنشر والتوزيع، عمان، 1989، ص 51.

- التعاون الدولي لحفظ السلم والأمن الدوليين.
- حق الشعوب في تقرير مصيرها.
- السيادة المتساوية بين الدول.
- الإلتزام بالنوايا الحسنة.

على الرغم من أن قواعد القانون الدولي لم تشر صراحة إلى حرية الإعلام والإتصال الدولي، إلا انه يفهم من هذه المبادئ حق كل دولة في إختيار نظامها الإعلامي والثقافي دون ضغط من دول أخرى، وذلك من خلال عدم التدخل في الشؤون الداخلية وحق الشعوب في تقرير مصيرها والسيادة المتساوية لكل الدول، أي أن الدول لها حق في تحديد المعلومات التي تصل إلى جمهورها، وليس من حق أي دولة أن تنتهك هذه السيادة، ومع غياب نص واضح على حرية الإعلام، أعطت الدولة الحرية في التعامل في حالات كثيرة للحد من هذه الحرية كحماية الأمن القومي والنظام العام والمصالح السياسية والإقتصادية والهوية الثقافية[1].

2- جهود منظمة اليونسكو في تعميم حق الإعلام:

تقوم منظمة اليونسكو بتنفيذ برامج تهدف إلى مساندة الدول الأعضاء في جهودها نحو تعزيز حرية الإعلام وتعددية وسائل الإعلام واستقلالها، والهدف من ذلك كما ورد في دستورها هو تعزيز السلم والأمن بتشجيع التعاون بين الدول عن طريق التربية والعلوم والثقافة من أجل تكريس الإحترام العالمي للعدالة ولحقوق الإنسان، أصدرت منظمة اليونسكو في سبيل تحقيق حرية الإعلام قرار 1956 بأولوية إعطاء الأهمية لإزالة المعوقات الإدارية التي تقف أمام حركة انتقال الكتب والمطبوعات والأفلام التعليمية إلى الدول النامية، كما أنها تقوم بمساعدتها في تطوير الخدمات الإذاعية والتلفزيونية والسينمائية، كما مكنت

[1] – محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 46.

المنظمة من خلال مؤتمرها الدولي 1976 من تأكيد أهمية حق الإتصال بين الدول وشعوبها وأصدرت بيانا توضح ذلك[1].

إن مطالب تطوير حرية الإعلام على المستوى الإقليمي عبر اليونسكو يظهر جليا من خلال القرارات والإعلانات الإقليمية التي نظمت عبر اليونسكو ولا سيما مع مخطط العمل متوسط المدى لسنوات 1990-1995 والإستراتيجية المتوسطة المدى لسنوات 1996-2001، كمادعت منظمة اليونسكو من خلال هذه القرارات إلى ضمان حرية الإعلام مع الحفاظ على الهوية الثقافية من خلال عدة قرارات:

- القرار التي إتخذته خلال الدورة 28 1995 حول دعم الأنشطة الثقافية والتربوية التي يقوم بها مرفق الإذاعة والتلفزيون العمومي ومهنيو وسائل الإعلام والصحفيون من أجل التقليص من العنف في وسائل الإعلام.

- القرار المتخذ في الدورة 29 1997 الذي دعا إلى النهوض بمقاربة للآداب المهنية لتعطي رسالة أخلاقية.

- القرار المتعلق بالتكنولوجيا الجديدة للإعلام والإتصال التي تبنته اليونسكو خلال الدورة 28 1995.

- الإستراتيجية المتوسطة المدى 1996-2001 نصت على أن المنظمة ستدعم الجهود التي يبذلها عدد من مؤسسات التعليم العالي والمنظمات المهنية من أجل إدراج أخلاقيات المهنة ضمن برنامج التكوين لمختصي الإعلام وتحسين كفاءتهم وذلك في ندوة 1995[2].

---

[1] - محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 47.

[2] - جمال الدين ناجي، وسائل الإعلام والصحفيين، موجز آداب المهنة، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، 2004، ص 42.

3- حق الإعلام في الشرعية الدولية لحقوق الإنسان:

إن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان تتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهديين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبروتوكولات الملحقة بهما.

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

أوضح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية الإعلام في المادة 19 منه بقولها: "لكل إنسان الحق في حرية الرأي وحرية التعبير وهذا الحق يتضمن حرية إعتناق الآراء بدون تدخل، وأن يلتمس ويتلقى وينقل المعلومات والأفكار من خلال أي وسيلة، وبغض النظر عن الحدود السياسية" [1].

غير أن المادتين 29، 30 تعطي لهذه الحرية قيود من حيث الأخلاق وآداب المهنة لممارسة حرية الرأي والتعبير عن هذا الرأي، فنصت المادة 29 على الآتي:

- على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي فيه.
- لا يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقررها القانون فقط لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحرياته وإحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديموقراطي.
- لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع أغراض الامم المتحدة ومبادئها.

في حين المادة 30 من هذا الإعلان نصت على " ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه" [2].

---

[1] – جعفر عبد السلام، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 150.

[2] – محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 56.

ب- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الملحق به :

يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أداة لضمان تطبيق إعلان 1948، حيث يبدو التفسير أكثر وضوحا والنصوص التي تقر حرية الإعلان في هذا العهد حيث نصت المادة 19 منه على: "لكل فرد الحق في إعتناق الآراء دون تدخل".

من خلال هذه الإتفاقية نجدها أنها تقر بحرية الإعلام المتمثلة في حرية الرأي والتعبير بكافة الوسائل، فذكرت وسائل التعبير بصورة منفصلة أكثر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فذكرت التعبير الشخصي والكتابي سواء إتخذ شكلا فنيا أو لا، كما وضعت الإتفاقية قيودا على ممارسة حرية التعبير، وذلك من خلال:

- لا قيود على حرية الفرد، فالفرد له ان يتخذ أي رأي دون تدخل أو قيد، ولكن القيد يكون عند التعبير عن هذا الرأي.
- لا يجوز أن تفرض قيود على التعبير على الرأي إلا بموجب قانون، وعليه لايجوز للسلطة التنفيذية أن تقيد حرية التعبير بموجب قرارات تصدرها سواء كانت في صورة لوائح تنظيمية أو لوائح ضبط.

غير أن القيود المفروضة على حرية التعبير لابد أن تكون موجهة لأغراض محددة، ويمكن حصرها في:

- إحترام حقوق وسمعة الآخرين.
- حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- حظر الدعاية للحرب، وكل دعاية تمثل تحريضا على الكراهية أو العنف أو التمييز لأسباب قومية أو دينية أو عنصرية[1].

[1] - محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 60 وما يليها.

ج- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية:

إن الإتفاقية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لم تقف عند النص على حرية الرأي والتعبير، بل نجدها تعدت ذلك عن طريق وضع إلتزامات على الدولة لتمكين الأفراد من التعبير عن آرائهم وممارسة مختلف الأننشطة الثقافية والفكرية، وذلك في نص المادة 13 وهذه الأخيرة نصت على أن تلتزم الدول الأطراف في الإتفاقية بتوفير حق أفراد مجتمعاتها في الثقافة،و أن تكون هذه الثقافة مفيدة وتهدف لصالح المجتمع والإنسانية جميعا، ثم أوردت المادة 15 بحقوق أخرى للأفراد تهدف إلى رفع المستوى الثقافي والعلمي للأفراد، وهذا بطبيعة الحال حال توفرها ستساعد على وجود حرية الإعلام بصور مختلفة[1].

ثانيا – النصوص المنظمة لحق الإعلام على المستوى الإقليمي:

بالإضافة إلى جهود منظمة الأمم المتحدة وأجهزتها في تقرير حق الإعلام وحريته، فهناك تشريعات إقليمية نذكر منها:

1- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

تحتل هذه الإتفاقية مكانة خاصة، حيث تجسد أساسا جوهريا لأخلاقيات الإعلام وآداب وسائل الإعلام، فهي تعتبر أن حرية الرأي والتعبير تمكن الفرد من التعبير عن ذاته وتتيح له تلقي ونقل الأخبار والأفكار إلى الآخرين، وليست حرية الرأي والتعبير مطلقة بل تقيدها واجبات ومسؤوليات تهتم بالصالح العام أو بالحرص على عدم إفشاء المعلومات السرية وضمان سيادة ونزاهة السلطة القضائية[2].

2-الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

تتضمن هذه الإتفاقية جذورا أكثر وضوحا وأكثر تفصيلا بالنسبة لأخلاق وآداب مهنة الإعلام، حيث تنص في مادتها 13 تحت عنوان حرية

---

[1] – جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 155 وما يليها.

[2] – محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 46.

التفكير والتعبير على أن لكل شخص الحق في حرية التفكير والتعبير، ولا يجوز تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة كالتعسف في إستعمال الإشراف الحكومي أو غير الحكومي أو غير الرسمي على ورق الصحف أو تردد موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات أو بأية وسيلة أخرى من شأنها نقل الأفكار والآراء وتداولها وإنتشارها[1]، وللدولة أن تضع قيودا على حرية الإعلام وقت الأزمات التي يكون فيه الحفاظ على الأمن القومي أهم من حرية الإعلام، ويظهر ذلك في منع الجيش الأمريكي الصحفيين والمصورين من تغطية العمليات التي يقوم بها لجمع جثث ضحايا إعصار كاترينا حفاظا على إحترام العائلات[2].

3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان:

وافق مؤتمر القمة الإفريقي الثامن عشر المنعقد في نيروبي في الفترة من 24 – 27 يونيو 1981 على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ودخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، ينص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة التاسعة على أن:

- لكل شخص الحق في الإعلام.
- لكل شخص الحق في التعبير وفي نشر آرائه في نطاق القوانين والأنظمة.

غير أن واجبات الممارس لحرية الإعلام مقيدة بالمحافظة على:

- حقوق وحريات الآخرين.
- الأمن الجماعي.
- المحافظة على الأخلاق.
- مراعاة المصلحة العامة[3].

---

[1] – سعيد بن سلمان العبري، القانون الدولي وحقوق الإنسان قديما وحديثا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 281 وما بعدها.

[2] – محمد عطا الله شعبان، المرجع السابق، ص 71.

[3] – جمل الدين ناجي، المرجع السابق، ص 289 وما يليها.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، فقد جاء مخالفا لهذا المبدأ الأساسي في القانون الدولي حيث أنه سمح بتقييد حرية الرأي والتعبير. ونصت المادة 32 من الميثاق العربي على أن[1]:

– يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار دونما إعتبار للحدود الجغرافية.

– تمارس هذه الحقوق والحريات في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

– والمؤشر الآخر السلبي في إطار جامعة الدول العربية هو تبني وزراء الإعلام العرب "مبادئ تنظيم البث والاستقبال الفضائي في المنطقة العربية" في إطار جامعة الدول العربية في شباط 2008. وبحسب الوثيقة تلتزم هيئات البث ومقدمو خدمات البث الفضائي وإعادة البث الفضائي بمراعاة قواعد عامة منها[2]:

– مراعاة أسلوب الحوار وآدابه، واحترام حق الآخر في الرد.

– الالتزام بالقيم الدينية والأخلاقية للمجتمع العربي.

– والامتناع عن بث كل ما يسيء إلى الذات الإلهية والأديان السماوية والرسل والمذاهب والرموز الدينية الخاصة بكل فئة.

ثالثا – النصوص المنظمة لحق الإعلام على المستوى الوطني:

يعد سن القوانين لتنظيم حرية الاعلام والحق فيه، من أهم التطورات التي تعكس النضج الحضاري والمعرفي للمجتمعات، وهو يعد مهمة صعبة التحقيق باعتبار مهنة الإعلام أكثر خطورة وتعقيد، لما له من أبعاد تفوق السياسية

---

[1] –*http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue16/righttofreedom.aspx*

تاريخ التصفح 26 /2018/11 على الساعة 16.00.

[2] – البند السادس من مبادئ تنظيم البث الفضائي الإذاعي والتلفزيوني في المنطقة العربية، قطاع الإعلام والإتصال، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية، شباط 2008، ص 04.

والاقتصادية والاجتماعية لكونها مرتبطة بأمن الدول والحكومات ومستوى نظامها السياسي ودرجة رقي مجتمعاتها[1].

1- التعديل الدستوري لسنة 2016:

تضمن التعديل الدستوري الأخير الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016 العديد من المستجدات القانونية التي لم تشهد بعضها الدساتير السابقة، والتي من بينها دسترة حقوق المستهلك بموجب المادة 43 من وبالضبط في الفقرة الثالثة:"تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين". ومن أبرز هذه الحقوق الحق في الإعلام، الذي كفله المشرع صراحة بحماية في أسمى القوانين.

وقد نصت المادة 48 من التعديل الدستوري الجزائري [2]على: " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والإجتماع، مضمونة للمواطن ".

كما نصت في المادة 50 الفقرة الأولى على " حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبيلة".

غير أن حرية الإعلام مقيدة، فلا يمكن إستعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، كما أن نشر المعلومات والأفكار والصور والأراء يكون بكل حرية، ولكن في إطار إحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، ولا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، وهذا مانصت عليه المادة 50 الفقرات 2، 3 و4 منها.

---

[1] - نجاة لحضيري، الاعلام الجديد في الجزائر مابين قانون 2012 والواقع الصحافة الالكترونية نموذجا، مداخلة القيت في المؤتمر الدولي الثاني حول الاعلام الجديد وقضايا المجتمع المعاصر تحديات وفرص سنة 2014، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 17.

[2] - قانون 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري السالف الذكر.

إن دسترة إلغاء العقوبة السالبة للحرية في الجنح المرتكبة في إطار الممارسة الصحفية، يعد مكسبا هاما في تعزيز الحماية المكفولة للصحفي بوجه عام، وضمانة قوية تكون حافزا للصحفي في إستيقاء المعلومة كالتزام يقع عليه، ونشرها للمواطن كحق يتمتع به.

هذا، وقد أكد المشرع الدستوري طبقا للمادة 51 من التعديل الدستوري 2016، على أن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن، غير أنها لا يجب أن تمس بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسة وبمقتضيات الأمن الوطني.

2- قانون الإعلام الجزائري 12-05:

تناولت المادة 02 من القانون العضوي للإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 2012 الضوابط المنظمة لحرية الإعلام، كاحترام مبادئ وأسس الدولة وعدم المساس بسيادتها،وأمنها ومصالحها الاقتصادية، واحترام دستورها وقوانينها، ونظامها العام ومؤسساتها التابعة لها ذات الاستراتجية، حيث جاء كل هذا في نص المادة 02 بقولها "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما في ظل احترام:

- الدستور وقوانين الجمهورية
- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية
- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني
- متطلبات النظام العام
- المصالح الاقتصادية للبلاد
- سرية التحقيق القضائي
- الطابع التعددي للآراء والأفكار.
- كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".

كما نصت المادتين 84 و92 من قانون 12-05 على قيود على حرية الإعلام والتي من بينها المساس بسرية التحقيق القضائي[1]. كما تلزم المادة 93 من نفس القانون الصحفي على عدم استغلال منصبه في انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم.

ولضمان نشاط إعلامي وممارسة صحفية تحترم أخلاقيات المهنة والقوانين المؤطرة لها، فقد نص المشرع على إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كآلية للرقابة وتطبيق القوانين المتعلقة بالإعلام بموجب المادة 40 منه، وهي سلطة مستقلة تتمع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، والتي تمتد صلاحياتها إلى نشاط الإعلام المكتوب عن طريق الإتصال الإلكتروني[2]، غير أنها لم تباشر عملها ولم تنصب لغاية اليوم، الأمر الذي من شأنه التأثير على الضمانات القانونية لنشاط إعلامي صادق ونزيه من جهة، والذي يتطلب تدخل وحرص وزارة الإعلام والإتصال لعب هذا الدور من جهة أخرى.

هذا وقد أعطى المشرع لكل شخص مورس عليه كذب أو نشر عليه معلومات خاطئة أو كاذبة،أو تم المساس بشرفه وسمعته، أن يقوم بالرد والتصحيح على ماورد من بث أو نشر معلومات تحت غطاء "ضمان حق المواطن في الإعلام"، وفقا للمواد 100 إلى 114 من هذا القانون، فقد تلجأ وسيلة إعلامية ما إلى ممارسة الإبتزاز أو الإساءة لأي شخص (طبيعي أو معنوي) في سبيل الحصول على تمويل إشهاري أو تصفية حسابات سياسية...أو غيرها، وهذا ممنوع قانونا.

بل إن المشرع ذهب أبعد من ذلك، حينما نص على المخالفات المرتكبة في إطار ممارسة النشاط الإعلامي وخص كلا منها بعقوبات جزائية تختلف قيمتها وطبيعتها باختلاف الجرم المرتكب من المعني.[3]

---

[1] – أنظر: المادتين 84 و92 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 الموافق 18 صفر 1433 المتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية 02 الصادرة في 15 يناير 2012).

[2] – أنظر المادة 41 من قانون الإعلام 12-05.

[3] – أنظر المواد من 116 إلى 126 من قانون الإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 2012.

3- قانون النشاط السمعي البصري الجزائري 14-04 [1] وبعض التشريعات الخاصة:

نصت المادة الثانية من القانون رقم 14-04 على: "يمارس النشاط السمعي البصري بكل حرية في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في أحكام المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 وأحكام هذا القانون وكذا التشريع والتنظيم ساري المفعول".

كما نصت المادة 48 من القانون 14-04 على مجموعة من الشروط والقيود التي ينبغي احترامها في إطار الممارسة الإعلامية، سواء تعلق الأمر بخدمات الإتصال السمعي البصري العمومي أو تلك المرخصة [2]. كما وضع المشرع عقوبات مختلفة حسب درجة المخالفة القانونية التي يرتكبها الشخص في إطار القوانين التي تحكم العملية، والتي تتباين بين الإعذار وتوقيع الغرامة المالية أو تعليق الرخصة أو سحبها..وغيرها.[3]

هذا وقد نص المشرع على ضمان حق المستهلك في الإعلام بموجب المادتين 17 و18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [4]، وأصدر في ذات السياق المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بحماية المستهلك[5]، إذ يتضمن الإعلام التعريف بالمنتوجات والخدمات والإعلام بالأسعار وشروط البيع.. كما يشترط أن يكون الإعلام باللغة العربية أساسا ويمكن إضافة لغة أخرى، وقد نص على مجموعة من العقوبات إذا ماتم

---

[1] – قانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014 (جريدة رسمية عدد 16 الصادرة في 23 مارس 2014).

[2] – أنظر: المادة 48 قانون 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري السالف الذكر.

[3] – أنظر المواد 98 ومابعدها من قانون السمعي البصري.

[4] – القانون رقم 09-03 المؤرّخ في 25 فيفري 2009. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

[5] – المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.ج.ر. عدد 58.الصادرة بتاريخ:18 نوفمبر 2013.

الإخلال بهذا الإلتزام من المتدخل، وهو ما يشكل حماية للطرف صاحب الحق في الإعلام.[1]

خاتمة:

يمكن القول في ختام هذه المداخلة أن الحق في الإعلام مكفول بقوة القانون وفقا للإتفاقيات الدولية والإقليمية، فالقانون الدولي كرس في مجمل مواثيقه حماية الحريات الأساسية على غرار حق وحرية الاعلام، ولكن مع وضع قيود لذلك، كما أن المشرع الجزائري خصه بحماية دستورية وفقا لآخر تعديل دستوري صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016، فضلا عن قوانين أخرى.

ورغم أن المشرع قد نص على هذا الحق وعلى الجهات التي يمكن أن تتدخل في حمايته وتسهر على تطبيقه، إلا أنه لايمكن أن يستغل كذريعة للمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أو التعدي على سرية التحقيق القضائي أو مخالفة الأنظمة القانونية بوجه عام، لذا فالإعلام حق، والتعسف في استعماله جريمة، والموازنة بين ذلك كله يبقى الهدف المنشود من التشريعات الناظمة له.

هذا، ونورد فيما يلي مجموعة من التوصيات تتمثل في:

- الرفع من مستوى الوعي لدى أفراد المجتمع والتحسيس بحرية الإعلام والتعبير والرأي، وذلك من خلال عقد ندوات ومؤتمرات علمية من طرف الجهات المختصة بمرافقة إعلامية تفسر وتروج للتعديلات الدستورية، والضمانات القانونية لممارسة الحق في الإعلام.

- تعزيز التعاون بين دول العالم للرفع من القيود المفروضة على حرية الإعلام.

- ضرورة وضع إتفاقية مغاربية حول حرية الإعلام.

---

[1] - انظر المواد 68 وما بعدها من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش، وكذا قانون العقوبات.

-تفعيل دور سلطة ضبط السمعي البصري في السهر على احترام مختلف الفاعلين والمتدخلين لممارسة إعلامية نزيهة تحترم قوانين وأخلاقيات المهنة، وإجراء مراقبات دورية للوقوف على ظروف عمل الصحفي باعتباره الطرف الرئيس في العملية الإعلامية.

-ضرورة الإسراع في تنصيب سلطة ضبط الصحافة المكتوبة لأداء المهام المنوطة بها.

-الحرص على عدم تمييع دور جهات الرقابة سيما سلطات الضبط، وجعلها كأدوات لممارسة التضييق الإعلامي تحت أي شكل من الأشكال.

-تشجيع الإنفتاح الإعلامي في الجزائر بخلق مناخ عمل تنافسي يضمن الجودة للمتلقي، ومرافقته(الإنفتاح الإعلامي) من الجهات المختصة بتكوينات وتربصات تضمن الإرتقاء بالنشاط الإعلامي للمستوى المطلوب ووفقا لقواعد الإحترافية.

قائمة المصادر والمراجع:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.ج.ر.عدد14 المتضمن التعديل الدستوري. الصادرة بتاريخ:07 مارس 2016.
- القانون رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.ج.ر.عدد 02.الصادرة بتاريخ:15يناير2012.
- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014. المتعلق بالنشاط السمعي البصري ج.ر. عدد 16.الصادرة بتاريخ:23 مارس 2014.
- القانون رقم 09-03 المؤرّخ في 25 فيفري 2009.المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.ج.ر. عدد 58.الصادرة بتاريخ:18 نوفمبر 2013.
- زهير إحدادن، مدخل لعلوم الإعلام والاتصال، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2002.
- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- سعدي محمد الخطيب، التنظيم القانوني لحرية الإعلام المرئي والمسموع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، دور وسائل الإعلام في إرتكاب السلوك الإجرامي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
- طارق سرور، جرائم النشر والإعلام، الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- راسم محمد الجمال، الإتصال والإعلام في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1991.
- جعفر عبد السلام، دراسات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار الكتاب المصري اللبناني، بيروت، د.ت.ن.
- محمد عطا الله شعبان، حرية الإعلام في القانون الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2007.
- محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، دار النشر للنشر والتوزيع، عمان، 1989.
- جمال الدين ناجي، وسائل الإعلام والصحفيين، موجز آداب المهنة، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، 2004.
- سعيد بن سلمان العبري، القانون الدولي وحقوق الإنسان قديما وحديثا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- حورية زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012.
- بشرى مداسي، الحق في الإعلام من خلال القوانين والنصوص التنظيمية للمؤسسات الإعلامية في الجزائر (السمعية البصرية، الصحافة المكتوبة، وكالة الأنباء، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والإتصال، تخصص تشريعات إعلامية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2011.
- حمداوي جابر مليكة ومن معها، عنوان المداخلة حرية الإعلام بين قانون الإعلام 07 /90 وقانون الإعلام الجديد 05/12، جامعة قاصدي مرباح.
- سرور طالبي، الحق في الإعلام وضمانات تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان مداخلة ألقيت خلال الملتقى الدولي الحادي عشر حول: «الضمانات الدستورية والقانونية للحق في الإعلام في الدول المغاربية» من تنظيم كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق- ومخبري أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة/ بجامعة محمد خيضر بسكرة يومي 14-15 أكتوبر 2012.

- نجاة لحضيري، الاعلام الجديد في الجزائر مابين قانون 2012 والواقع الصحافة الالكترونية نموذجا،مداخلة القيت في المؤتمر الدولي الثاني حول الاعلام الجديد وقضايا المجتمع المعاصر تحديات وفرص سنة 2014،كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- *http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue16/righttofreedom.aspx*
- مبادئ تنظيم البث الفضائي الإذاعي والتلفزيوني في المنطقة العربية، قطاع الإعلام والإتصال، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية، شباط 2008.

التمييز الإيجابي في الدستور الجزائري

التمييز الايجابي لصالح المرأة آلية لتحقيق المساواة في الحقوق السياسية بين الجنسين

الدكتورة وفاء شيعاوي
أستاذة محاضرة "أ"

الدكتورة فايزة مدافر
أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 (الجزائر)

w.chiaoui@gmail.com

مقدمة:

منذ إقرار الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 لمبدأ المساواة بين الرجال والنساء في كافة الحقوق[1]، استقر هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

إلا أن إدراج مبدأ المساواة بين المرأة والرجل ضمن منظومة حقوق الإنسان، لم يشكل في حد ذاته ضمانة لكفالة حمايته، لذلك فقد كانت هناك ضرورة لتجسيد هذا المبدأ أو الحقوق المترتبة عنه ضمن اتفاقيات خاصة تعنى بمسائل المرأة وفي سبيل تكريس تلك الغاية اعتمدت سلسلة من الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة وعلى رأسها اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام 1952، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو CEDAW) لعام 1972.

ووجدت هذه الاتفاقيات في مرحلة لاحقة تطبيقا في مختلف الدساتير والتشريعات الوطنية، وأكدت هذه الاتفاقيات وغيرها[1] على وجوب كفالة جميع الحقوق للمرأة بما فيها الحقوق السياسية.

[1] – تنص المادة 02 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أن لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات دونما تمييز من أي نوع ولا سيما بسبب الجنس.

وإذا كانت هذه الاتفاقيات، ساهمت في تحسين أوضاع المرأة عبر العالم، إلا أن بنية بعض المجتمعات خاصة العربية منها لا تزال تقيم تميزا واضحا ضد المرأة، ولا تزال الفجوة كبيرة بين الجنسين.

فعلى الرغم من اقرار معظم الدساتير الغربية والعربية لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، إلا أنها لم تنجح في الكثير من الأحيان من تمكين المرأة من ممارسة حقوقها خاصة السياسية منها، ومن ثم تجسيد تلك المكتسبات الدستورية.

فقد أثبت واقع الممارسة أن وجود المرأة في مختلف مراكز صنع القرار ظل محدودا أمام ضعف تمثيلها في المجالس المنتخبة.

لذلك كان من الضروري إبتداع نظام يضمن للنساء فرصة التواجد في الهياكل المنتخبة كتدبير مرحلي مؤقت لتحسين مشاركتها في مواقع صنع القرار، ولهذا الغرض يشكل التمييز الإيجابي لصالح المرأة خروجا عن مبدأ المساواة بين المرأة والرجل.

والتمييز الإيجابي لصالح المرأة هو اجراء استثنائي مؤقت، يهدف إلى اعادة التوازن بين الجنسين وادماج المرأة فعليا في الحياة السياسية من خلال رفع تمثيليتها في المجالس المنتخبة فالهدف في إرساء التمييز هو انشاء اللامساواة لتحقيق المساواة الفعلية بين المرأة والرجل ومن ثم إزالة الفوارق الجذرية المبنية على النوع.

وعلى غرار الدساتير الأخرى، أكدت الجزائر في مختلف الدساتير المتعاقبة منذ الإستقلال على مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بكافة الحقوق لا سيما الحقوق السياسية، إلا أن تواجد النصوص القانونية الضامنة لمباشرة الحقوق لا يعني بالضرورة تطبيق تلك النصوص بصفة فعلية في الواقع لذلك

---

[1] – نذكر منها الاتفاقية الخاصة بجنسية المرأة المتزوجة لعام 1975، واتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج لعام 1962.

ظلت مشاركة المرأة الجزائرية في الحياة السياسية ضعيفة وبعيدة عن الآمال التي علقتها.

هذا الواقع دفع بالسلطات العامة إلى المبادرة بترقية الحقوق السياسية للمرأة ضمن التعديل الدستوري لعام 2008، حيث أدى التعديل المادة 31 مكرر أكد من خلالها المؤسس الدستوري على ترقية وتوسيع مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، وتطبيقا لهذه المادة أصدر المشرع القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

لا شك أن التعديل الدستوري لعام 2008 شكل قفزة نوعية في مجال تكوين التمييز الإيجابي لصالح المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة، ويضاف إلى هذه القفزة النوعية التعديل الدستوري الأخير لعام 2016، إذ عزز التعديل الجديد قوة التعديلات السابقة من خلال المادتان 35[1] و36.

فإذا كانت المادة 35 (المادة 31 مكرر في تعديل 2008) تقر بضرورة ترقية حقوق المرأة في توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة فقد نصت المادة 36 على تعزيز مبدأ المناصفة بين الرجل والمرأة بحيث "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل، تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

جسد إذن التعديل الدستوري لعام 2016، بالإضافة إلى التمييز الإيجابي لصالح المرأة في المجال السياسي الذي أقره التعديل الدستوري لعام 2008، تميز إيجابيا لصالح المرأة في مجال سوق الشغل وفي التناصف بينها وبين الرجل في المسؤولية وفي الهيئات والإدارات العمومية.

[1] – حيث تنص المادة 35 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 بالتعديل الدستوري: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

ولما كان موضوع هذه الورقة البحثية هو التمييز الإيجابي لصالح المرأة كآلية لتحقيق المساواة في الحقوق السياسية بين الجنسين، سنكتفي هنا بدراسة هذا الجانب فقط.

إن منح معاملة تفضيلية للمرأة سمح بتصحيح اللامساواة التي عانت منها المرأة الجزائرية في المجال السياسي منذ الإستقلال.

وعليه تكمن إشكالية هذه الدراسة في معرفة مدى نجاعة إجراء التمييز الإيجابي لصالح المرأة في تكريس مبدأ المساواة في الحقوق السياسية بين الجنسين.

وللإجابة على هذه الإشكالية نقوم بدراسة الموضوع من خلال مبحثين:

- نتناول في المبحث الأول الحقوق السياسية للمرأة بين الاتفاقيات الدولية والإقليمية والنصوص الدستورية

- ونتناول في المبحث الثاني نظام الكوتا (الحصص) تجسيد للتمييز الإيجابي لصالح المرأة في المجال السياسي من خلال توضيح نظام الكوتا وأنواعه، وكيفية تطبيقه من خلال القانون 03/12.

المبحث الأول: الحقوق السياسية للمرأة بين الإتفاقيات الدولية والإقليمية والنصوص الدستورية

تعرف الحقوق السياسية بأنها تلك الحقوق التي تخول للمواطنين حق الإشتراك في شؤون الحكم سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة (بواسطة الممثلين المنتخبين) والحق السياسي هو الحق الذي يكتسبه الفرد باعتباره مواطنا حاملا لجنسية الدولة، وهو بواسطة هذا الحق يساهم في إدارة شؤون الدولة أو الاشتراك في صنع القرار وتكوين الأحزاب والإنضمام إليها[1].

[1] - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص 37.

وتتجسد وسائل المشاركة السياسية في عدة حقوق، كالحق في التصويت والمشاركة في الانتخابات والاستفتاءات العامة والحق في الترشح لعضوية المجالس النيابية الوطنية والمحلية وحق تكوين الأحزاب أو الإنضمام إليها.

وتنتهي الحقوق السياسية إلى حقوق الجيل الأول التي نصت عليها كافة الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والمخولة للمرأة والرجل على قدم المساواة ووجدت هذه الحقوق تجسيدا في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ أول دستور عام 1963 إلى غاية دستور 2016.

المطلب الأول: الحقوق السياسية للمرأة في الاتفاقيات الدولية والإقليمية

ونتناول الحقوق السياسية للمرأة في الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة في نقطة أولا ثم الحقوق السياسية للمرأة في الاتفاقيات الإقليمية.

أولا – الحقوق السياسية للمرأة في الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة:

جسدت جل الاتفاقيات الدولية مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في المجال السياسي وأكدت كافة الاتفاقيات سواء العامة أو الخاصة منها على حق المرأة في المشاركة في الحياة السياسية ودعت إلى إزالة العواقب التي تحول دون تحقيق هذا الهدف.

فعلى مستوى إتفاقيات حقوق الإنسان الدولية العامة ورد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في ممارسة كافة الحقوق بدون تمييز أساسه الجنس منذ صدور ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 حيث نصت المادة الأولى "على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفرق بين الرجال والنساء".

وأقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، حق كل إنسان في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا، كما أقر حقه في تقلد الوظائف العامة[1].

[1] – المادة 21 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

وبالمثل أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 [1] على حق "كل مواطن دون أي وجه من أوجه التمييز في:

- المشاركة في إدارة الشؤون العامة
- أن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجري دور بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين والتصويت السري، تتضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.
- أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده".[2]

وعلى مستوى اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية الخاصة نجد أنه لما كانت حقوق المرأة تندرج ضمن الإطار العام لمجموعة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ظهرت الحاجة في التخصص في هذه الحقوق (المتفرعة أصلا عن حقوق الإنسان) من خلال صياغتها في اتفاقيات خاصة تأكد على ضرورة تطبيقها واحترامها.

ومن الصكوك والإعلانات الدولية الخاصة المتعلقة بحقوق المرأة والتي أولت اهتماما بالحقوق السياسية نجد:

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة لعام 1952[3].
- إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967 [4].

---

[1] - اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية، العدد 20 المؤرخ في 17 ماي 1989.

[2] - المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[3] - اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 70/640 المؤرخ في 20 ديسمبر 1952 ودخلت حيز النفاذ في جويلية 1954، انضمت اليها الجزائر في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية، عدد 26 المؤرخ في 25 أفريل 2004.

[4] - اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة 2263/ د 22، المؤرخ في 7 نوفمبر 1967.

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 CEDAW [1].
- الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة لعام 1952.

وقد سخرت اتفاقية عام 1952 جل أحكامها المشكلة من 11 مادة لتجسيد مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة في الحقوق السياسية من خلال مساواتها في حق المشاركة في حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة للبلاد بصورة مباشرة أو غير مباشرة وفرص تقلد المناصب العامة في الدولة، وجاءت الإتفاقية بمبادئ ثلاثة يمكن حصرها في:

- المساواة بين الرجال والنساء في حق التصويت، حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية "للنساء حق التصويت في جميع الانتخابات بشرط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز".

- المساواة بين الرجال والنساء في حق الترشح للمجالس المنتخبة حيث نصت المادة 2 من الاتفاقية "للنساء الأهلية في أن ينتخبن لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام بمقتضى التشريع الوطني، بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز".

- المساواة بين الرجال والنساء في المشاركة في إدارة الشؤون العامة للدولة، حيث نصت المادة 3 من الاتفاقية "للنساء أهلية تقلد المناصب العامة وممارسة جميع الوظائف العامة المنشأة بمقتضى التشريع الوطني بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز".

- إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1967.

مهد هذا الإعلان الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1967 لإبرام اتفاقية السيداو، ونص بدوره على حق المرأة في المساواة مع الرجل في كافة الحقوق بما فيها

[1] - اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1981، وانظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمي، عدد 06، المؤرخ في 24 جانفي 1996.

الحقوق السياسية المتمثلة في الحق في التصويت والانتخاب والترشح لعضوية المجالس النيابية، ونص الإعلان في مادة رقم 4 على ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة التي تكفل المرأة على قدم المساواة مع الرجل دون أي تمييز الحقوق التالية:

- حق التصويت في جميع الانتخابات وفي الترشح لجميع الهيئات العامة.
- حق التصويت في الاستفتاءات العامة.
- حق تقلد المناصب العامة ومباشرة جميع الوظائف العامة وتضمن كافة هذه الحقوق عن طريق التشريع الداخلي.
- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 CEDAW

تشكل اتفاقية السيداو لعام 1979 شرعة حقوق المرأة التي جمعت بين الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نص عليها العهدين الدوليين لعام 1966.

وخصصت الاتفاقية جزئها الثاني من المواد 7 إلى 9 للحقوق السياسية للمرأة وأقرت بحقها في المشاركة في الحياة السياسية العامة من خلال الترشح والتصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة أو تولي الوظائف في الدولة وتمثيل دولتها على المستوى الدولي

وعلى هذا الأساس ألزمت المادة 7 من الاتفاقية الدول الأطراف فيها على القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في المجال السياسي وكفالة ممارسة الحقوق التالية:

- التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة والترشح لجميع الهيئات التي ينتخب أعضائها بالاقتراع العام.
- المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وشغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.
- المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلد

كما ألزمت المادة 8 من الاتفاقية الدول الأطراف فيها اتخاذ التدابير المناسبة لكفالة وعلى قدم المساواة مع الرجل الحق في الحصول على فرص لـ:

- تمثيل حكومتها على المستوى الدولي.
- الإشتراك في أعمال المنظمات الدولية.

وإذا كانت اتفاقية السيداو نصت في جزئها الثاني على الحقوق السياسية المخولة للمرأة، فقد نصت صراحة على إجراء التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء مؤقت لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، حيث اعتبرت المادة 1/4 من الاتفاقية "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصية مؤقته تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتقاء ولكنه يجب ألا يستتبع على أية نصوص الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكفاؤ في الفرص والمعاملة".

ثانيا- الحقوق السياسية للمرأة في الاتفاقيات الإقليمية:

على المستوى الإفريقي إحتوى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[1] على جملة من الأحكام المجسدة للحقوق المدنية والسياسية، فقد نصت المادة 2 من الميثاق على مبدأ المساواة وعدم التمييز في التمتع بالحقوق والحريات بين المرأة والرجل على حد السواء.

وأكدت المادة 13 منه على حق كل مواطن في حرية المشاركة في حكومته بلده سواء مباشرة أو بوساطة ممثلين مختارين بحرية وفقا لأحكام القانون

[1] – الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم اعتماده من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيوروبي بكينيا لمنظمة الوحدة الافريقية في 27 يونيو 1981، دخل حيز النفاد في 21 أكتوبر 1986، انضمت الجزائر إلى الميثاق في 21 أكتوبر 1986، انضمت الجزائر إلى الميثاق 23 فيفري 1987، الجريدة الرسمية، عدد 06 المؤرخ في 04 فيفري 1987.

وذهب بروتكول حقوق المرأة في إفريقيا الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 2003[1] إلى أبعد من ذلك حيث نصت المادة الأولى / 1 من البروتوكول إلى اجراء التمييز الإيجابي تحت تسمية التدابير التصحيحية أو الاجراءات الإيجابية حيث أقرت "1- ينبغي على الدول الأطراف مكافحة أشكال التمييز ضد المرأة من خلال التدابير التشريعية والمؤسسة المناسبة وغيرها من التدابير، وتقوم في هذا الصدد بما يلي: اتخاذ تدابير تصحيحية واجراءات إيجابية في المجالات التي لا يزال التمييز يمارس فيها ضد المرأة على صعيد القانون والواقع العملي...".

وتنص المادة 90 من ذات البروتوكول تحت عنوان "الحق في المشاركة في العملية السياسية وصنع القرار على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف تدابير إيجابية لتعزيز الحكم القائم على المشاركة، ومشاركته المرأة على قدم المساواة مع الرجل في العملية السياسية لبلدها، وذلك من خلال اعتماد تدابير التمييز الإيجابي، وسن التشريعات الوطنية المناسبة وغيرها من التدابير...".

أما على مستوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004[2] فقد نصت المادة 3/3 من الميثاق صراحة على إجراء التغيير الإيجابي لصالح المرأة "الرجل والمرأة متساويان كرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع الإسلامية الأخرى والتشريعات والمواثيق لصالح المرأة وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف اتخاذ كل التدابير

[1] - اعتمدته الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات التحاد الافريقي أثناء انعقاد القمة العادية الثانية في مابوتو، في 11 يوليو 2003، ودخل حيز النفاد في 25 نوفمبر 2005، وقعت عليه الجزائر في 29 ديسمبر 2003.

[2] - اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر، المنعقدة بتونس في 23 ماي 2004، دخل حيز النفاد 15 مارس 2008، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 06-62، المؤرخ في 11 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، عدد08، المؤرخ في 15 فيفري 2006.

اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق".

المطلب الثاني: الحقوق السياسية للمرأة في الدساتير الجزائرية

بدأ تفعيل الدور السياسي للمرأة الجزائرية بعد استرجاع الجزائر سيادتها مباشرة من خلال:

1- إعلان المجلس الوطني التأسيسي في 25 سبتمبر 1962 عن قيام الجمهورية الجزائرية بنصه: "إن المجلس الوطني التأسيسي يعلن الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية تضمن للمواطنين والمواطنات حماية حرياتهم الأساسية وحقوقهم".

2- أما دستور الجزائر لعام 1963 فقد أقر في ديباجته عن "إرادة الدولة للرقي بالمرأة إشراكها في تدبير الشؤون العامة للدولة وتطوير لبلاد".

ونصت المادة 10 من ذات الدستور على أن: "الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية... ضمان مقاومته كل نوع من التمييز لاسيما ذلك القائم على أساس الجنس..." وأكدت المادة 12 من دستور 1963 على المساواة بين المواطنين "لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات".

3- أما دستور 1976 فقد أكد في مادته 2/39 على مبدأ المساواة في الحقوق بين كل المواطنين " كل المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات " ونصت الفقرة 3 من المادة 39 على أن "يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة يتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة"

وجسدت المادة 42 من دستور 1976 ضمان حقوق المرأة صراحة بنصها: "يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمرأة الجزائرية".

4- دستور 1989 وهو دستور التعددية، الذي جسد معالم تغيير الحكم من الاشتراكية إلى الليبرالية اقتصاديا وسياسيا من خلال تبني نظام التعددية

الحزبية أقر مجموعة من النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان، كحرية التعبير وحريات إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وحرية العمل والحق النقابي، وجسدت المادة 28 من دستور 1989 فكرة المساواة في ممارسة الحقوق السياسية التي نصت على أن "المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس".

ونصت المادة 30 من هذا الدستور على أن المؤسسات التي تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

والمساواة التي نص عليها الدستور تشمل جميع الحقوق بما فيها حق الانتخاب وحق تقلد الوظائف في الدولة بموجب المادتين 47 و48.

5- دستور 1996 أشار بدوره على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات فقد أشارت ديباجته: "إن الشعب الجزائري ناضل من أجل الحرية والديمقراطية واحترم من خلال الدستور بناء مؤسسات دستورية أساسها مشاركة الرجل والمرأة في تسيير الشؤون العامة".

وأكدت المادة 29 من هذا الدستور على المساواة بين كل المواطنين أمام القانون دون التذرع بتمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس. كما ضمن دستور 1996 في مادته 31 مساواة كلا الجنسين أمام مؤسسات الدولة على وجه يضمن مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

من خلال استقراء نصوص مختلف الدساتير الجزائرية حتى دستور 1996، نجدها ضامنة لمبدأ المساواة بين الرجال والنساء، ولعل من بين البنود تلك، المساواة، المساواة في الحقوق السياسية التي منها حق المشاركة السياسية.

[1] - وراجع أيضا المواد 51 و53 و1/61 من دستور 1989.

إلا أن كل تلك الضمانات لم تكن كافية لتمتع المرأة بجميع حقوقها السياسية لذلك شكل تعديل الدستوري لعام 2008 قفزة نوعية في هذا المجال.

6- التعديل الدستوري لعام 2008.

جاء التعديل الدستوري لعام 2008 لتكريس مكانة المرأة السياسية، حيث ضمن هذا التعديل الصادر بموجب القانون 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، نص المادة 31 مكرر التي أقرت: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة".

وضعت هذه المادة معالم تكريس حقوق المرأة السياسية وتوسيع حظوظ مشاركتها في المجالس المنتخبة التشريعية والمحلية.

7- التعديل الدستور لعام 2016، الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، فنجده قد عزز مكتسبات تعديل 2008 من خلال التأكيد في مادته 35 على أن: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة "متبنيا إجراء التمييز الإيجابي لصالح المرأة كآلية لتحقيق المساواة بنيها وبني الرجل في المجالس المنتخبة"، وكرس المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال نظام الحصص أو الكوتا الذي جاء به القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012[1] وذهب التعديل الدستوري لعام 2016 إلى أبعد من ذلك من خلال إقرار نظام التناصف في مجال الشغل بين المرأة والرجل حيث نصت المادة 36 من الدستور: "تعمل المرأة على ترقية التضامن بين الرجال والنساء في سوق الشغل".

[1] – القانون العضوي 03/12 المؤرخ في جانفي 2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الجريدةالرسمية، عدد1، الصادربتاريخ 14 جانفي 2012.

المبحث الثاني: نظام الكوتا (الحصص)

تجسيد للتركيز الإيجابي لصالح المرأة في المجال السياسي

يعد مبدأ المساواة كما قدمنا الركيزة الأساسية للحقوق والحريات العامة، ويقصد به أن يكون الرجل والمرأة متساويان أمام القانون دون اعتبار للون أو الدين أو اللغة أو الجنس، وإذا كان مبدأ المساواة تم تكريسه نظريا في كافة الاتفاقيات الدولية والإقليمية الداخلية، وترجم في كافة التشريعات الأساسية الداخلية، فإن تمتع المرأة فعليا بحقوقها لاسيما السياسية على قدم المساواة مع الرجل ظل هدفا بعيد المنال، لذلك لجأت بعض الصكوك الدولية في مقدمتها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) سنة 1979 إلى تبني مفهوم التمييز الإيجابي لصالح المرأة، استثنائي مؤقت لإزالة لعوائق التي تحول دون تمتع المرأة واقعيا لحقوقها الخاصة السياسية منها، ومن ثمة القضاء على السلوكيات النمطية في المجتمع والمؤسسات التي تنمط النساء وتضعهن في مراتب أدنى. ووجد هذا الإجراء في مرحلة لاحقة تطبيقا عديدة في التشريعات الداخلية للدول من خلال نظام الكوتا أو الحصص وتبنت الجزائر كغيرها من النظم الديمقراطية نظام الكوتا من خلال القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 وهو إجراء إيجابي مؤقت يهدف إلى رفع تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة تمثيلا عادلا.

المطلب الأول: نظام الكوتا

نظام الحصص النسائية أو المسمى بالكوتا هو شكل من أشكال التمييز الإيجابي الهدف منه مساعدة المرأة على التغلب على الفوارق التي تحد من مشاركتها في الحياة السياسية مقارنة بأقرانها الرجال[1].

[1] – سمينة نعيمة، دور المرأة المغاربية في التنمية السياسية المحلية وعلاقتها بأنظمة الحكم، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2011، ص 8.

وإذا كانت التشريعات الداخلية لكافة الدول تؤكد على حق المرأة في ممارسة حقوقها السياسية المعترف بها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية وبدون أي تمييز عن الرجل ظل التمثيل السياسي للمرأة ضعيفا[1].

فقد أكدت أجندة القضاء على التمييز ضد المرأة[2] عام 2004 أن المرأة حققت شوطا كبيرا في مجال مساواتها مع الرجل غير أنه ولأجل ترقية تلك المساواة لابد للدول الأطراف في اتفاقية السيداو CEDAW لعام 1979، اللجوء إلى إجراءات التمييز الإيجابي خاصة نظام الحصص لإدراج المرأة في المجال السياسي وحقيق المساواة الفعلية[3].

والكوتا يعني تخصيص عدد معين من المقاعد داخل الهيئات المنتخبة سواء النيابية أو المحلية للنساء بشكل مؤقت لتوفير فرصة لهذه الفئة الأقل حظا في المجتمع للوصول إلى المؤسسات التمثيلية.

وبالتالي فالكوتا النسائية شكل من أشكال التدخل الإيجابي لزيادة حصص المرأة لمساعدتها على تجاوز الصعوبات التي تعوق مشاركتها السياسية مقارنة بالرجال[4].

---

[1] – يحياوي اعمر، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار المل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 151.

[2] – أكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على ضرورة الامتثال إلى توصيتها السابقة رقم 5 و23 فيما يتعلق بتطبيق التدابير الخاصة المؤقتة في مجال التمثيل في الحياة العامة والسياسية، وهدا من خلال الفقرة 37 من التوصية العامة رقم 25 لعام 2004.

[3] – بوضياف عمار، نظام الكوتا، كآلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة، وموقف التشريعات العربية منه، دراسة حالة التمثيل النسائي في البرلمان، مجلة الفكر البرلماني، العدد 26، 2010، ص 54.

[4] – أونيس ليندة، نظام الكوتا النسائية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد2، 2014، ص 89.

فنظام الحصص أو الكوتا هو آلية مرحلية لحل مشاكل ضعف مشاركة المرأة في الحياة السياسية ومراكز صنع القرار وزيادة نسبة المشاركة السياسية للنساء.

وهناك العديد من أنظمة تخصيص نسبة للمرأة في التمثيل السياسي (الكوتا) وعلى وجه العموم هناك نمطين رئيسيين هما:

1- الكوتا الإلزامية:

وهي من أكثر الأنماط انتشارا في الدول النامية، وذلك لأجل تجاوز العقبات التي تقف أمام وصول المرأة لمواقع صنع القرار السياسي وهي نوعان:

أ- الكوتا الدستورية:

وهي نظام تخصص فيه مقاعد للمرأة في البرلمان بنص من الدستور. وتأتي فرنسا والأرجنتين والفلبين ورواندا وأوغندا ضمن 14 دولة تأخذ بهذا النظام. وبه تحقق رواندا أعلى نسبة تمثيل في البرلمان في العالم 48,5٪.

ب- الكوتا القانونية:

وهي نظام تخصص فيه المقاعد للمرأة في البرلمان في قانون الانتخابات أو قانون الأحزاب، وتلتزم القوائم الحزبية على احتواء عدد معين من النساء في لانتخابات، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام البرازيل والأرجنتين والمكسيك وفرنسا وبلجيكا وإندونيسيا ومن الدول العربية السودان، وتأخذ الجزائر بهذا النمط منذ صدور القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012.

2- الكوتا الاختيارية: (الحصة الإدارية)

يطبق هذا النمط في أغلب الدول ذات لديمقراطيات العريقة والتي يتواجد بها أحزاب قوية قادرة على التداول على السلطة، ويتم تبني هذا النمط طوعا من قبل الأحزاب السياسية وذلك من أجل ضمان ترشح عدد محدد أو نسبة محددة من النساء في قوائم الأحزاب، ويطبق هذا النمط 61 دولة، أهمها الدول الإسكندنافية.

المطلب الثاني: تطبيق نظام الكوتا من خلال القانون 03/12

بعد أن أقر التعديل الدستوري لعام 2008 بمقتضى المادة 31 مكرر ضرورة ترقية حقوق المرأة السياسية بتزويد حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، صدر القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 وذلك ضمن منظومة إصلاحات سياسية بادر بها رئيس الجمهورية.

وجاء في عرض أسباب مشروع القانون العضوي 03/12 المتضمن الكيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، أن الجزائر رغم مرور 50 سنة من استرجاع السيادة الوطنية لا تزال فيها مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة ضعيفة، لذلك فقد تضمن مشروع القانون العضوي المقترحات التالية:

- الأخذ بالنظام الإجباري للحصص (الكوتا) ضمن قوائم الترشيحات وفي المقاعد المحصل عليها من كل قائمة باعتبار هذا النظام أكثر الأنظمة انسجاما مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي انضمت إليها سنة 1996.

- الأخذ بنسبة 30 ٪ على أساس أنها النسبة المعتمدة في معظم التجارب الديمقراطية التي تأخذ بنظام الكوتا (تبنى النواب بعدها نسبا متدرجة في 20 إلى 50 ٪ لا تنطبق معايير توسيع التمثيل النسبي في مجلس الأمة على أساس أن ثلثي تركيبته منتخبة من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، كما أن طريقة الانتخاب القائمة على الانتخاب غير المباشر متعدد الأسماء لا تسمح بتطبيق هذه الآليات[1].

[1] – عمار عباس وبنطيفور نصر الدين، توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة أو تحقيق المساواة عن طريق التمييز الايجابي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10 جوان 2013، ص ص 89-90.

تنص المادة 02 من القانون 03/12: "لا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيح حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية على النسب المحددة أدناه بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها".

1- انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 20٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي 4 مقاعد.
- 30٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 5 مقاعد.
- 35٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 14 مقعد.
- 40٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق 32 مقعد.
- 50٪ بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

2- انتخابات المجالس الشعبية الولائية:

- 30٪ عندما يكون عدد المقاعد 35 و39 و43 و47 مقعد.
- 35٪ عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعد.

3- انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

- 30٪ في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر والبلديات التي يزيد سكانها عن 20 ألف نسمة.

وبحسب نص القانون 03/12 يؤدي عدم الالتزام بهذا الشرط إلى رفض القائمين بكاملها، وأثارت هذه النسب جدلا كبيرا في الساحة السياسية عشية الانتخابات التشريعية لعام 2012، سواء من طرف الأحزاب أو حتى من قبل اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، خاصة فيما يتعلق بطريقة توزيع المقاعد، حيث نصت المادة 3 من القانون العضوي: "توزع المقاعد على القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصلت عليها كل قائمة وتخصص النسب المحددة في المادة 02 أعلاه وجوبا للمرشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة".

لهذا الغرض، وتفاديا للتفسيرات المتضاربة، تدخلت وزارة الداخلية وأعدت برنامجها الإلكتروني الذي يسمح بحساب عدد المقاعد المتحصل عليها من طرف المرأة تطبيقا للقانون العضوي 03/12 على النحو التالي:

1-الدوائر الانتخابية من 5 إلى 13 مقعد يكون عدد النساء المنتخبات مساويا لنسبة ٪30 حسب عدد المقاعد التي فازت بها القائمة.

2-الدوائر الانتخابية من 14 إلى 31 مقعد يكون عدد النساء المنتخبات مساويا لنسبة 35٪ حسب عدد المقاعد التي فازت بها القائمة.

3-الدوائر الانتخابية من 32 مقعد فما فوق يكون عدد النساء المنتخبات مساويا لنسبة 40٪ حسب عدد المقاعد التي فازت بها القائمة.

4-تمثيل الجالية في الخارج: أربعة مناطق: مقعدين لكل منطقة، يكون عدد النساء المنتخبات مساويا لنسبة 50٪ حسب عدد المقاعد التي فازت بها القائمة.

كشفت نتائج الانتخابات التشريعية التي مرت في مايو 2012 أن تطبيق القانون العضوي 03/12 المتعلق بتوسيع ضغوط مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة أفضى إلى ارتفاع عدد النساء في المجلس الشعبي الوطني إلى 145 نائب من مجموع 462 نائب وهو ما يقارب 30٪ من أعضاء البرلمان، وحقق بذلك القانون قفزة نوعية في تمثيل المرأة، وبفضل هذا القانون احتلت الجزائر المرتبة 26 عالميا عام 2012 بعدما كانت في المرتبة 116 عام 2007، وإذا كان عدد النساء قد تراجع في الانتخابات التشريعية لعام 2017 إلى 120 مقابل 145 عام 2012 تبقى الجزائر في المرتبة 29 عالميا من حيث تمثيل النساء في المجالس المنتخبة.

خاتمة:

في ختام موضوع هده الورقة البحثية يمكننا أن نخلص إلى أنه على الرغم من منح الدستور والقوانين الجزائرية الحق للمرأة في التمثيل الانتخابي وتمييزها تمييزا ايجابيا إلا أن هدا التمييز لا يعتبر منافيا لمبدأ للمساواة في الحقوق المدنية والسياسية للجنسين إنما احياء وترسيخ لحقوق المرأة المغيبة عن الساحة السياسية مند سنوات، ومع دلك نأمل ألا تكون المساواة في العدد فحسب إنما في نوعية التمثيل النسائي أي يجب أن تكون النساء الموجودات في المجالس

المنتخبة من الفئات المتعلمة والمثقفة حتى نرقى بتلك المجالس وبنوعية الأعمال والمواضيع المقدمة فيها وبالتالي نرقى بالمجتمع الجزائري ككل.

قائمة المراجع:

أولا - النصوص القانونية:

1- الدساتير:

1) دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1963.
2) دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1976.
3) دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1989.
4) دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996.
5) القانون08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.
6) القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور.

2- القوانين:

7) القانون العضوي 12-03 المؤرخ في 12 جانفي 1012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.
8) رأي المجلس الدستوري رقم 05/ر.د.م/11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الدي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأةفي المجالس المنتخبة، الجريدة، عدد1، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012.

3- الاتفاقيات الدولية:

9) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيةوالسياسية لعام 1966.
10) الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام 1981.
11) بروتوكول حقوق المرأة في افريقيا الملحق بالميثاث الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام 2003.
12) الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 2004.

ثانيا – الكتب:

13) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.
14) يحياوي اعمر، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الهل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثالثا – المذكرات:

15) سمينة نعيمة، دور المرأة المغاربية في التنمية السياسية المحلية وعلاقتها بأنظمة الحكم–نمادج الجزائر، تونس، المغرب– مدكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2011.

رابعا – المقالات:

16) أونيس ليندة، نظام الكوتا النسائية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد2، 2014.

17) بوضياف عمار، نظام الكوتا، كآلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة، وموقف التشريعات العربية منه، دراسة حالة التمثيل النسائي في البرلمان، مجلة الفكر البرلماني،الجزائر، العدد 26، 2010.

18) عمار عباس وبنطيفور نصر الدين، توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة أو تحقيق المساواة عن طريق التمييز الايجابي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10 جوان 2013.

حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز وفقا للقانون الدولي

الأستاذة حفيظة مستاوي

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

hmestaoui200@gmail.com

ملخص:

إن حقوق الأقليات تحظى بأهمية وطنية ودولية باعتبارها مسألة حساسة، خاصة من حيث كونها قد تمثل مدخلا للتدخل في الشؤون الداخلية للدول. وعلى الرغم من وجود الحماية الدولية لحقوق الأقليات إلا أن التمييز والإنتهاكات التي تعاني منها هذه الفئات ثقافيا أو اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا لازالت قائمة، والتي غالبا ما تؤدي إلى نزاعات دولية أو داخلية، ومعلوم مدى تأثير ذلك على السلم والأمن الدوليين. تسلط هذه المقالة الضوء على أهم الوثائق القانونية الدولية التي تقر حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز، سواء كانت وثائق عامة تتعلق بحقوق الإنسان، أو وثائق تختص بحقوق الأقليات على وجه التحديد.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، حقوق الأقليات، المساواة وعدم التمييز، الوثائق الدولية.

Abstract:

The minorities' rights are of a national and international importance as being a sensitive issue, especially that they may represent an input for the interference in the internal affairs of States. Despite the existence of the international protection of the minorities' rights, but the discriminations and the violations suffered by these categories culturally, socially, politically and economically still exist, which often lead to an international or internal conflicts, and it is well known the extent of the impact on the international peace and security.

This article sheds light on the most important international legal documents that recognize the right of minorities to equality and non-discrimination, whether they were public documents relating to human rights, or documents concerned with the minorities' rights in particular.

***Key words**: The minorities' rights, human rights, equality and non-discrimination, international legal documents.*

مقدمة:

يطلق مصطلح التمييز على عملية الفصل بين شيئين متشابهين لتمييزهما عن بعضهما بعضا، ويستعمل في موضوع حقوق الإنسان للدلالة على أنواع المعاملات اللا إنسانية التي يقوم فيها الإنسان بإقصاء إنسان آخر أو مجموعة معينة في إطار ما يطلق عليها: أقلية، وذلك بسبب الإختلاف معها عرقيا، لغويا أو دينيا أو لغير ذلك من الأسباب.

ومفهوم "الأقلية" حديث العهد نسبيا في القانون الدولي ولم يتصدر مشهد السياسة الدولية إلا مع قيام الحرب العالمية الأولى؛ حيث كانت أولى المحاولات الهامة للوقوف على حقوق الأقليات من خلال تبني عصبة الأمم ل"مبدأ القوميات" وإبرام عدد من "المعاهدات المتعلقة بالأقليات" من أجل حماية فئات معينة، وذلك بإقرار حق أفرادها داخل الدول التي ينتمون إليها في المساواة وعدم التمييز، الحق في الجنسية، حق استخدام اللغة الأصلية في السر والعلن، وحق الأقليات في إقامة مؤسساتها الدينية والثقافية والخيرية والتعليمية الخاصة، ولكن دون أن يكون هناك أي اتفاق على إمكانية تطبيقها عالميا، ومع ذلك فقد شكلت خطوة هامة انطلقت منها منظمة الأمم المتحدة بتحويل اهتمامها في بادئ الأمر إلى تعزيز حقوق الإنسان العالمية وإنهاء الإستعمار، ثم التدرج في وضع عدد من القواعد والإجراءات والآليات المعنية بقضايا الأقليات.

ويأتي الاهتمام الدولي بهذا الموضوع بسبب أن انتهاكات حقوق الأقليات تكون في غالب الأمر مرتبطة بالتمييز والعنصرية والإقصاء القائم على أساس الهويات العرقية أو اللغوية أو الدينية للمجموعة الضحية؛ إذ يوجد 750 مليون فرد من الأقليات عرضة للتمييز نتيجة سياسات تمييزية حكومية مباشرة خصوصا في مجالات الصحة والتعليم والدخل[1]. بالإضافة إلى ما ترتب على

---

[1] ساكيكو فوكودا - بار وآخرون، تقرير التنمية البشرية للعام 2004، ترجمة: غسان غصن وآخرون، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 2004، ص 35.

ذلك من أحكام مسبقة ومواقف جاهزة كخلفية ينطلق منها الرأي العام العالمي عموما في التعامل مع الخلفيات العرقية والثقافية والدينية، من خلال تعميمات ودوافع عنصرية ضيقة أدت إلى تراجع فكرة الإنسانية.

ولذلك أصبح التركيز على حقوق الأقليات لا سيما حقها في المساواة وعدم التمييز، عنصرا لا يستهان به في سبيل تحقيق الاستقرار العالمي كموضوع له وزنه الإستراتيجي في العلاقات الدولية. لكن القضاء على أشكال التمييز العنصري ضد الأقليات خاصة لن يكون ممكنا إذا ما اقتصرت المحاولة على مجرد ملاحقة الأشخاص الذين تصدر عنهم سلوكات تمييزية ومعاقبتهم، لا سيما عندما تتحول الممارسات التمييزية من مجرد فعل فردي معزول إلى ظاهرة تحظى بالقبول اجتماعيا وسياسيا كما هو حاصل اليوم في المجتمع الدولي المعاصر، وقد تسمح الديمقراطية عن طريق صناديق الاقتراع بوصول دعاة هذه المواقف اللاإنسانية إلى الحكم.

انطلاقا مما سبق، يتضح أن مسألة التمييز باتت تتحول تدريجيا إلى فعل مؤسس يدافع عن نفسه ويحظى برعاية مؤسسات رسمية داخل الكثير من الدول المتقدمة، ويسعى إلى نيل مشروعيته من خلال سعي الأحزاب اليمينية المتطرفة الداعمة للتمييز والحاضنة لأفكاره إلى انتزاع مكاسب تشريعية وقانونية من مؤسسات الدولة، وهو ما يقود إلى طرح الإشكالية الآتية: ما مدى ضمان المنظومة الأممية لحق الأقليات في المساواة الفعلية وعدم التمييز من خلال الوثائق القانونية الدولية؟

هذا التساؤل الذي تجيب عليه هذه الورقة البحثية من خلال خطة ثنائية على النحو الآتي:

المبحث الأول: إقرار حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز في الوثائق الدولية العامة

المطلب الأول: ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945

المطلب الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948

المطلب الثالث: العهدين الدوليين لحقوق الإنسان للعام 1966

المبحث الثاني: إقرار حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز في الوثائق الدولية الخاصة

المطلب الأول: حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز من خلال الإعلانات الدولية

المطلب الثاني: حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز من خلال الاتفاقيات الدولية

المبحث الأول

إقرار حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز في الوثائق الدولية العامة

يقصد بالوثائق الدولية العامة مجموعة الوثائق التي تهتم بحقوق الإنسان كفرد عموما دون التركيز على انتمائه لمجموعة معينة من عدمه، ومن ثم فهي تستوعب حقوق الأقليات بشكل غير مباشر وخصوصا حقها في المساواة وعدم التمييز من منطلق الإنسانية[1].

فمن الثابت أن قواعد الأمم المتحدة تهدف إلى حماية وتكريم كل البشر بما فيهم الأقليات من خلال ما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة[2]: ((إن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية))، وهذا ما جعل البعض يذهب إلى القول أن نظام الأمم المتحدة في حمايته للأقليات يجب تطبيقه من خلال حماية حقوق الإنسان عامة.

---

[1] محمد الطاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 57. وأيضا: أحمد طارق ياسين المولى، "الأقليات وحق تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، دورية نصف سنوية، المجلد 7، العدد 01، جامعة ديالى، العراق، 2018، ص 299.

[2] ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الموقع في سان فرانسيسكو بتاريخ: 26 جوان 1945، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في: 24 أكتوبر 1945.

وعليه يعالج هذا المبحث في ثلاثة مطالب محتوى أهم الوثائق الدولية العامة من ناحية اهتمامها بحق الأقليات في المساواة وعدم التمييز.

المطلب الأول: ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945

لم يعرف القانون الدولي التقليدي عدم التمييز كمبدأ عام، وأول نص قانوني دولي في هذا الشأن كان بعد تزايد الاعتداءات الجسيمة على حقوق الإنسان أثناء الحرب العالمية الثانية في ميثاق الأمم المتحدة[1]، وهذا الأخير لا يشير مطلقا في صياغته إلى حقوق الأقليات في حد ذاتها كمسألة مهمة في العلاقات الدولية، ولكنه يدرج بالفعل عدة أحكام متعلقة بحقوق الإنسان؛ ومنها المادة (3/1) التي جعلت أحد مقاصد الأمم المتحدة تحقيق التعاون الدولي على تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين. كما جاءت المادة (2/13) لتؤكد على دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في مجال تقديم توصيات تساعد على إقرار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية للناس كافة، وبلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين.

أما المادة (3/55) فتنص على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وذلك رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات دولية ودية، حيث تعمل الأمم المتحدة في هذا الإطار على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا، ويسهر المجلس الإقتصادي والاجتماعي على تقديم

---

[1] جمال قاسمية، "الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان: منع التمييز كنموذج لذلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، دورية نصف سنوية، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، جانفي 2016، ص 189.

توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها باعتبار أن ذلك يدخل في صميم اختصاصاته[1].

مما سبق، يمكن تسجيل أن ميثاق الأمم المتحدة قد نص على كفالة حقوق الإنسان الفردية، مما يجعل الحماية تنصرف إلى الشخص الإنساني بهذه الصفة مباشرة بغض النظر عما إذ كان ينتمي إلى أقلية أم لا، وبهذا ترفع كل خصوصية عن مسألة الأقليات، من حيث أن معالجتها تتم في إطار أوسع هو حماية حقوق الإنسان بصفة عامة دون تمييز من أي نوع. وهذا المنطق يتؤاءم مع التطور الذي شهده القانون الدولي؛ فقد أقر هذا الأخير مبدأ مساواة الفرد بالمجموعة، كما وجد الفرد نفسه موضوعا مباشرا لحقوق والتزامات دولية[2].

المطلب الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948

صدر هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 217 ألف (د 3) في: 10 ديسمبر 1948[3]، ويعتبر أول محاولة في اتجاه تكملة وتفصيل النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان الواردة في ميثاق الأمم المتحدة[4]، لكنه وإن أشار إلى جميع حقوق الأفراد كلها دون استثناء بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أنه لم يشر إلى حقوق الأقليات بالتخصيص، ومرد ذلك لثلاثة أسباب[5]: الأول؛ أن لجنة صياغة مشروع الإعلان قررت إدراج مادة تتعلق بحماية الأقليات في المشروع التمهيدي للإعلان، لكنها لم تتمكن من الاتفاق على أية صياغة في الإعلان بشأن حقوق الأقليات في

---

(1) المادة (2/62) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945.

(2) جمال فورار العيدي، حماية الأقليات في ضوء القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص ص 117 - 119.

(3) وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/217 (III)*.

(4) عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 114.

(5) جمال قاسمية، مرجع سابق، ص 180.

حد ذاتها. والثاني؛ محاولة جعل الإعلان مقبولا على نحو عالمي من جانب الدول، خصوصا تلك التي تكون حساسة بالنسبة لموضوع الأقليات. أما الثالث؛ فهو الاعتقاد بأن مشاكل الأقليات سوف تحل تلقائيا عن طريق "التنفيذ الكامل" للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ أن الحقوق الواردة بالإعلان يتمتع بها جميع البشر في إطار المساواة وبدون تمييز، ومن ثم فإنه لا توجد حاجة لضمان حقوق خاصة لفئات الأقلية.

وقد تصدر الإعلان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الديباجة بمادتين (المادة الأولى والثانية)، ثم تلتهما المادة السابعة، وقد جاءت هذه المواد الثلاث لتؤسس لاجراءات فعالة فيما بعد لحماية الأقليات العرقية واللغوية والدينية؛ ففي المادة الأولى منه نص على أنه: ((يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم لأن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء)).

كما جاء أيضا في المادة (1/2) منه: ((لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو الدين، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر)). وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: ((وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته)).

أما المادة (7) منه فإنها تذكير بوجوب المساواة بين جميع الناس أمام القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.

بالإضافة إلى مواد أخرى في الإعلان تدعم الحق في المساواة وعدم التمييز تنسحب على الأفراد والجماعات على حد سواء؛ فقد نصت المادة (4)

منه على منع استرقاق أحد أو استعباده، وحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما، وذلك على اعتبار أن هذه الممارسات التمييزية تنصرف غالبا إلى مجموعات معينة مختلفة لونيا أو عرقيا أو دينيا أو لغويا أو جنسيا. كما نصت المادة (18) حق كل شخص في الحرية الدينية، ويشمل ذلك حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده. وتذهب المادة (2/26) إلى أن التعليم كحق يجب يستهدف تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية. وتختم المادة (30) الإعلان بالتأكيد على عدم جواز تأويله على نحو يخول أية دولة أو جماعة، أو أي فرد، القيام بأي نشاط أو بأي فعل يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه.

بناءً على ما سبق يمكن القول أن هذا الإعلان جاء منسجما مع مفهوم النظام الدولي الجديد والذي ينظر إلى حقوق الإنسان باعتبارها الإطار العام الضامن للحقوق ومنها حقوق الأقليات؛ فهو قد سلط الضوء على جملة الحقوق العامة للأفراد ولكنه يمكن أن يشمل الأقليات أيضا، وخاصة أحكامه المناهضة للتمييز التي تعتبر ذات أهمية محورية للأشخاص المنتمين إلى أقليات.

وبهذا المفهوم يمكن اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة اللبنة الأولى والأساسية من البناء الكلي لجملة حقوق الأقليات التي أقرتها فيما بعد عديد الاتفاقيات الدولية والإقليمية، فرغم صدور الإعلان بهذه الصيغة غير الملزمة قانونا، إلا أنه يعتبر وثيقة ذات قيمة سياسية وأدبية لا يستهان بها، خاصة وأنه أصبح مصدرا للكثير من الالتزامات المدرجة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي اعتبرته مرجعا لها.

المطلب الثالث: العهدين الدوليين لحقوق الإنسان للعام 1966

وهما اللائحة الدولية للحقوق الإنسان المدنية والسياسية، واللائحة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتم اعتمادهما بالإجماع

من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد دراسة مشروعهما بشكل مستفيض خلال الفترة الواقعة بين 1955 و1966[1]، وذلك بموجب القرار رقم 2200 ألف (د21)، وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام بتاريخ: 16 ديسمبر 1966[2].

أولا – العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966:

دخل حيز التنفيذ في: 23 مارس 1976، وتعتبر المادة 27 منه أول مادة تشير إلى حقوق الأقليات بصفة واضحة ومحددة وتعترف بها بصورة صريحة ومباشرة، وأكثر الأحكام الملزمة قانونا فيما يتعلق بحقوق الأقليات[3].

وقد نصت المادة (2) منه على أن كل دولة طرف في هذا العهد ملزمة باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب. كما تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، باتخاذ التدابير الضرورية تشريعية أو غير تشريعية لكفالة إعمال الحقوق المعترف بها فعليا، مع ضمان إمكانيات التظلم القضائي في حالة انتهاكها.

وتنص المادة (26) على أن الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي

---

[1] منى يوخنا ياقو، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي العام: دراسة سياسية قانونية، (دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات)، مصر، 2010، ص 232.

[2] وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/2200 (XXI)*.

[3] منى جلال عواد، "الأقليات وحق المواطنة في العراق بعد عام 2003"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، دورية فصلية، المجلد 5، العدد 18، جامعة تكريت، العراق، 2013، ص 406.

سبب، وتخص المادة (1/24) من العهد أطفال الأقليات على وجه التحديد بالتمتع بحقوقهم بعيدا عن أي تمييز.

بالإضافة إلى ذلك لا يجوز تأويل أي حكم نحو يخول لأي دولة أو جماعة أو شخص الحق بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد، ولو كان ذلك تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى[1].

أما المادة (27) فقد نصت على أنه: ((لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم)). فهذه المادة قد أشارت إلى جملة حقوق عديدة يجب أن تتاح لكل مواطن بعيدا عن التمييز، منها الحق في حياة ثقافية خاصة، الحق في إعلان ممارسة الشعائر الدينية الخاصة والحق في استعمال اللغة الخاصة، كما حرمت أساس التفرقة التمييزي مباشرا أو غير مباشر لأي سبب كان، من خلال تشريعات أو سياسات قد تبدو محايدة ولكنها تؤدي في الواقع إلى التمييز، وذلك دون مراعاة لشرط إثبات نية الفاعل مادام السلوك يستهدف أو يتنج عنه تمييز.

والأقليات تستفيد من هذه المادة كما تستفيد من باقي مواد العهد الذي تضمن حقوقا عديدة كالحق في الحياة، الحق في محاكمة عادلة، حرية التفكير، حرية المعتقد الديني، تحريم التعذيب بكل صوره وإنكار العبودية بجميع أشكالها؛ حيث يستفاد من العبارات المستخدمة في نص المادة (27) أن الأشخاص المعنيين بالحماية هم الذين ينتمون إلى فئة ما، ويشتركون معا في ثقافة و/أو دين و/أو لغة ما، كما لا يلزم أن يكونوا من رعايا الدولة الطرف بل يكفي أن

---

[1] المادة (5) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

يكونوا موجودين داخل إقليمها وخاضعين لولايتها، فيما عدا الحقوق المنصوص صراحة على أنها تنطبق على المواطنين فقط.

وقد قدمت اللجنة المشرفة على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في معرض تعليقها على المادة (27)، تفسيرا جازما (الفقرة 5 – 2 و3 من التعليق)[1]؛ حيث أكدت أنه ينبغي تمييز حقوق الأقليات المضمونة بنص المادة أعلاه كحقوق مختلفة ومستقلة عن الحق العام ومضافة إليه[2]، ولذلك يجب حماية هذه الحقوق على نحو كامل بصفتها هذه، وينبغي عدم الخلط بينها والحقوق الشخصية الأخرى الممنوحة للجميع بموجب العهد (الفقرة 9 من التعليق العام رقم 23).

كما يلاحظ أن الحقوق المصونة بموجب المادة (27) هي حقوق فردية، ولكنها تعتمد بدورها على قدرة جماعة الأقلية على الحفاظ على ثقافتها أو لغتها أو دينها. ولذلك يتعين على الدول اتخاذ تدابير إيجابية استنادا إلى معايير معقولة وموضوعية، لحماية هوية الأقليات وحماية حقوق أفرادها في التمتع وتطوير هذه الهوية بالاشتراك مع أبناء جماعتهم الآخرين، مع لضمان الاشتراك الفعال لأفراد جماعات الأقليات في اتخاذ القرارات التي تؤثر فيهم. (الفقرتين 6 – 2 و7 من التعليق العام رقم 23).

إن المادة (27) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعلى الرغم من الأهمية التي تكتسبها، إلا أنها تعكس فقط الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للأقليات في إطار منظمة الأمم المتحدة، والتي تم التوصل إليها بصعوبة بعد

---

[1] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 23: "حقوق الأقليات (المادة 27)"، الدورة 48، 8 أفريل 1994، رابط الموقع: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc23.html.

[2] لمزيد من التفاصيل حول الحقوق العامة والخاصة للأقليات، راجع: عبد الحليم موساوي، المركز القانوني للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 – 2008، ص ص 80 – 98.

مفاوضات شاقة نتيجة حساسية مسألة الأقليات؛ حيث يعلق الأمين العام السابق للأمم المتحدة "بطرس بطرس غالي" على هذه المادة معتبرا أن أهميتها تكمن في الدفاع عن حقوق الأقليات خارج إطار مبدأ التمييز الذي كان له دور سلبي في عدم اعتماد نصوص خاصة بحماية الأقليات، وبالتالي تعد هذه المادة كمرجع هام وأساسي لضمان وحماية الأقليات[1].

ثانيا – العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966:

لم يدخل العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية حيز التنفيذ إلا بتاريخ: 3 جانفي 1976، بعد بعد عشر سنوات من اعتماده.

والمضمون العام لهذا العهد يتجلى في إقراره لمبدأ حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، مع الالتزام بضمان جعل ممارستها بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب. وهذا ما أشارت إليه المادة (2) من هذا العهد ومواد أخرى، والتي تمكن الأفراد المنتمين إلى أقليات من الإعتماد عليها والمطالبة بهذه الحقوق وفق مبدأ عدم التمييز؛ فقد كان للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نصيب في حماية الأقليات، فهي وإن لم تتضمن نصا مباشرا لحماية الأقليات، إلا أن بعض موادها يمكن أن يستشف منها هذه الحماية، حيث حرصت على بيان الحقوق التي يتعين كفالتها للإنسان بصفة عامة بغض النظر عن انتماءاته العرقية أو الدينية أو اللغوية[2]. كما لا يجوز

---

[1] عبد الحليم موساوي، مرجع سابق، ص 111.

[2] وتتمثل هذه الحقوق أساسا في حق العمل بشروط عادلة وفي ظروف مرضية (المادتين 6 و7)، حق تكوين النقابات (المادة 8)، الحق في الضمان الاجتماعي (المادة 9)، حق التمتع بمستوى معيشي كاف له ولأسرته (المادة 11)، الحق في الصحة (المادة 12)، الحق في التربية والتعليم (المادتين 13 و14)، حق المشاركة في الحياة الثقافية للمجتمع والتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته (المادة 15).

لأي دولة طرف أن تتخذ بشكل متعمد في إطار الوفاء بالتزاماتها في هذا العهد، تدابير تراجعية دون إعطاء تبرير مقبول لعمل ذلك[1].

المبحث الثاني

حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز في الوثائق الدولية الخاصة

تتمتع الأقليات بجميع حقوق الإنسان التي نصت عليها مختلف الوثائق الإنسانية الدولية، كما يتمتعون بحماية التشريعات المحلية في بلدانهم باعتبارهم مواطنين فيها، ونفس الأمر بالنسبة للحقوق الخاصة التي تهدف إلى الحفاظ على وجودهم وهويتهم، بما يضمن لهم ممارسة فعلية لحقوقهم في إطار من المساواة وعدم التمييز، ولذلك تم إقرار حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز في عديد الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز من خلال الإعلانات الدولية

إن اهتمام المجتمع الدولي بالأقليات وحقوقها مازال في تزايد، فكانت الوثائق الدولية تصدر تباعا وبخاصة ما تعلق منها بمكافحة التمييز العنصري والحماية الواجب تقديمها للأقليات، ويمكن رصد البعض منها على سبيل المثال لا الحصر، مع التركيز على الإعلانات الدولية ذات الطابع العالمي:

الفرع الأول: إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

اعتمد هذا الإعلان ونشر بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 1904 (د 18) بتاريخ: 20 نوفمبر 1963[2]، وذلك للتأكيد على ضرورة القضاء السريع على التمييز العنصري في جميع أنحاء العالم بكافة أشكاله ومظاهره، وضرورة تأمين فهم كرامة الشخص الإنساني واحترامها.

---

[1] المفوضية السامية لحقوق الإنسان، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتها: دليل للمدافعين عنها، الأمم المتحدة، (جنيف، نيويورك)، 2012، وثيقة رقم (*HR/PUB/12/7*)، ص 54.

[2] وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/1904 (XVIII).*

وقد جاء هذا الإعلان في ديباجة و(11) مادة؛ حيث أكدت الديباجة على أن التمييز العنصري يمثل انتهاكا لحقوق الإنسان الأساسية، ومن شأنه الإخلال بالعلاقات الودية بين الشعوب وبالتعاون بين الأمم وبالسلم والأمن الدوليين. وهو نفس ما ذهبت إليه المادة الأولى من الإعلان بنصها: ((يمثل التمييز بين البشر بسبب العرق أواللون أو الأصل الإثني إهانة للكرامة الإنسانية، ويجب أن يدان باعتباره إنكارا لمبادئ ميثاق الأمم، وانتهاكا لحقوق الإنسان وللحريات الأساسية المعلنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعقبة دون قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم، وواقعا من شأنه تعكير السلم والأمن بين الشعوب)).

وفي سبيل تحقيق الأهداف الأساسية لهذا الإعلان، فقد وضع مجموعة من الالتزامات على عاتق أعضاء المجتمع الدولي[1]:

1- حظر الإجراءات التمييزية في معاملة الأشخاص أو جماعات الأشخاص أو المؤسسات بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني.

2- حظر اتخاذ التدابير الضبطية أو غيرها من طرف الدولة تشجيعا أو تأييدا للتمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني، سواء كان صادرا عن جماعة أو أية مؤسسة أو أي فرد.

3- اتخاذ تدابير ملموسة خاصة لتأمين التنمية الكافية أو الحماية الكافية للأفراد المنتمين إلى الجماعات العرقية، لضمان تمتعهم التام بحقوق الإنسان لا سيما الحقوق المدنية والمدنية.

4- اتخاذ التدابير الفعالة لإعادة النظر في السياسات الحكومية والسياسات العامة الأخرى، ولإلغاء القوانين والأنظمة المؤدية إلى إقامة أو إدامة التمييز العنصري.

---

[1] المواد (2 – 9) من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1963.

5-إنهاء السياسات الحكومية والسياسات العامة الأخرى القائمة على العزل العنصري، ولا سيما سياسة الفصل العنصري وكذا كافة أشكال التمييز والتفرقة العنصريين الناجمة عنها.

6-اتخاذ جميع التدابير الفعلية اللازمة في ميادين التعليم والتربية والإعلام للقضاء على التمييز العنصري، ونشر ثقافة احترام حقوق الإنسان.

7-اتخاذ التدابير الفورية والإيجابية اللازمة بمقتضى التشريعات الوطنية لشجب جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أي جماعة من لون أو أصل إثني معين.

الفرع الثاني: إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978

اعتمده وأصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة في دورته العشرين، المنعقدة بباريس من يوم: 24 أكتوبر إلى غاية: 28 نوفمبر 1978، وقد جاءت هذه الوثيقة في ديباجة (10) وعشرة مواد.

وقد أسست المواد الأربع الأولى منه لمبدأ المساواة وعدم التمييز القائم على اعتبارات العنصر أو اللون أو الأصل الإثني أو القومي أو التعصب الديني؛ فعلى سبيل المثال، جاء في المادة (1/1) أنه: ((ينتمي البشر جميعا إلى نوع واحد وينحدرون من أصل مشترك واحد، وهم يولدون متساوين في الكرامة والحقوق ويشكلون جميعا جزءا لا يتجزأ من الإنسانية)).

ومع ذلك لا يجوز للفروق الموجودة نتيجة لإختلاف أنماط العيش المتأثرة بالعوامل الجغرافية، ولتنوع الثقافات والظروف البيئية والتاريخية (الهوية الثقافية)، أن تتخذ تحت أية ظروف ذريعة للتحيز العنصري بتصنيف متفاوت المراتب للأمم أو الشعوب، أو أن تبررا قانونا أو واقعا أية ممارسات تمييزية من أي نوع، ولا أن توفر أساسا لسياسة الفصل العنصري.

وفي نفس السياق قدمت المادة (2) تعريفات للأنماط التمييزية على غرار نظريات التفوق العنصري، العنصرية، والتحيز العنصري؛ وذلك باعتبارها ممارسات تناقض المبادئ الأساسية للقانون الدولي وتتعارض مع مقتضيات قيام

نظام دولي يسوده العدل والتعاون والمساواة المطلقة بين الدول ويضمن احترام حقوق الإنسان[1].

وعليه، فإن القيود القائمة على اعتبارات عنصرية أو المناقضة لمبدأ المساواة في الكرامة والحقوق لا تكون مقبولة، وخاصة الفصل العنصري كأخطر الانتهاكات لهذا المبدأ باعتباره يشكل جريمة ضد الإنسانية تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، وتأكيدا لذلك تم إقرار الفصل العنصري كجريمة ضد الإنسانية في المادة (10/7) من نظام روما الأساسي.

أما المواد الأخيرة (5 - 10) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978، فقد اهتمت بتفصيل الالتزامات الواجب اتخاذها على المستويين الداخلي والدولي لضمان إعمال أحكام هذه الوثيقة على أرض الواقع؛ حيث نصت على ما يأتي:

- الإعتراف بواجب احترام حق كافة الجماعات في أن تكون لها هويتها الثقافية الخاصة وفي تنمية حياتها الثقافية التي تميزها داخل الإطارين الوطني والدولي[2].
- اعتماد إجراءات دستورية توثق عدم اشتمال المناهج التعليمية على أي تمييز يسيئ إلى أي شعب (المادة 2/5).
- استئصال العنصرية والتمييز والتحيز العنصريين وخصوصا بالامتناع عن تقديم صورة نمطية القالب أو مغرضة أو أحادية الجانب أو متحيزة، سواء للأفراد أو لبعض الجماعات البشرية[3].

---

[1] المادة (3) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

[2] المادة (1/5) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

[3] المادة (3/5) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

- كفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على قدم المساواة التامة لجميع الأفراد وجميع الفئات، مع استحداث جهاز إداري للتحقيق المنتظم في حالات التمييز العنصري[1].
- قيام المسؤولية الدولية عن أي شكل من أشكال التمييز العنصري الذي تمارسه دولة ما، كونه يشكل انتهاكا لمبدأ تساوي جميع الأشخاص وجميع الشعوب في الكرامة والحقوق، بصرف النظر عن الإختلاف[2].
- اتخاذ تدابير خاصة متى اقتضت الضرورة ذلك، تكفل للجماعات العنصرية أو الإثنية المتخفية اجتماعيا أو اقتصاديا المساواة في الكرامة والحقوق ودونما تمييز أو تقييد[3].
- ضرورة التعاون الدولي في إعادة تشكيل النظام الاقتصادي الدولي على أساس أكثر إنصافا، خصوصا وأن أوجه اختلال التوازن في العلاقات الاقتصادية الدولية تسهم في تفاقم العنصرية والتحيز العنصري (المادة 4/9).
- ضرورة إسهام المنظمات الدولية في حدود اختصاصها، في التطبيق الكامل الشامل للمبادئ الواردة في هذا الإعلان، للقضاء على العنصرية والعزل العنصري والفصل العنصري والإبادة الجماعية[4].

---

[1] المواد (6)، (7) و(8) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

[2] المادة (1/9) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

[3] المادة (2/9) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

[4] المادة (10) من إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

الفرع الثالث: الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام 1981

اعتمد هذا الإعلان ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (55/36) بتاريخ: 25 نوفمبر 1981[1]، وقد جاءت صياغته في ديباجة و(8) مواد.

وتفصيلا لأهداف الإعلان المشار إليها في الديباجة نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى على أنه: ((لكل إنسان الحق في حرية التفكير والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أو معتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، سواءا بمفرده أو مع جماعة، وجهرا أو سرا)). وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: ((لا يجوز تعريض أحد لقسر يحد من حريته في أن يكون له دين أو معتقد من اختياره))؛ حيث ذكرت المادة (6) على سبيل الحصر الحريات المشمولة بالحق في حرية الدين أو المعتقد، والتي يمكن ممارستها في حدود ضرورات حماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية (المادة 3/1).

وقد عرف هذا الإعلان عبارة "التعصب والتمييز"، بأنها أي ميز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد، ويكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة، سواء كانت هذه الممارسات صادرة من قبل أية دولة أو مؤسسة أو شخص أو مجموعة أشخاص (المادة 2).

بناء على ما سبق فقد أقر الإعلان مجموعة من الإلتزامات على عاتق الدول أعضاء الأمم المتحدة في سبيل وضع أحكامه موضع التنفيذ، يمكن إجمالها في نقطتين رئيسيتين على النحو الآتي:

---

[1] وثيقة الأمم المتحدة رقم: (*A/RES/36/55*).

– اتخاذ تدابير فعالة لمنع واستئصال أي تمييز على أساس الدين أو المعتقد، وخاصة عن طريق سن التشريعات أو إلغائها للحؤول دون أي تمييز من هذا النوع، وكذا اتخاذ جميع التدابير الملائمة لمكافحة التعصب القائم على أساس الدين أو المعتقدات الأخرى بصورة عملية[1].

– احترام حق كل أسرة في تنظيم حياتها وفقا لدينها أو معتقدها، لا سيما حق والدي الطفل أو الأوصياء الشرعيين عليه في تربيته وتنشئته أخلاقيا وفقا لرغباتهم فيما يتعلق بالاعتبارات الدينية أو العقائدية[2].

لكن ما يؤخذ على هذا الإعلان أن نصوصه لم تحدد أية آلية يمكنها متابعة تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وهذا ما استدعى الجمعية العامة لمطالبة لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم (138/37) الصادر بتاريخ: 18 ديسمبر 1982، بضرورة وضع معايير محددة من أجل تطبيق هذا الإعلان[3].

الفرع الرابع: إعلان بشأن الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992

تعود فكرة هذا الإعلان إلى سنة 1978 بدعوة من يوغسلافيا، الأمر الذي جعل لجنة حقوق الإنسان تؤسس أول فريق عامل غير رسمي وأوكلت له مهمة الإعداد لهذا المشروع[4]، إلا أن ذلك تأخر إلى تاريخ: 18 ديسمبر 1992، بموجب قرار الجمعية العامة رقم (135/47).

---

[1] المادتين (4) و(7) من الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام 1981.

[2] المادة (5) من الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام 1981.

[3] محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 96.

[4] نذير بومعالي، حماية الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: عقيدة، قسم العقائد والأديان، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007 – 2008، ص 285.

وقد جاء هذا الإعلان متفردا عن أي وثيقة قانونية دولية أخرى بذكر الحقوق الأساسية للأقليات ثم تفصيل كل حق منها على حده[1]، كما أنه يلح على ضرورة ووجوب حماية الأقليات والتشديد على احترام هويتها وخصوصياتها، ولذلك أطلق عليه أيضا: إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأقليات؛ حيث تضمن ديباجة أكدت فيها الدول المجتمعة تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدينية كهدف رئيسي للأمم المتحدة.

أما صلب الإعلان فقد تضمن تسعة مواد فصلت الالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف، وذلك على النحو الآتي:

1. وجوب اعتماد التدابير الملائمة لحماية الأقليات وجودا (كيانا ماديا وفعليا)، وهوية (الهوية القومية أو الإثنية، والهوية الثقافية والدينية واللغوية)[2]. وفي سبيل تعزيز هذه الهوية تعترف المادة (2) للأقليات ودون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز، بمجموعة من الحقوق.
2. اتخاذ تدابير ملائمة لضمان ممارسة الأقليات لجميع حقوقهم ممارسة تامة وفعالة دون أي تمييز وفي مساواة تامة أمام القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للأقليات عند تخطيط وتنفيذ السياسات والبرامج الوطنية أو الدولية[3].

---

[1] وهذه الحقوق نصت عليها المادة (02) من الإعلان، كما نصت المادة (03) على حق الأشخاص المنتمين إلى أقليات ممارسة هذه الحقوق وغيرها بصفة فردية أو جماعية، ودون أي تمييز.

[2] المادة (1) إعلان بشأن الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992.

[3] المادتين (1/4) و(5) إعلان بشأن الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992.

3. اتخاذ تدابير ملائمة لتهيئة الظروف المواتية لتمكين الأقليات من التعبير عن خصائصها ومن تطوير ثقافتها ولغتها الأم ودينها وعاداتها وتقاليدها، وخاصة تدابير في حقل التعليم.

4. إلزامية التعاون الدولي بين الدول فيما بينها خاصة فيما يتعلق بتبادل المعلومات والخبرات، والتعاون مع الوكالات المتخصصة وسائر مؤسسات منظمة الأمم المتحدة، في الإعمال الكامل للحقوق والمبادئ المبينة في هذا الإعلان وتعزيز احترامها (المواد 6، 7 و9).

وعليه يعتبر الإعلان العالمي الخاص بحقوق الأفراد المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992، هو ذروة العطاء القانوني الدولي لمسألة الأقليات وثورة حقيقية في القانون الدولي كأول وثيقة أممية مرجعية بخصوص الأقليات، لما له من دور مميز في حمايتها بصياغة تقدمية.

المطلب الأول: حق الأقليات في المساواة وعدم التمييز من خلال الاتفاقيات الدولية

وهنا سيتم التركيز على الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة في مجال مكافحة التمييز العنصري تجاه الأقليات لضمان الطابع العالمي، على الرغم من وجود نصوص دولية إقليمية أشارت إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد لأي سبب كان.

الفرع الأول: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948

أقرت الجمعية العامة وعرضت للتوقيع وللتصديق أو للانضمام بتاريخ: 9 ديسمبر 1948، اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها، بموجب القرار رقم: 260 ألف (د 3)، ودخلت حيز النفاذ في: 12 جانفي 1951[1]؛ وذلك في إطار اهتمام الأمم المتحدة بحقوق الإنسان بوجه عام والأقليات بوجه خاص، لاسيما بعد المجازر المرتكبة خلال الحربين العالميتين

[1] وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/260 (III)*.

والتي ألحقت خسائر جسيمة بالإنسانية، وبينت أن الإبادة تشكل الخطر الأكبر الذي تواجهه الأقليات طالما تقع بالأساس الأول غالبا لأسباب عرقية ودينية.

إن ما يميز هذه الاتفاقية هو إشارتها الصريحة للجماعات القومية والعرقية والدينية ولكن دون وصف الأقليات، مع إعلانها أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي سواء ارتكبت في حالة السلم أو أثناء الحرب[1]؛ حيث عددت حصرا في المادة (2) منها صور الأفعال التي تعتبر إبادة جماعية، وهي:

1- قتل أعضاء من الجماعة.

2- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

3- إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا.

4- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

5- نقل أطفال من الجماعة، قسرا، إلى جماعة أخرى.

فكل تصرف من الأفعال الخمس السابقة يرتكب بقصد القضاء كلا أو بعضا على جماعة بشرية تحت عنوان قومي أو إثني أو عنصري أو ديني، يعرف على أنه جريمة إبادة الجنس البشري. ويمكن تقسيم هذه الصور إلى نوعين:

1- إبادة مادية؛ من خلال التصفية الجسدية لكيان ووجود الجماعة، كالقتل والاعتداء الجسماني الخطير وإخضاع الجماعة المستهدفة لظروف معيشية معينة أو استخدام وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل الجماعة.

2- إبادة معنوية؛ وذلك عن طريق تدمير الخصائص الثقافية للجماعة، بنقل الصغار عنوة من جماعتهم الأصلية إلى جماعة أخرى تختلف عن الأولى

---

[1] المادة (1) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948.

التي نشؤوا في ظلها من ناحية اللغة والدين والعادات والتقاليد، وهو ما يطلق عليه: الإبادة الثقافية[1].

وما يزيد من أهمية هذه الاتفاقية، أن المادة (4) منها، تشدد على ضرورة معاقبة مرتكبي الإبادة الجماعية بغض النظر عن صفتهم. ولم تقتصر الاتفاقية فقط على إدانة الفاعلين الأصليين لجريمة الإبادة الجماعية لجنس بشري، بل تعدتها لتشمل كل الأفعال المعاقب عليها؛ ومن ذلك الاتفاق والتآمر بقصد ارتكاب الإبادة، أو التحريض المباشر والعلني على ارتكاب فعل الإبادة، أو الشروع (المحاولة) في إبادة جماعية أو الاشتراك فيها[2].

ولضمان عدم الإفلات من العقاب نصت الاتفاقية على نوعين من الوسائل الرقابية:

1- ضمانات وطنية (المادة 5)؛ وهي جملة التدابير الجنائية التي تلتزم كل دولة باتخاذها على الصعيد الداخلي، لضمان معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية أو المساهمين في ارتكابها أمام المحاكم الوطنية المختصة. ومنعا لمنح حق اللجوء السياسي لمرتكبي هذه الجريمة وحرصا على ضرورة تسليمهم إلى الجهات المعنية، فقد نصت المادة (7) من الاتفاقية على عدم اعتبار الإبادة الجماعية جريمة سياسية.

2- ضمانات دولية (المواد 6، 8 و9)؛ وذلك في حالة عدم إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية داخليا من طرف الدولة المعنية، إذ يحاكم المتهمون أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها، وفي هذا الصدد نص نظام روما الأساسي على أن اختصاص

---

[1] راجع باستفاضة في ذلك: عامر غسان فاخوري، "الإبادة الثقافية في القانون الدولي العام: دراسة في القضاء الدولي"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، دورية دولية، العدد 15، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، جوان 2017، ص 89.

[2] المادة (3) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948.

المحكمة الجنائية الدولية يشمل النظر في ممارسات الإبادة الجماعية في حق جماعات قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية[1].

الفرع الثاني: اتفاقية اليونسكو الخاصة بمنع التمييز في مجال التعليم لعام 1960

إن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة كان لها الدور الكبير في الحفاظ على الحقوق الثقافية للأقليات وذلك في إطار نشاطاتها لمناهضة التمييز العنصري، وقد تمثل هذا الدور في الاتفاقية الخاصة بمنع التمييز في ميدان التعليم المعتمدة بتاريخ: 14 ديسمبر 1960، في الدورة (11) للمؤتمر العام لمنظمة اليونسكو، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 22 ماي 1960، ولم تسمح هذه الاتفاقية بأية تحفظات على أحكامها[2].

وقد المادة (5) في الفقرة (3) من الاتفاقية على ما يلي: ((من الضروري الاعتراف بحق الأقليات الوطنية في ممارسة أنشطتهم التعليمية الخاصة بما في ذلك إقامة المدارس وإدارتها، فضلا عن استخدام أو تعليم لغتهم الخاصة تبعا للسياسة التعليمية لكل دولة، وبالشروط التالية:

أ- يمارس هذا الحق بطريقة تمنع أعضاء هذه الأقليات من فهم ثقافة ولغة المجتمع ككل أو من المشاركة في أنشطته، أو بطريقة تمس السيادة الوطنية.

ب- ألا يكون مستوى التعليم أدنى من المستوى العام الذي تحدده أو تقره السلطات المختصة.

ج- أن يكون الالتحاق بتلك المدارس اختياريا)).

فلهذا النص أهمية قصوى في عدم فسح المجال للحكومات الاستبدادية الموقعة على الاتفاقية أن تمنع الأقليات الموجودة ضمن حدود سلطتها من تعليم

---

[1] المادتين (6) و(7) من نظام روما الأساسي، المعمم بوصفه وثيقة الأمم المتحدة رقم: (*A/CONF.183/9*)، تم اعتماده خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المنعقد بروما ما بين: 15 جوان – 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 1 جويلية 2002.

[2] المادة (9) من اتفاقية اليونسكو الخاصة بمنع التمييز في مجال التعليم لعام 1960.

أبنائها لغتها الأم، وهذا مع ما يلاحظ من حرص الاتفاقية على النهج التوفيقي، إذ أنها في الوقت الذي أعطت حق التعليم للأقلية حرصت ألا يكون ذلك سببا للانعزال الثقافي لأفراد الأقلية، فلا يمكن أن يكون تعلم لغة الأم معرقلا لمعرفة اللغة الرسمية السائدة في بلد معين[1].

ومما سبق يمكن التوصل إلى أن أهم الالتزامات التي فرضتها الاتفاقية على الدول الأطراف لمكافحة التمييز في مجال التعليم، وهي[2]:

1. إلغاء أية نصوص تشريعية أو تعليمات إدارية، إذا كانت تنطوي على تمييز في التعليم.
2. ضمان عدم وجود أي تمييز في قبول الطلاب بالمؤسسات التعليمية، عن طريق سن نصوص تشريعية عند الإقتضاء.
3. عدم السماح بأية معاملة تفضيلية بين المواطنين من جانب السلطات العامة، إلا على أساس الجدارة أو الحاجة.
4. عدم السماح للسلطات العامة فيما يتعلق بالمساعدات المقدمة للمؤسسات التعليمية، بفرض قيود أو إجراءات تفضيلية تقوم على أساس انتماء الطلاب إلى جماعة معينة.
5. إتاحة نفس الفرصة للرعايا الأجانب المقيمين في الدولة للإلتحاق بالتعليم الذي تمنحه لمواطنيها.
6. وضع وتطوير سياسة وطنية تستهدف دعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في أمور التعليم، بما يتوافق مع ظروف كل دولة والأعراف السائدة فيها، وضمان تطبيقها.

أما بالنسبة للجانب الرقابي فقد تم استحداث ثلاث آليات للسهر على تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية:

---

[1] منى يوخنا ياقو، مرجع سابق، ص 239.

[2] المواد (3) و(4) من اتفاقية اليونسكو الخاصة بمنع التمييز في مجال التعليم لعام 1960.

- التقارير الدورية للدول الأطراف؛ التي ترفعها إلى المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في التواريخ وبالطريقة المحددة سلفا، إذ تلتزم فيها بتقديم معلومات عن الأحكام التشريعية والإدارية التي اعتمدتها وعن التدابير الأخرى التي تكون قد اتخذتها لتطبيق هذه الاتفاقية[1].

- لجنة التوفيق والمساعي الحميدة؛ التي تم إنشاؤها عام 1968، بعدما أصبح البروتوكول (البروتوكول المنظم للجنة التوفيق والمساعي الحميدة) نافذ المفعول، والذي أقره المؤتمر العام لليونسكو عام 1962 من أجل تسوية المنازعات بين الدول الأطراف.

- تقديم الشكاوى من قبل الأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية إلى اليونسكو بخصوص أية انتهاكات قد تعرضوا لها؛ وذلك بموجب قرار اليونسكو رقم (3/3) في الدورة (104) لعام 1978.

ختاما يمكن القول أن هذه الاتفاقية، تعد إحدى أهم الركائز الي تستند إليها الأقليات في ضمان حقوقها في ميدان هام جدا وهو التعليم، بعيدا عن التفضيلات التي تقضي على الروح المعنوية للعديد من طلاب العلم من أبناء أقليات[2].

الفرع الثالث: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965

تم اعتمادها بالأغلبية المطلقة وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 2106 ألف (د20)، المؤرخ في: 21 ديسمبر 1965، وبدء نفاذها بتاريخ: 4 جانفي 1969.

وقد عرفت الاتفاقية التمييز العنصري بأنه كل تمييز أو استعباد أو تحديد أو تفضيل يقوم على أساس العنصر (العرق) أو اللون أو الأصل أو الانتماء

---

[1] المادة (7) من اتفاقية اليونسكو الخاصة بمنع التمييز في مجال التعليم لعام 1960.

[2] منى يوخنا ياقو، مرجع سابق، نفس الصفحة.

القومي أو الإثني، ويستهدف التعرض أو المساس بحقوق الإنسان المعروفة والحريات الأساسية، أو بالتمتع بها أو بممارستها أو حتى عرقلة الاعتراف بها، في ظروف تكفل المساواة الإنسانية في الميدان السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي، الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة، وذلك على النحو الذي فصلته المادة (5) من الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر.

وأما أهم الالتزامات الدولية التي تعتبر ذات أهمية كبيرة في مكافحة التمييز العنصري بموجب الاتفاقية، فقد حددتها المادة (2) بشكل إجمالي ثم عادت المواد (3 – 7) للتطرق إليها بشكل مفصل.

ويمكن تصنيف هذه الالتزامات الدولية إلى مجموعتين بحسب طبيعتها:

أولا – التزامات سلبية:

تتمثل في واجب الدول الأطراف، الالتزام بإدانة التمييز العنصري بجميع مظاهره، واتباع سياسة تصل من خلالها إلى القضاء السريع على هذا النوع من الظلم الاجتماعي؛ وذلك من خلال[1]:

– الامتناع عن أية ممارسات أو إجراءات تمييزية ضد الأشخاص أو الجماعات أو المؤسسات بما فيها المؤسسات غير الحكومية، وبضمان تصرف جميع السلطات والمؤسسات العامة على هذا النحو.

– عدم تشجيع أو حماية أو تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص أو أية منظمة.

– عدم السماح للسلطات أو المؤسسات العامة، بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه (المادة 4/ج).

---

[1] المادة (2/1/أ، ب) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

- الامتناع عن تقديم التسهيلات أو المساعدات أو الدفاع أو التأييد أو أي شكل من أشكال الرعاية التي تمكن الممارسات العنصرية من البقاء والاستمرارية (المادة 4/أ).

ثانيا - التزامات إيجابية:

لعل أهم مادة في الاتفاقية هي المادة (4) التي تضمنت في مجموعة الالتزامات الإيجابية، وتتمثل هذه المجموعة من الالتزامات في:

- اتخاذ الإجراءات الفعالة لإعادة النظر في السياسات الحكومية القومية والمحلية، ولذلك يتحتم تعديل أو إلغاء إبطال أية قوانين أو أنظمة تنطوي على أحكام من شأنها إقامة التمييز العنصري أو الإبقاء عليه (المادة 2/1/ج).

- منع وحظر وإنهاء واستئصال أي تمييز عنصري (وبصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري)، يصدر عن أفراد أو جماعات أو منظمات بجميع الوسائل المناسبة، وبمقتضى التشريع متى تطلبت الظروف ذلك[1].

- تشجيع الحركات الاندماجية متعددة الأجناس وإزالة عوامل الانقسام العنصري (المادة 2/1/ه).

- اتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة، لتحقيق التنمية الكافية في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، وتوفير الحماية الكافية لبعض الجماعات العرقية أو للأفراد المنتمين إليها لضمان التمتع التام المتساوي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية[2].

- إدانة جميع الدعايات وكل التنظيمات الحكومية أو الأهلية (أحزاب، جمعيات)، القائمة في نشأتها أو في عملها على أفكار عنصرية (المادة 4).

---

[1] المادتين (2/1/د) و(3) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

[2] المادة (2/2) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

– ضمان الحماية القانونية الفعالة من قبل كل دولة طرف لجميع مواطنيها دون تمييز، وذلك من خلال دعوى أمام المحاكم الوطنية أو مؤسسات الدولة المختصة[1].

– اتخاذ تدابير فورية ومؤثرة، وعلى وجه الخصوص في المراحل التعليمية المختلفة ومجالات الثقافة والإعلام، لمكافحة النعرات المؤدية إلى التمييز العنصري ونشر أحكام هذه الاتفاقية[2].

وعليه فإن أحكام الاتفاقية اتجهت نحو ضمان سلوك وتصرفات جميع السلطات أو المؤسسات العامة الوطنية أو المحلية بما يتماشى مع هذا الالتزام، وبالشكل الذي يجعل الدولة مسؤولة عن كل نشاط صادر عنها مباشرة أو عمن هم تحت سيطرتها، وبذلك سدت كل مجال يمكن أن تنفذ منه الدول للتهرب من مسؤوليتها.

ومن بين الأمور الهامة الواردة في الاتفاقية نص الفقرة الرابعة من المادة (1) التي تسمح باعتماد "تدابير خاصة" لضمان تمتع مجموعات عرقية أو اثنية معينة أو بعض الأفراد بحقوق متساوية من الناحية العملية، شريطة ألا تفضي تلك التدابير إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وتعرف هذه التدابير باسم "الإجراءات الإيجابية" أو "التمييز الإيجابي". لكن هذه الاتفاقية سمحت من جهة أخرى بتحفظات صادرة عن الدول الأطراف ولو بصورة محدودة (المادة 20)، وهو ما من شأنه أن يقلل من فاعليتها.

---

[1] المادة (6) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

[2] المادة (7) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

الفرع الرابع: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973

تم اعتماد هذه الاتفاقية وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 3068 (د28)، المؤرخ في: 30 نوفمبر 1973، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ: 18 جويلية 1976، وقد جاءت صياغتها في ديباجة و(19) مادة.

وقد اعتبرت هذه الاتفاقية أن الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات الفصل العنصري، تشكل جريمة بنظر القانون الدولي وتحديدا جريمة ضد الإنسانية. وهذا ما أكدته المادة الأولى من الاتفاقية بنصها على أنه: ((1. تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية، وأن الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات وممارسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين، والمعرفة في المادة الثانية من الاتفاقية، هي جرائم تنتهك مبادئ القانون الدولي، ولا سيما مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وتشكل تهديدا خطيرا للسلم والأمن الدوليين.

2. تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري)).

وعرفت الاتفاقية "جريمة الفصل العنصري" بأنها سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين التي تنطوي على أحد الأفعال اللاإنسانية المذكورة حصرا بحسب الترتيب الوارد في المادة (2) من الاتفاقية، والمرتكبة بغرض إدامة هيمنة فئة عنصرية ما على أية فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها إياها بصورة منهجية[1].

[1] المادة (2) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

وإعمالا لأحكام هذه الاتفاقية في القضاء على جريمة الفصل العنصري، فإنه يجب على الدول الأعضاء الالتزام بالتعهدات الآتية[1]:

- اتخاذ جميع التدابير، التشريعية وغير التشريعية، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري أو أية سياسات مماثلة، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة.

- اتخاذ كل دولة التدابير الضرورية لملاحقة ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب ارتكاب جريمة الفصل العنصري وفقا لولايتها القضائية، أيا كانت جنسيتهم.

- قبول وتنفيذ القرارات التي يتخذها مجلس الأمن وفقا لميثاق الأمم المتحدة أو أية هيئات مختصة أخرى في الأمم المتحدة، بهدف منع جريمة الفصل العنصري وقمعها ومعاقبة مرتكبيها.

إن أهمية الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها تتجسد من خلال أمرين اثنين: الأول؛ هو ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية، أيا كان الدافع، على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدولة، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى متى قاموا بارتكاب الأفعال المبينة في المادة (2) من هذه الاتفاقية المصنفة جريمة فصل العنصري، أو بالاشتراك فيها، أو بالتحريض مباشرة عليها، أو بالتواطؤ عليها، أو بالتشجيع على ارتكابها أو المساعدة على ارتكابها[2]. مع نفي وصف الجرائم السياسية عن تلك الأفعال، والتزام الدول الأطراف بتسليم المجرمين طبقا لتشريعاتها وللمعاهدات السارية المفعول (المادة 11).

---

[1] المواد (4) و(6) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

[2] المواد (3) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

وأما الأمر الثاني؛ فهو ضمان عدم الإفلات من العقاب، من خلال النص في المادة (5) من الاتفاقية على محاكمة المتهمين بارتكاب الأفعال المعددة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية أمام محكمة مختصة من محاكم أية دولة طرف في الاتفاقية لها ولاية على المتهمين، أو من قبل محكمة جزائية دولية تكون ذات ولاية قضائية فيما يتعلق بتلك الدول الأعضاء التي قبلت ولايتها، وهو ما تحقق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي نص نظامها الأساسي على أن اختصاصها يشمل النظر في جريمة الفصل العنصري كأحد الأفعال اللاإنسانية المشكلة للجريمة ضد الإنسانية، والتي ترتكب إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى[1].

إضافة لما تقدم، فقد نصت الاتفاقية على آليات رقابية للإشراف على مدى الالتزام بتنفيذ أحكامها من قبل الدول الأطراف، وهي تتمثل في:

1- التقارير الدورية؛ نصت المادة (7) من الاتفاقية على التعهد بتقديم تقارير دورية بشأن التدابير التي اتخذتها إعمالا لأحكام الاتفاقية، إلى الفريق المنشأ بمقتضى المادة (9)، على أن تحال أيضا نسخ من التقارير إلى اللجنة الخاصة المعنية بالفصل العنصري بواسطة الأمين العام للأمم المتحدة.

2- الفريق العامل؛ يعين هذا الفريق من قبل رئيس لجنة حقوق الإنسان، ويكون مؤلفا من ثلاثة ممثلين عن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التي هي أعضاء لجنة حقوق الإنسان في نفس الوقت، وذلك للنظر في التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف عملا بالمادة السابعة، من خلال عقد اجتماعات لفترة لا تزيد على خمسة أيام، إما قبل افتتاح دورة لجنة حقوق الإنسان أو بعد اختتامها[2].

---

[1] المادة (1/7/ي، 2/7/ح) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

[2] المادة (9) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

3- لجنة حقوق الإنسان؛ فقد خولت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية لجنة حقوق الإنسان بمقتضى نص المادة (10)، سلطة مطالبة هيئات الأمم المتحدة بلفت نظرها إلى أية شكاوى تتعلق بالأفعال المصنفة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية جرائم ضد الإنسانية، وإعداد قائمة بأسماء الأشخاص والمنظمات والمؤسسات وممثلي الدول المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، وكذا أسماء الذين حركت ضدهم ملاحقات قضائية من قبل دول أطراف في الاتفاقية.

خاتمة:

إن وجود الأقليات قبل منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لم يكن يستند إلى أي اعتراف عالمي ب"حقوق" هذه الأقليات، لا سيما حقها في المساواة وعدم التمييز وما يمكن أن يتعلق به من آثار. وقد صدرت العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان في إطار التنظيم الدولي المعاصر، وهذه الوثائق المندرجة في إطار ما يسمى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان يستفيد منها أفراد الأقليات دون أن تكون موجهة إليهم مباشرة، إلى جانب إعلانات واتفاقيات دولية أخرى نصت على حقوق الأقليات صراحة.

وبناء على ما سبق معالجته في هذه المقالة، تم التوصل إلى النتائج التالية:

- إن الأقليات لا تحظى بنظام حماية خاص بها كجماعة بشرية متميزة، وهذا راجع لعدم وجود اتفاقية دولية ملزمة تعنى بحقوقها؛ ذلك أن معظم اتفاقيات الأمم المتحدة ذات الصلة بحقوق الإنسان أو حتى بالأقليات تركز على حقوق الأفراد دون الجماعات، وهو ما يعد قصورا وثغرة قانونية في مجال الرقابة على حماية الأقليات.

- انطلاقا من أن حقوق الأقليات لا تقبل التجزؤ والتمييز، كما أن مناهضة التمييز باعتباره مطلبا هاما في نظر الأقليات، فإن ذلك في حد ذاته لا يعد ضمانة كافية، لأن حقوق الأقليات لا تقتصر فقط على المساواة بل تشمل القضايا المتعلقة بتعزيز هويتها وصونها.

- رغم الضعف الملاحظ على الإعلان بشأن الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992، فإنه قد أعطى دفعا قويا لحماية الأقليات، من خلال التأكيد على مبدأ عدم التمييز بموجب المادة (3) منه التي تمثل ترجمة لصدى الأحكام الكلاسيكية في هذا المجال.

وفي سبيل إعادة النظر بشكل ضروري في المنظومة الأممية لحماية الأقليات وضمان مساواة فعلية وعدم التمييز ضدها، يمكن اقتراح:

- إعادة صياغة ميثاق منظمة الأمم المتحدة، بما يكفل وبصفة واضحة وبنصوص صريحة حماية حقوق الأقليات، بما يحقق تعزيز مركز الأقليات على الصعيد الدولي.

- إيجاد نظام حماية خاص بالأقليات في القانون الدولي يستجيب لمطالب هذه الفئة، خاصة حقها في الحفاظ على ثقافتها وممارسة عقائدها وإعمال لغاتها، وذلك على غرار نظام الحماية المكرس في المنظومة الأوروبية لحقوق الإنسان.

- يتعين على الدول باعتبارها المكلف الأول بتنفيذ نصوص هذه الإتفاقيات الدولية، الانضمام إليها والتصديق عليها دون أية تحفظات تعيق تطبيقها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - قائمة المصادر (النصوص القانونية الدولية):

1- المواثيق الدولية:

- ميثاق منظمة الأمم المتحدة، الموقع في سان فرانسيسكو بتاريخ: 26 جوان 1945، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في: 24 أكتوبر 1945.

- نظام روما الأساسي، المعمم بوصفه وثيقة الأمم المتحدة رقم: (A/CONF.183/9)، تم اعتماده خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المنعقد بروما ما بين: 15 جوان – 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 1 جويلية 2002.

2- الإعلانات الدولية:

- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1963.

- إعلان اليونسكو بشأن العنصر والتحيز العنصري لعام 1978.

- الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام 1981.

- إعلان بشأن الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992.

3- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948.

- اتفاقية اليونسكو الخاصة بمنع التمييز في مجال التعليم لعام 1960.

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

4- الوثائق الرسمية لمنظمة الأمم المتحدة:

- وثيقة الأمم المتحدة رقم: ***A/RES/260 (III)***.

- وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/1904 (XVIII)*.

- وثيقة الأمم المتحدة رقم: *(A/RES/36/55)*.

- وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/217 (III)*.

- وثيقة الأمم المتحدة رقم: *A/RES/2200 (XXI)*.

5- كتيبات دليل الأمم المتحدة:

- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتها: دليل للمدافعين عنها، الأمم المتحدة، (جنيف، نيويورك)، 2012، وثيقة رقم: (*HR/PUB/12/7*).

ثانيا - قائمة المراجع:

1- الكتب:

- جمال فورار العيدي، حماية الأقليات في ضوء القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

- ساكيكو فوكودا – بار وآخرون، تقرير التنمية البشرية للعام **2004**، ترجمة: غسان غصن وآخرون، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 2004.

- عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2002.

- محمد الطاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ نشر.

- منى يوخنا ياقو، حقوق الأقليات القومية في القانون الدولي العام: دراسة سياسية قانونية، (دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات)، مصر، 2010.

2- الرسائل الجامعية:

- عبد الحليم موساوي، المركز القانوني للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 – 2008.

- نذير بومعالي، حماية الأقليات بين الإسلام والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: عقيدة، قسم العقائد والأديان، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007 – 2008.

3- المقالات العلمية:

- أحمد طارق ياسين المولى، "الأقليات وحق تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، دورية نصف سنوية، المجلد 7، العدد 01، جامعة ديالى، العراق، 2018.

- جمال قاسمية، "الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان: منع التمييز كنموذج لذلك"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، دورية نصف سنوية، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، جانفي 2016.

- عامر غسان فاخوري، "الإبادة الثقافية في القانون الدولي العام: دراسة في القضاء الدولي"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، دورية دولية، العدد 15، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، جوان 2017.

- منى جلال عواد، "الأقليات وحق المواطنة في العراق بعد عام 2003"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، دورية فصلية، المجلد 5، العدد 18، جامعة تكريت، العراق، 2013.

4- المواقع الإلكترونية:

- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 23: "حقوق الأقليات (المادة 27)"، الدورة (48)، 8 أفريل 1994، رابط الموقع *http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc23.html*، تاريخ الإطلاع: 5 ديسمبر 2018.

حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب السياسية والانخراط فيها

الأستاذ حسان كليبي
أستاذ مساعد "أ"

الأستاذ عقر الدماغ صلاح الدين
أستاذ مساعد "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

الملخص:

لقد تم تكريس حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب في دستور 1989 ثم اكتمل البناء القانوني بصدور القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (الملغى)، وكذا الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى بدوره)، وأخيرا القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الساري المفعول، حيث ركز هذا الأخير على القيود الواردة على تأسيس الأحزاب السياسية في الجزائر وكذا القيود الواردة على اعتماد الأحزاب السياسية. حيث ركزت هذه القيود بالنسبة لمرحلة التأسيس على الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين وكذا الأعضاء المنخرطين، أما بالنسبة لمرحلة اعتماد الأحزاب السياسية في ظل القانون العضوي 04/12 فركزت القيود على التصريح بالاعتماد بالإضافة إلى ملف الاعتماد الذي حدد شروط خاصة وعديدة.

والملاحظ أن هذا القانون العضوي قد تميز بفكرتي تعدد القيود المفروضة على تأسيس الأحزاب وطول الإجراءات المطلوبة للاعتماد. وهو ما يشكل تراجعا لحق الأفراد في تأسيس الأحزاب والانخراط فيها مقارنة بما كان عليه الوضع في القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي الملغى.

Resume:

Le droit du citoyen algérien de constituer les partis était inscrit dans la Constitution de 1989 et la construction juridique s'achevait par la promulgation de la loi n ° 89/11 sur les associations à caractère politique (révoquée), ainsi que de l'ordonnance n ° 97/09, qui comprend la loi organique sur les partis politiques, Loi organique n ° 12/04 sur les partis politiques en vigueur, qui porte sur les restrictions à la création de partis politiques en Algérie ainsi que sur l'adoption de partis politiques. Ces limites concernaient le stade de l'établissement et les conditions auxquelles devaient satisfaire les membres fondateurs ainsi que les membres concernés. Pour ce qui est du stade de l'accréditation des partis politiques en vertu de la loi organique 12/04, les restrictions étaient axées sur l'autorisation de l'accréditation en plus du dossier d'accréditation,

Il est à noter que cette loi organique a été caractérisée par les idées de multiples restrictions à la constitution de partis et par la longueur des procédures requises pour l'accréditation. Cela constitue une régression sur le droit des individus de constituer et de rejoindre des partis, par rapport au statut de la loi n ° 89/11 sur les associations de nature politique.

مقدمة:

أصبح المواطن الجزائري يتمتع بالحق في تأسيس الأحزاب السياسية والانخراط فيها لأول مرة في تاريخ الجزائر المستقلة في دستور 1989[1]. وبعد تكريس الدستور لهذا الحق اكتمل البناء القانوني بصدور القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (الملغى) [2]، ثم الأمر رقم 09/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى بدوره) [3]، وأخيرا القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الساري المفعول[4].

صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية رقم 04/12 ليتماشى مع الظروف السياسية الراهنة، وعلى غرار سابقه رقم 09/97 حاول مسايرة الحزب السياسي من لحظة تأسيسه إلى غاية حله عن طريق ترسانة من الأحكام القانونية.

عرفت المادة الثالثة من هذا القانون الحزب السياسي بأنه: "تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية". وأضافت المادة الرابعة من نفس القانون: "بأن الحزب السياسي يؤسس لمدة غير محددة، ويتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية واستقلالية التسيير، ويعتمد في تنظيم هياكله وتسييرها المبادئ الديمقراطية".

فإلي أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تنظيم حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب السياسية والانتساب إليها بما يضمن هذا الحق طبقا لما هو مكرس دستوريا؟.

---

[1] – المادة 40 من دستور 1989.

[2] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، بتاريخ 5 جويلية 1989.

[3] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، بتاريخ 6 مارس 1997.

[4] – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال المبحثين الآتيين:

المطلب الأول: القيود الواردة على حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب السياسية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق المواطن الجزائري في اعتماد الأحزاب السياسية.

المطلب الأول: القيود الواردة على حق المواطن الجزائري في تأسيس الأحزاب السياسية

تنحصر القيود التي أوجبها المشرع الجزائري على حق المواطن في تأسيس الأحزاب السياسية في: القيود الواردة على تأسيس الحزب (الفرع الأول) والقيود الواردة على اعتماد الحزب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الواردة على تأسيس الحزب السياسي

يمكن حصر القيود التي أوجبها المشرع على حق الأفراد في تأسيس الأحزاب السياسية في قيود خاصة(أولا) وقيود عامة (ثانيا).

أولا – القيود الخاصة لتأسيس الأحزاب السياسية:

حدد المشرع في القانون العضوي رقم 04/12 الشروط الواجب توافرها في من يرغب بتأسيس حزب سياسي (1)، والشروط الواجبة للانخراط فيه (2).

1 – الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين:

ورد النص على هذه الشروط في المواد (05)، (10)، (17) من القانون العضوي رقم 04/12، وهي شروط يتعين توافرها في العضو المؤسس وإلا رفض طلب التأسيس، وتتمثل في ما يلي:[1]

– يمنع من تأسيس حزب سياسي أو المشاركة في تأسيسه أو في هيئاته المسيرة كل شخص مسؤول عن استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية.

[1] – المادة 05 من القانون العضوي رقم 04/12.

- كما يمنع من هذا الحق كل من شارك في أعمال إرهابية ويرفض الاعتراف بمسؤوليته في المشاركة في تصور وانتهاج وتنفيذ سياسة تدعو إلى العنف والتخريب ضد الأمة ومؤسسات الدولة.

وهذا ما تم تأكيده عند تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الذي نص على أنه: "تمنع ممارسة النشاط السياسي بأي شكل من الأشكال، عن كل شخص مسؤول عن الاستعمال المغرض للدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية، كما تمنع ممارسة النشاط السياسي على كل من شارك في الأعمال الإرهابية واستعمال الدين لأغراض إجرامية بمسؤوليته في وضع وتطبيق سياسة تمجد العنف ضد الأمة ومؤسسات الدولة"[1].

والملاحظ من المادتين السابقتين أن المشرع قد منع الأشخاص المسؤولين عن استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية، وكل من شارك في أعمال إرهابية ورفض الاعتراف بمسؤوليته في المشاركة في تصور وانتهاج وتنفيذ سياسة تدعو إلى العنف والتخريب ضد الأمة ومؤسسات الدولة من تأسيس حزب سياسي، أو تبوء مراكز قيادية فيه، إلا أن النص لم يتضمن أي إشارة تمنعهم من الانخراط في الأحزاب السياسية. وهل الأشخاص الذين اعترفوا بمسؤوليتهم في الأحداث الدامية تحت هذا المنع أم لا؟، لذا فمن الواجب على المشرع إعادة صياغة المادتين المذكورتين أعلاه، بما يكفل حق المواطن الجزائري في تأسيس وإدارة الأحزاب السياسية مع منع من تثبت إدانتهم قضائيا عن جرائم إرهابية من ممارسة النشاط السياسي.

هذا، ويجب أن تتوفر في الأعضاء المؤسسين لحزب سياسي الشروط الآتية:[2]

---

[1] - المادة 26 من الأمر رقم 01/06 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، بتاريخ 28 فيفري 2006، ص 06.

[2] - المادة 17 من القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

أ- أن يكون العضو المؤسس من جنسية جزائرية، والملاحظ هنا أن المشرع لم يميز بين الجزائري الأصل وبين من اكتسب الجنسية ولم يشترط مرور مدة زمنية يستطيع بعدها المتجنس من أن يكون عضوا مؤسسا في أحد الأحزاب السياسية[1]. ولكن لا ندري لم فسح المشرع المجال لتأسيس الأحزاب أمام مزدوجي الجنسية بخلاف القانون 09/97 (الملغى)؟.

ب- أن يكون العضو المؤسس قد أكمل 25 سنة من عمره، نعتقد أن بلوغ العضو المؤسس لهذا السن يوفر له قدرا من النضج والوعي الفكري في تقدير الأمور على الوجه الصحيح، خصوصا ما يتعلق بأهداف الحزب وبرنامجه ووسائل ممارسته لنشاطه. ويمكنه أيضا من إدراك ما يترتب على تأسيس الحزب السياسي من مسؤولية تجاه الوطن.

ج- أن يتمتع العضو المؤسس بكامل حقوقه المدنية والسياسية، وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية بسبب جناية أو جنحة ولم يرد إليه اعتباره.

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يميز بين الجرائم المخلة بالشرف والأخلاق الحميدة والجرائم المتعلقة بممارسة مختلف الحريات الأخرى الفردية أو الجماعية منها والمكفولة بموجب الدستور بخلاف ما كان عليه الحال في ظل القانون 09/97 (الملغى).

لذا، حبذا لو أن المشرع أبقى على الجرائم المخلة بالشرف والاعتبار فقط كحائل أمام الأفراد لتأسيس الأحزاب السياسية، لأنه من الإجحاف حرمان

[1] – المادة 19 من القانون رقم 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي(الملغى)،المؤرخ في 05 جويلية 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، بتاريخ 05 جويلية 1989.

مرتكب جرم الجرح أو القتل الخطأ بسبب حادث مرور من تأسيس حزب سياسي[1].

د- أن لا يكون قد سلك سلوكا معاديا لمبادئ ثورة أول نوفمبر 1954 ومثلها بالنسبة للأشخاص المولودين قبل شهر يوليو 1942، والملاحظ هنا أن المشرع لم يبين طريقة إثبات عدم تورط الأشخاص المولودين قبل يوليو 1942 في أعمال ضد الثورة، في حين اشترط القانون 09/97 (الملغى) تقديم وثيقة تثبت ذلك، ولم يبين المشرع كذلك المقصود بالتورط في أعمال ضد الثورة، هل المقصود بذلك رفع السلاح ضد الثورة التحريرية وتعاون مع المدمر الفرنسي بأي شكل من الأشكال وفقط؟. أم يتعداه إلى من كانت له أفكار وآراء سياسية وإيديولوجية معينة يسارية أو يمينية؟. ولم يبين أيضا الجهة المسئولة عن تحديد ما إذا كان هذا الشخص أو ذاك قد سلك سلوكا معاديا لمبادئ أول نوفمبر 1954 ومثلها، مع العلم أن المولودين قبل يوليو 1942 قد بلغو 76 عاما سنة 2018، مما يضعف من قدرتهم على تأسيس أحزاب سياسية وقيادتها إلا أنه يتوجب على المشرع ضبط هذا الشرط وتحديده تحديدا دقيقا.

هـ- ألا يكون في حالة منع كما هو منصوص عليه في المادة 05 من القانون العضوي رقم 04/12.

و- وعلاوة على ذلك يجب أن يكون بين الأعضاء المؤسسين نسبة من النساء، يدل هذا البند على اهتمام المشرع بتفعيل دور المرأة في الحياة السياسية وذلك من خلال حثها على المشاركة في تأسيس الأحزاب السياسية، استنادا للاتجاه العام الذي تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016[2].

---

[1] - محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص 254.

[2] - المادة 31 مكرر من القانون العضوي رقم 19/08، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ح.ج، العدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

لئن اعتبر البعض أن تواجد نسبة من النساء ضمن الأشخاص المؤسسين للحزب السياسي إضافة نوعية تتماشى مع منظومات تشريعية أخرى[1]، إلا أنه تسترعينا بعض الملاحظات على هذه المادة وهي:

– تعتبر هذه المادة خرقا سافرا للمقتضيات الدستورية خاصة المادة 32 من الدستور التي تقضي بأن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن التذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

– والمادة (34) أيضا التي نصت على "ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية".

– إن هذا البند من هذه المادة يتناقض والمبادئ التي جاءت بها المادة (38) من هذا القانون والتي تستوجب أن تتم إدارة الحزب وقيادته بواسطة أجهزة منتخبة مركزيا ومحليا على أسس ديمقراطية قائمة على قواعد الاختيار الحر للمنخرطين. ويتم تجديدها في إطار شفاف ووفقا لنفس الشروط والأشكال، فالبند الأخير من المادة (17) يفرغ المادة (38) من محتواها، وذلك من خلال إقرار واعتماد مبدأ الكوطا فيما يخص النساء.

– طبقا لهذا الشرط لا يمكن لمجموعة من الرجال تأسيس حزب سياسي دون أن يكون من بين الأعضاء المؤسسين نسبة من النساء، في حين يمكن لمجموعة من النساء تأسيس حزب سياسي دون اشتراك الرجال ألا يزيد هذا القيد من حق تمثيل النساء في تأسيس الأحزاب السياسية ويقيد من حق الرجال في ذلك؟ لذا نهيب بالمشرع إلغاء هذا الشرط لما فيه من إخلال بالدستور.

---

[1] – عمار بوضياف، قانون الأحزاب، جسور للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص ص 52–53.

2- القيود الواجب توافرها في الأعضاء المنخرطين:

نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط يجب أن تتوافر في الأفراد حتى يتسنى لهم الانخراط في الأحزاب السياسية بعد تأسيسها، وتتمثل في:[1]

أ- الجنسية: لكل جزائري وجزائرية حق الانخراط في حزب سياسي واحد، والملاحظ هنا أن المشرع لم يميز بين الجزائري الأصل ومكتسب الجنسية.

ب- السن: يحق لكل من بلغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة[2] أن ينخرط في حزب سياسي.

ج- عدم الانتساب للمؤسسات الحيادية: بينت المادة 2/10 من القانون العضوي رقم 04/12 الأفراد المحظور عليهم الانخراط في الأحزاب السياسية أثناء ممارستهم لنشاطهم، ويتعلق الأمر بالقضاة وأفراد الجيش الوطني الشعبي وأسلاك الأمن وأعضاء المجلس الدستوري، وكل عون من أعوان الدولة الذين يمارسون وظائف السلطة والمسؤولية والذي ينص القانون الأساسي الذي يخضعون له صراحة على تنافي الانتماء وقطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة هذه العهدة أو الوظيفة. ويرجع سبب منع هذه الفئات من الانخراط في الأحزاب السياسية لما يحيط بوظائفها من حساسية تستلزم الحياد والوقوف على مسافة واحدة من الجميع.

نعتقد أن المشرع كان موفقا في استبعاد هذه الفئات من النشاط الحزبي طالما أنه استبعاد مؤقت يرتبط بالوظيفة فقط، ذلك أنه في حال انتهاء العلاقة الوظيفية يحق لهم الانخراط في أي حزب سياسي يشاؤونه.

ومن المفيد الإشارة إلى أنه وإن كان عدم الانتساب للمؤسسات الحيادية شرط ضروري للانخراط في الأحزاب السياسية أو في تأسيسها، إلا أن ذلك لا

---

[1] - المادة 10 من القانون العضوي رقم 04/12.

[2] - المادة 2/04 من القانون المدني الجزائري.

يمنع منتسبي هذه المؤسسات من إبداء آرائهم عن طريق ممارسة حقهم في اختيار مرشحيهم لمختلف الاستحقاقات الانتخابية.

ثانيا – القيود العامة:

يمكن تقسيم القيود العامة التي أوجبها المشرع على حق الأفراد في تأسيس الأحزاب السياسية إلى قيود تتعلق بتسمية الحزب وبمبادئه وأهدافه (1) وقيود تتعلق بنشاطه (2).

1- القيود المتعلقة بتسمية الحزب ومبادئه وأهدافه:

أشارت المادة (06) من القانون العضوي رقم 04/12 على أنه: "لا يجوز لأي حزب سياسي أن يختار لنفسه اسما أو رمزا أو علامة كاملة أخرى مميزة يملكها حزب أو منظمة وجدا من قبله أو سبق أن ملكتها حركة مهما تكن طبيعتها وكان موقفها أو عملها مخالفين لمصالح الأمة ومبادئ أول نوفمبر 1954 ومثلها ".

ولعل عقدة تكرار التجربة التي تسببت في المأساة الوطنية والتخوف من عودة الحزب المنحل إلى الساحة السياسية، كانت وراء هذه الصياغة المرنة والغامضة، ولتلافي ذلك نقترح إعادة صياغة المادة السادسة المذكورة أعلاه على النحو التالي: "يجب ألا يكون للحزب المراد تأسيسه اسما أو رمزا أو علامة تماثل اسما أو رمزا أو علامة لحزب قائم أو سبق حله".

ونصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه "يجب أن يكون إنشاء الحزب السياسي وسيره وعمله ونشاطه مطابقا لأحكام الدستور وهذا القانون العضوي". وأضافت المادة الثامنة على انه يحضر تعارض مبادئ الحزب وأهدافه مع: "

- القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية.
- قيم ثورة أول نوفمبر 1954 والخلق الإسلامي.
- الوحدة والسيادة الوطنية.
- الحريات الأساسية.
- استقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

- أمن التراب الوطني وسلامته.

وتمنع عن الأحزاب السياسية كل تبعية للمصالح الأجنبية أيا كان شكلها".

2- القيود المتعلقة بنشاط وعلاقات الأحزاب:

نصت المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 04/12 على أنه: "لا يمكن للحزب السياسي أن يلجأ إلى العنف أو الإكراه مهما تكن طبيعتهما أو شكلهما، كما لا يمكنه أن يستلهم من برنامج عمل حزب سياسي محل قضائيا".

وألزمت المادة (46) من نفس القانون الحزب السياسي في إطار نشاطاته باحترام المبادئ والأهداف الآتية:

- خصائص الدولة ورموزها.
- ثوابت الأمة.
- تبني التعددية السياسية.
- ممارسة النهج الديمقراطي في مساره.
- نبذ العنف والإكراه بكل أشكاله.
- الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان.
- النظام العام.

هذا، ويمنع على الأحزاب السياسية: " استعمال اللغات الأجنبية في جميع نشاطاتها"[1].

ويمنع أيضا على الأحزاب السياسية: "أي ارتباط عضوي أو تبعي أو رقابي مع نقابة أو جمعية أو أي منظمة أخرى ليس لها طابع سياسي".

[1] - المادة 48 من القانون العضوي رقم 04/12.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق المواطن الجزائري في اعتماد الأحزاب السياسية

يتطلب اعتماد الحزب السياسي في الجزائر البدء بمرحلة التصريح التأسيسي (أولا) مرورا بمرحلة عقد المؤتمر التأسيسي (ثانيا) وأخيرا مرحلة الاعتماد (ثالثا).

أولا – مرحلة التصريح التأسيسي:

تبدأ هذه المرحلة بإيداع ملف التصريح التأسيسي من قبل الأعضاء المؤسسين (1) وتنتهي إما بقبوله أو برفضه أو الامتناع عن الرد عنه من قبل الجهة المختصة بدراسته (2).

1- إعداد وإيداع ملف التصريح بالتأسيس:

ألزم المشرع الجزائري مؤسسي الحزب السياسي بإيداع ملف التصريح بتأسيس الحزب لدى الوزير المكلف بالداخلية، ويلزم الموظف المختص وفقا لهذا القانون بتسليم وصل إيداع التصريح بتأسيس الحزب بعد التحقق الحضوري من وثائق الملف.

ويشتمل ملف التصريح بتأسيس الحزب السياسي على[1]:

– طلب تأسيس الحزب يوقع عليه ثلاثة (03) أعضاء مؤسسين يذكر فيه أسم وعنوان مقر الحزب السياسي وكذا عناوين المقرات المحلية إن وجدت.

– تعهد مكتوب يوقعه عضوان (02) مؤسسان على الأقل عن كل ولاية منبثقة عن (4/1) ولايات الوطن على الأقل، يتضمن احترام أحكام الدستور والقوانين المعمول بها وعقد مؤتمر التأسيس للحزب في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ إشهار قرار الترخيص بعقد المؤتمر في الصحافة.

– مشروع القانون الأساسي للحزب في ثلاث (03) نسخ.

– مشروع تمهيدي للبرنامج السياسي.

– مستخرجات من عقود ميلاد الأعضاء المؤسسين.

---

[1] – المادة 19 من القانون نفس القانون.

- مستخرجات من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 للأعضاء المؤسسين.
- شهادة الجنسية الجزائرية للأعضاء المؤسسين.
- شهادات إقامة للأعضاء المؤسسين.

أحدث المشرع الجزائري تعديلا على هذه الشروط مقارنة بالقانون رقم 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى)[1]، باشتراطه إرفاق التصريح التأسيسي بشهادات الجنسية الجزائرية للأعضاء المؤسسين، وسحبه لشهادة إثبات عدم تورط المولودين قبل يوليو 1942 في أعمال ضد الثورة التحريرية.

وعلى العموم مجمل محتويات ملف التصريح التأسيسي في متناول الجميع ولا تثقل كاهل الأعضاء المؤسسين بأية شروط تعجيزية والفائدة منها واضحة وجلية.

ولئن اعتبر شرط الإقامة الفعلية لأربعة وعشرين (24) عضوا في اثني عشر (12) ولاية على الأقل من ولايات الوطن للموقعين على التعهد تخفيفا على ما كان عليه في القانون 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى)، والذي اشترط الإقامة الفعلية لخمسة وعشرين عضوا في ستة عشر (16) ولاية على الأقل من ولايات الوطن[2]، إلا أنه يعتبر تشديدا على ما نص عليه القانون 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (الملغى أيضا)، والذي اشترط ألا يقل عدد المؤسسين والمسيرين عن خمسة عشر (15) عضوا فقط دون تحديد لتوزيعهم الجغرافي[3].

هذا، ويفرض إيداع المؤسسين لطلب التصريح بالتأسيس أمام الموظف المختص تسليمهم وصل إيداع بذلك فورا بعد تحققه الحضوري من وثائق الملف،

[1] – المادة 14 من القانون رقم 09/97 (الملغى) المتعلق بالأحزاب السياسية.
[2] – المادة 14 من القانون 09/97 (الملغى) المتعلق بالأحزاب السياسية.
[3] – المادة 14 من القانون 11/89.

بخلاف القانون 09/97 (الملغى) الذي لم يحدد المدة التي يجب أن يسلم فيها وصل الإيداع من طرف وزارة الداخلية، ولم ينص على وجوب تسليمه[1].

2- سلطة الجهة المختصة بدراسة التصريح بالتأسيس:

للوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه ستين (60) يوما[2] من تاريخ وصل استلام التصريح بالتأسيس للتأكد من مدى مطابقته للدستور ولأحكام القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية، فإن تبين له أن ملف التصريح بالتأسيس قد استوفى جميع الشروط التأسيسية مكن الأعضاء المؤسسين من عقد مؤتمره التأسيسي[3]، وإن تبين له خلاف ذلك رفض التصريح بالتأسيس، أما إن سكت الوزير المكلف بالداخلية ومرت ستين (60) يوما من تاريخ طلب التصريح بالتأسيس، فسكوته هنا يعد بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب[4]، هذا ويمكن للوزير المكلف بالداخلية خلال هذا الأجل طلب تقديم أي وثيقة ناقصة وكذا استبدال أو سحب أي عضو لا يستوفي الشروط المطلوبة في المادة (17) من هذا القانون العضوي[5].

ومن هذا وذاك تتضح جليا السلطات الواسعة الممنوحة لوزير الداخلية في مرحلة التصريح التأسيسي. هذا، ويمكن للأعضاء المؤسسين فقط الطعن في قرار رفض التصريح التأسيسي أمام مجلس الدولة[6] باعتباره الجهة الأولى والأخيرة المنوط بها الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[7] في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما من

---

[1] – المادة 12 من القانون رقم 09/97.

[2] – المادة 20 من القانون العضوي رقم 04/12.

[3] – المادة 21/ 1 من نفس القانون.

[4] – المادة 23 من نفس القانون.

[5] – المادة 20 من ذات القانون.

[6] – المادة 22 من القانون ذاته.

[7] – المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تاريخ التبليغ[1]، ولمجلس الدولة أجل شهرين من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية للبت في دعوى إلغاء قرار الرفض[2].

هذا، ويؤهل قرار قبول الوزير المكلف بالداخلية لملف التصريح بالتأسيس الأعضاء المؤسسين بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، بعد إشهار قرار القبول في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل، على أن يذكر في هذا الإشهار إسم الحزب ومقره وألقاب وأسماء ووظائف الأعضاء المؤسسيين الذين وقعوا على التعهد المطلوب في الملف[3].

ثانيا - مرحلة عقد المؤتمر التأسيسي:

نصت المواد (24)، (25)، و(26) من قانون الأحزاب على الشروط المتعلقة بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب، فمنها ما يتعلق بأجل انعقاد المؤتمر (1) ومنها ما يتعلق بشروط انعقاد المؤتمر (2).

1/ آجال انعقاد المؤتمر التأسيسي

ينعقد المؤتمر التأسيسي للحزب بعد استكمال مرحلة التحضير له من قبل الأعضاء المؤسسين، خلال سنة واحدة يبدأ سريانها من تاريخ إشهار قرار ترخيص التصريح بالتأسيس في يوميتين إعلاميتين وطنيتين[4]، مع إمكانية تمديد أجل السنة المذكور أعلاه في حالة القوة القاهرة بناءا على طلب يوجهه الأعضاء المؤسسون إلى وزير الداخلية، على ألا يتجاوز التمديد ستة (06) أشهر.

هذا، ويكون قرار الوزير برفض التمديد قابلا للطعن فيه خلال خمسة عشر (15) يوما الموالية لقرار رفض التمديد أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية[5]، وبانقضاء المدة المحددة لعقد المؤتمر التأسيسي دون

---

[1] - المادة 21/ 4 من القانون العضوي رقم 04/12.

[2] - المادة 76 من نفس القانون.

[3] - المادة 21/ 2 من القانون نفسه.

[4] - المادة 1/24 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.

[5] - المادة 26/ 3 من القانون نفسه.

انعقاده لسبب أو لآخر يصبح قرار التصريح بالتأسيس لاغيا، ويقع كل نشاط حزبي يمارسه الأعضاء المؤسسون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة (78) من القانون العضوي (04/12).

2- شروط انعقاد المؤتمر التأسيسي:

لا يصح انعقاد المؤتمر التأسيسي إلا إذا كان ممثلا بأكثر من ثلث (3/1) عدد ولايات الوطن[1]، أي أكثر من ستة عشر (16) ولاية موزعة عبر التراب الوطني، وبحضور ما بين أربعمائة (400) وخمسمائة (500) مؤتمر منتخبين من طرف ألف وستمائة (1600) منخرط على الأقل، على ألا يقل عدد المؤتمرين عن ستة عشر (16) مؤتمرا وعدد المنخرطين عن مائة (100) عن كل ولاية، إضافة إلى وجود نسبة من النساء ضمن المؤتمرين[2].

والملاحظ على ما مضمون المادة المذكورة أعلاه هو إقرار المشرع صراحة بصفة العضوية للمنتسبين للحزب السياسي تحت التأسيس، وذلك بنصها على أن المؤتمرين الأربعمائة (400) أو الخمسمائة (500) يجب انتخابهم من طرف ألف وستمائة (1600) منخرط (عضو)، فكيف يمكن ذلك إذا علمنا أن العضوية (الانخراط) يمنحه الحزب السياسي لمنتسبيه بعد استكمال إجراءات تأسيسه وتمتعه بالأهلية القانونية؟، وعلى أي أساس ميز المشرع بين وصفهم بالمؤسسين ومن وصفهم بالمنخرطين (الأعضاء) طالما أن الجميع منتسبون إلى الحزب قبل إعلان تأسيسه.

إضافة إلى ذلك، من أين لألف وستمائة (1600) مؤيد أن تنتخب بين أربعمائة (400) أو خمسمائة (500) مؤتمر وكيانهم الذي ينتسبون إليه لم ير النور بعد؟ ومصيره لا يزال بيد الوزير المكلف بالداخلية، أليس الأصل أن ينشأ

---

[1] – المادة 24/ 2 من القانون نفسه.

[2] – المادة 24 /3 و4 من القانون ذاته.

الحزب أولا وبعدد محدود من الأعضاء المؤسسين الذين تلتقي أفكارهم على صياغة مبادئ الحزب وأهدافه؟ وبعد ذلك يأتي دور الاستقطاب فيه؟.

هذا، ويجب أن ينعقد ويجتمع المؤتمر التأسيسي للحزب داخل التراب الوطني مهما كانت الظروف[1]، ويثبت هذا الانعقاد بمحضر يحرره محضر قضائي يذكر فيه ألقاب وأسماء الأعضاء المؤسسين الحاضرين والغائبين، عدد المؤتمرين الحاضرين، مكتب المؤتمر، المصادقة على القانون الأساسي والنظام الداخلي لمشروع الحزب وبرنامج عمله، هيئات القيادة والإدارة وكل العمليات أو الشكليات التي ترتبت عن أشغال المؤتمر[2].

يتوج انعقاد المؤتمر التأسيسي للحزب بالمصادقة على القانون الأساسي للحزب والذي يجب أن يحدد فيه ما يلي:[3]

- تشكيلة هيئة المداولة وطريقة انتخابها وصلاحياتها،
- تشكيلة الهيئة التنفيذية التي يجب أن تضم عددا من المناضلات، وكيفيات انتخابها وتجديدها ومدة عهدتها وصلاحياتها.
- أسس الحزب السياسي وأهدافه في ظل احترام الدستور وأحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية والتشريع الساري المفعول،
- إجراءات الحل الإرادي للحزب السياسي،
- الأحكام المالية،
- النص على تضمين هيئة المداولة والهيئة التنفيذية للحزب نسبة من المناضلات ضمن أعضائها،

---

[1] - المادة 25/ 1 من القانون ذاته.

[2] - المادة 25/ 2 من القانون نفسه.

[3] - المادة 35 من القانون نفسه.

– إضافة إلى التنظيم الداخلي للحزب والذي يجب أن يحدد حقوق المنخرطين وواجباتهم والكيفيات والقواعد والإجراءات المتعلقة باجتماعات الدورات العادية وغير العادية والاجتماعات الدورية للهيئات[1]،

– العضو المفوض بإيداع القانون الأساسي للحزب لدى وزارة الداخلية[2].

على أن كل تغيير قد يطرأ على تنظيم الهيئات القيادية وتشكيلاتها طبقا للقانون الأساسي والنظام الداخلي للحزب وكل تعديل لقانونه الأساسي والنظام الداخلي يجب أن يبلغ لوزير الداخلية خلال ثلاثين (30) يوما الموالية، ليتسنى له بعدها إصدار قرار بشأنه في غضون ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ تبليغه بالتغيير[3]، ويعد سكوت الوزير عن الرد على التصريح بالتغيير بعد انقضاء المدة المحددة لذلك بمثابة قبول للتغييرات الحاصلة[4]، هذا ولا يعتد بالتغييرات الحاصلة إلا بعد إشهارها من قبل الحزب المعتمد في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل[5].

ولكن ماذا لو أن وزير الداخلية رفض هذه التغييرات الحاصلة؟ هذا ما لم ينظمه المشرع. وعلى اعتبار أن الأصل هو قابلية الطعن أمام القضاء في كل قرار إداري ما لم يكن من أعمال السيادة وما لم يكن محصنا أمام الطعن القضائي بنص قانوني صريح، نرى انه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا- مرحلة اعتماد الحزب السياسي:

تبدأ بتقديم طلب الاعتماد(1) وتنتهي بقبوله أو رفضه أو السكوت عن الرد عنه من الجهة المختصة بدراسته(2).

---

[1] – المادة 43 من القانون نفسه.

[2] – المادة 35/ 3 من القانون نفسه.

[3] – المادة 36 فقرة 1 و2 من القانون نفسه.

[4] – المادة 36 فقرة 3 من القانون نفسه.

[5] – المادة 37 من القانون نفسه.

1- طلب الاعتماد:

بعد اختتام أشغال المؤتمر التأسيسي للحزب، على العضو المفوض قانونا إيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية في ظرف ثلاثين (30) يوما من ذلك التاريخ، مقابل تسليم وصل إيداع حالا[1].

حسنا فعل المشرع حين مدد مهلة إيداع ملف طلب الاعتماد لدى وزير الداخلية إلى شهر بدلا من خمسة عشر (15) يوما التي كانت في ظل القانون 09/97 (الملغى)[2]، غير أن ما يؤخذ على هذا النص عدم ترتيبه لأي أثر عن عدم إيداع طلب الاعتماد خلال ثلاثين (30) يوما المحددة أعلاه.

وتستمر سلسلة القيود الإجرائية في التمديد، إذ يقع على عاتق الأعضاء المؤسسين إرفاق ملف طلب الاعتماد بالوثائق التالية:[3]

- طلب خطي للاعتماد،
- نسخة من محضر عقد المؤتمر التأسيسي،
- القانون الأساسي للحزب السياسي في ثلاث (03) نسخ،
- برنامج الحزب السياسي في ثلاث (03) نسخ،
- قائمة أعضاء الهيئات القيادية المنتخبين قانونا مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في المادة (17) من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب،.
- النظام الداخلي للحزب.

وبالعودة للمادة (17) من القانون العضوي رقم 04/12 نجدها تنص على الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين، ولا تتضمن أية وثائق. ولو افترضنا أن المقصود هو الوثائق التي تثبت توافر الأعضاء المؤسسين على الشروط المنصوص عليها في المادة (17) السالفة الذكر، ألا تشكل هذه الوثائق

---

[1] - المادة 27 من القانون نفسه.

[2] - المادة 22 من القانون نفسه.

[3] - المادة 28 من القانون نفسه.

قيد آخر في طريق تأسيس الأحزاب السياسية؟ ما دام سبق تقديمها في مرحلة التصريح التأسيسي.

2- سلطة الجهة المختصة بتلقي طلب الاعتماد:

يتولى الوزير المكلف بالداخلية مراقبة مدى مطابقة ملف الاعتماد للقانون خلال ستين (60) يوما من تقديم الطلب إليه، ويمكنه من خلال هذا الأجل وبعد إجراء التدقيق اللازم أن يطلب استكمال الوثائق الناقصة و/أو استخلاف أي عنصر في الهيئات القيادية لا يستوفي الشروط المطلوبة قانونا[1]. وتنتهي عملية التدقيق وفحص المطابقة إما بالموافقة على اعتماد الحزب أو الاعتراض عليه، أو السكوت عن الرد على طلب الاعتماد.

فإذا ارتأى الوزير المكلف بالداخلية أن ملف الاعتماد مطابق لأحكام القانون يوافق على اعتماد الحزب السياسي بموجب قرار يبلغه إلى الهيئات القيادية في الحزب وينشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]، ومن تاريخ النشر يكتسب الحزب الشخصية المعنوية والأهلية القانونية[3].

هذا، وألزم المشرع الوزير المكلف بالداخلية في حالة رفض طلب الاعتماد تعليل قراره بالرفض تعليلا قانونيا[4] وتبليغه لطالبي الاعتماد.

ويخول القانون الأعضاء المؤسسين والمسيرين حق الطعن في قرار رفض الاعتماد أمام مجلس الدولة خلال شهرين (02) من تاريخ تبليغهم به[5]، ولمجلس الدولة أجل شهرين(02) من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية ليفصل في

---

[1] – المادة 29 من القانون نفسه.

[2] – المادة 31 من القانون نفسه.

[3] – المادة 32 من القانون نفسه.

[4] – المادة 30 من القانون نفسه.

[5] – المادة 33 من القانون نفسه.

الطعن[1]، فإذا تم قبول الطعن عد الحكم الفاصل في الدعوى بمثابة اعتماد، ويترتب عليه تسليم قرار اعتماد الحزب السياسي فورا من قبل الوزير المكلف بالداخلية.

ويعتبر امتناع الوزير المكلف بالداخلية عن الرد على طلب الاعتماد المودع لديه خلال أجل ستين (60) يوما التي حددها القانون لذلك، اعتمادا يتعين على الوزير تبليغه إلى الهيئة القيادية للحزب ونشره في الجريدة الرسمية[2].

ولكن وللأسف، فإن المشرع لم يحدد في المادة (34) المذكورة أعلاه الأثر القانوني المترتب عن عدم تبليغ الهيئة القيادية للحزب بالاعتماد بعد مضي أجل الستين يوما (60) عن سكوت الوزير المكلف بالداخلية عن الرد على الطلب، وفي ظل هذا الوضع لا نستبعد أن تلقى الأحزاب نفس المصير الذي لقيه كل من حزب "حركة الوفاء والعدل"، حزب "الجبهة الديمقراطية"، اللذين لم يعتمدا رغم مرور أجل الستين يوما المتاحة لوزير الداخلية للبت في طلب الاعتماد.

مما سبق ذكره نخلص الى أن الحزب السياسي يتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية لممارسة نشاطه السياسي اعتبارا من تاريخ نشر اعتماده في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في حالة الموافقة، أو من تاريخ تبليغ الاعتماد ونشره في الجريدة الرسمية في حالة حكم مجلس الدولة بقبول الطعن ضد قرار رفض الاعتماد، أو بعد مرور ستين (60) يوما التي حددها القانون لدراسة طلب الاعتماد دون رد وزير الداخلية على ذلك.

خاتمة:

وفي الأخير، يمكننا القول بأنه ولئن وجدت بعض الأحكام الايجابية فيما يتعلق بحق الأفراد في تأسيس الأحزاب السياسية والانخراط فيها في ظل

[1] – المادة 76 من القانون نفسه.

القانون العضوي رقم 04/12 الساري المفعول، إلا انه قد تميز بفكرتي تعدد القيود المفروضة على تأسيس الأحزاب وطول الإجراءات المطلوبة للاعتماد. وهو ما يشكل تراجعا لحق الأفراد في تأسيس الأحزاب والانخراط فيها مقارنة بما كان عليه الوضع في قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي الملغى.

الضمانات القانونية لحماية الحق في الترشح في التشريع الجزائري

الأستاذة خولة كلفالي

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

lamismm563@gmail.com

ملخص:

يعد الحق في الترشح جزءا لا يتجزأ من العملية الانتخابية ككل، وعلى الدولة أن توفر ضمانات أساسية وفعالة من أجل حماية هذا الحق من أي خرق أو اعتداء. وذلك من خلال إرساء نصوص قانونية صارمة، وكذا آليات ووسائل عملية توفر تلك الحماية ميدانيا وتجعل الواقع العملي مطابق لمستوى تلك النصوص.

Résumé:

Le droit de se porter candidat fait partie intégrante du processus électoral dans son ensemble, l'état doit prévoir des garanties fondamentales et efficaces pour protéger ce droit de toute atteinte ou attaque, par la mise en place de textes juridiques stricts, en plus des mécanismes et des moyens pratiques qui fournissent une telle protection sur le terrain et rendent la réalité pratique identique au niveau de ces textes.

مقدمة:

إن المشاركة السياسية هي حق من حقوق الانسان التي ينبغي حمايتها دفعا إلى التقدم والرقي، وأن لذلك الحق إطارا من النصوص التي من الواجب في وجودها أن تحميه وتحافظ عليه ضد أي تعسف أو جور، ومن خلال هذه العملية يمارس المواطنون أدورا وظيفية فعالة ومؤثرة في آليات العملية السياسية ومخرجاتها سواء من حيث اختيار الحكام والقيادات السياسية على كافة المستويات.

ويأتي حق الترشح لشغل الوظائف السياسية في مقدمة الحقوق السياسية التي كفلتها الوثائق الدستورية في العصور الحديثة، وهو يعتبر من الأعمال التحضيرية للعملية الانتخابية التي تسبق الاقتراع مباشرة، والترشح عمل قانوني يعرب به الشخص صراحة وبصفة رسمية أمام الجهة المختصة عن إرادته في التقدم لاقتراع ما. ولحماية هذا الحق وجب توفر مجموعة من الضمانات القانونية، وهنا يمكن أن نطرح التساؤل التالي: هل وفق المشرع الجزائري في توفير الضمانات اللازمة والكافية نظريا وعمليا لحماية حق الترشح للانتخابات، باعتباره حقا دستوريا ومؤشرا قويا على ممارسة الديمقراطية؟

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم الدراسة حسب الخطة الآتية:

المطلب الأول: الاطار القانوني لحق الترشح.

الفرع الأول: تعريف الترشح وأهميته.

الفرع الثاني: أساليب وشروط الممارسة الحق والترشح.

المطلب الثاني: الضمانات العملية لحماية حق الترشح.

الفرع الأول: الضمانات الإدارية لحماية حق الترشح.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية لحماية حق الترشح.

الفرع الثالث: الضمانات الدستورية لحماية حق الترشح.

وسيأتي بيان ذلك كالآتي:

المطلب الأول: الإطار القانوني لحق الترشح

نتناول فيه تعريف الترشح وأهميته ثم أساليبه وشروط ممارسته وفقا للنصوص القانونية الواردة في الدستور الجزائري وقانون الانتخابات وذلك في فرعين، كالاتي:

الفرع الأول: تعريف الترشح وأهميته

يعد الحق في الترشح من أبرز الحقوق والسياسية والذي قوامه إتاحة الفرصة أمام كل مواطن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها المشرع لخوض المراسم الانتخابية المختلفة لترشيح نفسه وتمثيل المواطنين.[1]

لم تعرف معظم الدساتير والقوانين حق الترشح واكتفت بالنص على إجراءات واساليب ممارسته والشروط الواجب توفرها في المرشح، لذلك ينبغي الرجوع للفقه لتحديد مدلوله، فقد عرف بأنه: "حق الفرد في تقديم نفسه على هيئة الناخبين لتولي السلطات العامة نيابة عنهم، لأن الديمقراطية تقوم على أساس تحقيق الحرية السياسية وهي حكم الشعب نفسه بنفسه، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الانتخاب والترشح للانتخابات الرئاسية والبرلمانية والمحلية"[2]

كما يعرف الترشح بأنه: "حق من الحقوق السياسية يمارس على أساس من المساواة بين المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدساتير والقوانين الانتخابية من خلال القيام بعمل قانوني إعمالا للحق في المشاركة السياسية، وذلك بإبدائهم لرغبتهم الصريحة في تقلد

---

[1] – أحمد سليمان عبد الراضي محمد. الحقوق السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 108.

[2] – سعيد لواني، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة بسكرة، 2009– 2010، ص 10.

منصب من المناصب الرئاسية أو النيابية من خلال العمل على الحصول على اصوات الناخبين المخولين اختيار المترشح المتنافس في العملية الانتخابية.[1]

إن عملية الترشح تعد من الاعمال التحضيرية للعملية الانتخابية التي تسبق الاقتراع مباشرة وبزمن قريب جدا يحد د غالبا بموجب القوانين المنظمة للانتخابات، والترشح عمل قانوني يعرب به الشخص صراحة وبصفة رسمية أمام الجهة المختصة عن إرادته في التقدم لاقتراع ما.[2]

كما يعرف بأنه ذلك الاجراء من إجراءات العملية الانتخابية التي يتم بمقتضاه اكتساب المواطن صفة المرشح والصلاحية المؤهلتين لدخول المنافسة الانتخابية والسعي للحصول على اصوات الناخبين من أجل الفوز بالمنصب المطلوب شغله بالانتخاب.[3]

أما عن أهمية هذا الحق فتمكن في كونه وسيلة هامة من وسائل الديمقراطية، إضافة إلى كونه ركن هام من أركان المشاركة السياسية، وسيلة فعالة لضمان وصول الشعب المناسب لمراكز صنع القرار.

ويمكن الحق في الترشح الفرد من المساهمة في إدارة شؤون المجتمع وتولي وظائف الدولة المختلفة[4]، وهو لا يقل أهمية عن الحق في التصويت والانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة وعن الحق في التصويت والانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة وحق الاشتراك في تكوين الاحزاب السياسية أو الدخول فيها.

---

[1] – سهام عباسي، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة باتنة،2013– 2014، ص 08.

[2] – جمال الدين دندن، آليات ووسائل ضمان العملية الانتخابية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2014، ص 60.

[3] – المرجع نفسه، ص 61.

[4] – أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان– دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون، المنصورة 2010، ص 62.

إن ممارسة هذا الحق يوقع على عاتق المعني مسؤولية العضوية في أحد المجالس المنتخبة أو مباشرة مهمة رئاسة الجمهورية متى تم انتخابه لأي من هذه المهام، ولا يمكن أن تتأتى هذه الممارسة في شكلها الفعال إلا من خلال تبني المترشح لبرنامج سياسي واضح، يمكن من خلاله تحقيق الهدف الأسمى من الانتخابات وهو معالجة الأوضاع السائدة في المجتمع.[1]

لقد كلفت المواثيق العالمية والاقليمية لحقوق الانسان حق الترشح وكرسته دساتير كل الدول كأحد الحقوق السياسية التي يتمتع بها المواطنون دون الأجانب فقد أكد الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 06 منه على الحق في الترشح لرئاسة الدولة، ونصت المادة 25 منه على حق المواطنين في الترشح لعضوية البرلمان طبقا للشروط التي ينظمها المشرع في القانون الأساسي، أما بالنسبة للترشح لعضوية المجالس المحلية فإن القوانين العادية هي التي تحدد شروطها وتنظيميها.[2]

أما في الجزائر فقد نصت المادة 62 من التعديل الدستوري لعام 2016[3]، على أحقية كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية للانتخاب والترشح حيث ورد فيها: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"، ونصت المادة 78 منه على الحق في الترشح لرئاسة الجمهورية وفقا للشروط المحددة في المادة، ونصت المادة 120 على الحق في الترشح للمجلس النيابي طبقا للشروط

[1] – محمد البرج، محمد بن محمد، تأثير نظام الاقتراع على عملية الترشح للانتخابات وعلاقته بالنظام السياسي في الجزائر وتونس، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد17، جوان 2017، ص 27.

[2] – سعيد الوافي، مرجع سابق، ص 10.

[3] – قانون رقم 16–01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري.

التي يحددها القانون العضوي وهو قانون الانتخابات 16-10[1]، الذي يحدد كذلك شروط الترشح للمجالس البلدية والولائية.

كما فرض كل من التعديل الدستوري لسنة 2008 و2016 تفعيل دور المرأة في المجالات السياسية وحظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة وهذا يبرر نية المشرع الجزائري في وضع آليات متينة لضمان حرية ونزاهة العملية الانتخابية.[2]

الفرع الثاني: أساليب وشروط ممارسة الحق في الترشح

نتطرق للأساليب التي أقرها المشرع الجزائري للترشح للانتخابات النيابية ووالرئاسية ثم الشروط الواجب توفرها في المترشح.

أولا- أساليب ممارسة حق الترشح:

نص المشرع الجزائري على أسلوبين للترشح، وهما: الترشح عن طريق القوائم سواء قائمة تحت رعاية حزب سياسي أو قائمة حرة وهو أسلوب يتعلق بالانتخابات المحلية والتشريعية، وأسلوب الترشح الفردي أو ما يسمى ترشيح الأفراد لأنفسهم وهو يتعلق بالانتخابات الرئاسية. (المواد73، 94، 139 من قانون 16-10).

1 - الترشح عن طريق القوائم الحزبية أو الحرة:

وهو من أكثر أساليب الترشح انتشارا في الوقت الحالي، وتتميز به الدول التي تأخذ بنظام التمثيل النسبي، ولقد ورد في المادة 73 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات 73 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات 16-10 فيما يخص الانتخابات البلدية والولائية، يجب أن تزكى صراحة القائمة المرشحة من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية أو مقدمة بعنوان قائمة حرة، بشرط أن

---

[1] - القانون العضوي 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات. (جريدة رسمية عدد 50، صدرت في 28 غشت 2016).

[2] - جمال الدين دندن، مرجع سابق، ص 63.

يتحصل الحزب السياسي خلال الانتخابات المحلية الاخيرة على أكثر من 4 بالمئة من الاصوات المعبر عنها في الدائرة الانتخابية المترشح فيها، أو يتوفر الحزب على 10 منتخبين على الأقل في المجالس الشعبية المحلية للولاية المعنية.

وفي حالة عدم توفر إحدى هاذين الشرطين، أو كانت القائمة تحت رعاية حزب يشارك لأول مرة في الانتخابات، أو حالة تقديم قائمة بعنوان قائمة حرة فإنه يجب أن يدعمها على الأقل 50 توقيعا من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله. ويزاد هذا العدد إلى 250 توقيعا بالنسبة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني (المادة 94 من القانون 16-10).

2 - الترشح الفردي (ترشيح الافراد لأنفسهم) :

وهو أن يقوم الشخص الذي توفرت فيه شروط الترشح بتقديم طلب ترشحه للجهات المختصة ويطبق هذا الأسلوب في الجزائر في الانتخابات الرئاسية حيث نصت المادة 139 من القانون العضوي 16-10 على أنه يتم التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بإيداع طلب تسجيل لدى المجلس الدستوري ويتضمن إسم المعني ولقبه وتوقيعه ومهنته وعنوانه، وأضافت المادة 142 من نفس القانون أنه إضافة إلى الشروط الواجب توفرها في المترشح يجب أن يحصل على 600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس شعبية أو ولائية أو برلمانية موزعة على 25 ولاية على الأقل، بحيث لا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية عن 1500 توقيع.

في هذا الأسلوب يقوم الناخبون باختيار مرشح واحد، أي أن الناخب يجد نفسه أمام مرشحا فرديا أو مرشحين أفراد ويكون عليه أن يدلي بصوته لفرد واحد منهم فقط.[1]

[1] – عبد الحكيم فوزي سعودي، ضمانات الإشراف والرقابة على الانتخابات، دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص23.

ثانيا – الشروط القانونية لممارسة حق الترشح:

هناك شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1- الشروط الموضوعية لممارسة حق الترشح:

أ- شرط القيد في القوائم الانتخابية:

وهذا يعني أن يكون المترشح قد استوفى الشروط الواجب توفرها في الناخب، أي أن يكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها، (المادة 79 فقرة 01 من القانون العضوي 16-10)

السن: ويتمثل في بلوغ المترشح 23 سنة على الاقل يوم الاقتراع بالنسبة للترشح للانتخابات المحلية، و25 سنة بالنسبة لانتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني، و40 سنة بالنسبة للانتخابات الرئاسية، نلاحظ أن هذا السن غير موحد لجميع الاستحقاقات الانتخابية في الدولة الواحدة، كما أنه غير موحد بين تشريعات الدول المختلفة.

شرط الجنسية: إن الحقوق السياسية ومنها حقا الانتخاب والترشح، لا يجب أن يتمتع بهما ويمارسهما إلا من يرتبط بالوطن ارتباطا وثيقا ومعيار هذا الارتباط هو الجنسية.[1] بمعنى أن هذا الحق يقتصر على المواطنين دون الأجانب. ولقد اشترط المؤسس الدستوري الجزائري ضرورة عدم تجنس المترشح للرئاسيات بجنسية أجنبية وأن يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط وامتد هذا الشرط إلى والديه وزوجه (المادة 87 من التعديل الدستوري 2016).

شرط الاسلام: وهو يرتبط بالترشح للانتخابات الرئاسية، وقد نص عليه الدستور صراحة، وهو الشرط الذي لم يتم النص عليه بالنسبة للترشح للمناصب النيابية، عل أساس أن الترشح لشغل أعلى منصب في الدولة يعد بمثابة لإفراز طبيعي لفطرة المجتمع الجزائري المسلم.[2]

---

[1] – سهام عباسي، مرجع سابق، ص 93.

[2] – المرجع نفسه، ص 98.

ب- شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:

معناه تمتع الفرد المتقدم للترشح للاستحقاقات الانتخابية بالأهلية العقلية والأدبية، فيقصد بالأولى أن يكون المترشح معافا في قواه العقلية فلا يكون موضوع حجز بسبب الجنون أو العته أو السفه، أما الأهلية الأدبية فتعني أن لا يكون المترشح قد سبق الحكم عليه في جرائم معنية[1] تخل بشرفه وتسقط اعتباره، كما يشترط القانون العضوي 16 -10 في المادة 05 منه أن لا يكون المترشح قد سلك سلوكا مضادا لمصالح الوطن أثناء الثورة التحريرية، وذلك لأن القيام بأعمال منافية للثورة من شأنها أن تؤدي إلى الاقصاء المؤبد من حق الترشح.[2]

شرط الخدمة الوطنية: أي أن يثبت المترشح أداؤه الخدمة الوطنية أو الاعفاء منها، وهذا يعني ضرورة استجابة كل جزائري ذكر تم استدعاؤه من طرف وزارة الدفاع الوطني بعد أن يبلغ 18 سنة على الأقل، ليعرض على لجنة الفحص الطبية التي تقرر صلاحيته أو عدم صلاحيته لأداء الخدمة العسكرية، وعليه إذا كان الشخص في حالة تأجيل لأي سبب قانوني، فإنه لا يسمح له بالترشيح، وعليه يجب أن يكون معفيا من أدائها أو يكون قد أداها فعلا.[3]

2 - الشروط الشكلية لممارسة حق الترشح (الاجراءات):

تنطلق عملية الترشح بسحب الاستمارة الخاصة بذلك ويحدد نموذجها عن طريق التنظيم، تطبيقا للمادة 72 من القانون العضوي 16-10 فيما يخص

---

[1] – منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشح وضماناتهما، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2009، ص ص 304، 305.

[2] – وحيدة قدومة، قراءة في نظام الترشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية في القانون العضوي 16-10 المتعلق بالنظام الانتخابات، مجلة البحوث للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، مجلد 03، العدد 02، ص ص 255، 256.

[3] – مولاي هاشمي، تطور شروط الترشح للمجالس الشعبية المنتخبة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد12، جانفي2015، ص 195.

الانتخابات المحلية التي نصت أن إيداع القائمة الخاصة بالترشح يعد تصريحا بالترشح ويجب أن يوقع من كل مترشح، ويتضمن التصريح البيانات الآتية:

- الاسم واللقب والكنية، الجنس تاريخ الميلاد مكانه، المهنة، العنوان الشخصي، المستوى التعليمي وترتيب كل واحد منهم في القائمة.
- تسمية الحزب أو الأحزاب بالنسبة للقوائم المقدمة تحت رعاية حزب سياسي
- عنوان القائمة بالنسبة للمترشحين الأحرار مع إرفاقها لبرنامجها الانتخابي.
- الدائرة الانتخابية المعنية.
- يسلم للمصرح وصل يبين تاريخ وساعة الايداع.

أما بالنسبة لانتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني فقد نصت المادة 93 من القانون العضوي 16-10 على كيفية إيداع التصريح بالترشح.

ملاحظة: لمعرفة المزيد من الشروط الموضوعية أو الشكلية للترشح أنظر المواد 79،92،139 من القانون 16-10 والمادة 87 من الدستور

المطلب الثاني: الضمانات العملية لحماية حق الترشح

وتتمثل في الضمانات الادارية والقضائية والدستورية ونستعرضها كالأتي:

الفرع الأول: الضمانات الادارية لحماية حق الترشح

وتتمثل في الرقابة الادارية التي يمارسها والي الولاية ويتمثل دوره في:

أولا - الرقابة على توافر شروط الترشح:

إذا كان المشرع الجزائري أسند مهمة الرقابة على توافر شروط الترشح للرئاسيات للمجلس الدستوري، فإن الترشح للانتخابات النيابة أسندت فيها الرقابة لوالي الولاية الذي يأمر بالنسبة للانتخابات المحلية بتشكيل لجنتين، تقوم الأولى بدراسة ملفات الترشح لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية، أما الثانية تختص بدراسة ملفات الترشح لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية الولائية، أما الانتخابات التشريعية فتودع الملفات لدى مصالح الولاية بالنسبة للمترشحين داخل الوطن لتتم دراستها تحت إشراف الوالي، في حالة رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين من قبل الوالي يجب أن يكون قراره معللا تعليلا كافيا

وقانونيا وذلك خلال 10 ايام ابتداء من تاريخ إيداع ملف الترشح، مع إمكانية الطعن في قرار الرفض أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا (المحكمة الادارية).[1]

ثانيا- السهر على احترام أحكام الحملة الانتخابية:

يسهر الوالي على السير الحسن للحملة الانتخابية وذلك من خلال:

1- تقديم التصريح بعقد الاجتماعات الانتخابية:

وذلك بعد تلقي طلب بخصوص ذلك يتضمن أسماء منظمي الاجتماع وألقابهم وعناوينهم وأرقام بطاقات هويتهم وتاريخ ومكان صدورها، وللوالي السلطة التقديرية في منح الترخيص من عدمه كما له تغيير مكان انعقاده، بهدف الحفاظ على النظام العام، كما له توقيف الاجتماع إذا لاحظ أي مظهر من مظاهر الفوضى.

2- الاشراف على إدارة البلدية المختصة بتحديد الأماكن المخصصة لإشهار الترشيحات:

حيث يتدخل الوالي لتحديد الأماكن المعنية إذا لاحظ تقصير أو تهاون من طرف رئيس البلدية.[2]

3- تعيين أعضاء مكاتب التصويت والفصل في الطعون المقدمة بشأنهم:

ورد في المادة 30 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 16-10، بأن يعين أعضاء مكتب التصويت والأعضاء الإضافيين ويسخرون بقرار من الوالي من بين الناخبين المقيمين في إقليم الولاية باستثناء المترشحين وأقاربهم وأصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة، والافراد المنتمين إلى أحزابهم والاعضاء والمنتخبين، تنشر هذه القائمة بمقر الولاية والمقاطعة الادارية والدائرة والبلديات المعنية، كما تعلق في مكاتب التصويت يوم الاقتراع.

---

[1] – راجع المواد 98،78/1 من القانون 16-10 سالف الذكر.

[2] – سهام عباسي، مرجع سابق، ص 132.

يمكن الاعتراض من هذه القائمة، ويقدم كتابيا ويكون معللا قانونيا خلال 5 أيام الموالية لتاريخ التعليق، إذا قبل الاعتراض تكون القائمة محل تعديل، وإذا رفض الاعتراض يبلغ قرار الرفض إلى الاطراف المعنية خلال 03 أيام من تاريخ إيداع من تاريخ ايداع الاعتراض، يمكن الطعن في قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال 03 أيام من تبليغ قرار الرفض.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية لحماية حق الترشح

سنسلط الضوء على دور القضاء الإداري في الرقابة على مدى توافر شروط الترشح بالنسبة للانتخابات النيابية (المحلية والتشريعية) دون الانتخابات الرئاسية، حيث يتدخل القضاء الإداري للفصل في الطعون ضد قرارات رفض الترشيح.

أولا – رقابة القضاء الإداري على توافر الشروط في انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني:

تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن المرفوع ضد قرار الوالي القاضي برفض ترشح قائمة حزبية أو حرة حسب ما نص عليه القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، حيث يجب على الوالي أن يعلل القرار الرفض لأي ترشح أو قائمة مترشحين، ويبلغ إلى المعنى خلال 10 أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشيح، والذي يحق له اللجوء إلى المحكمة الإدارية وذلك خلال 03 أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض، ويتم الفصل في هذا الطعن القضائي خلال 05 أيام من تاريخ رفعه، ويكون الحكم نهائي غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن ويبلغ تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه (المادة 98 من القانون العضوي 16 –10).

ثانيا – رقابة القضاء الإداري على توافر الشروط في انتخاب أعضاء مجلس الأمة:

تنص المادة 110 من القانون العضوي 16–10 المتعلق بالانتخابات أنه يمكن كل عضو في مجلس شعبي بلدي أو ولائي تتوفر فيه الشروط القانونية أن يترشح لانتخاب مجلس الأمة.

وأضافت المادة 116 من ذات القانون، بأن تفصل اللجنة الولائية الانتخابية في صحة الترشيحات، ويمكنها أن ترفض بقرار معدل أي ترشح لم تتوفر فيه الشروط القانونية ويبلغ قرار الرفض قابلا للطعن قضائيا حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 98 من القانون 10-16 أي أمام المحكمة الإدارية بنفس القواعد والاجراءات والمواعيد المتبعة بخصوص انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني.

ثالثا – رقابة القضاء الإداري على توافر شروط الترشح في الانتخابات المحلية (البلدية والولائية):

كما هو الحال بالنسبة للانتخابات التشريعية فإن المشرع أسند مهمة دراسة ملفات الترشح للانتخابات المحلية لنفس الجهة الادارية المختصة بقبول أو رفض الترشح وهي الوالي، وعليه فإن إجراءات ومواعيد الطعن في قرار رفض الترشح تكون أمام نفس الجهة القضائية الإدارية وهي المحكمة الادارية المختصة إقليميا بحكم غير قابل لأي طريق من طرف الطعن (المادة 78 من القانون العضوي 16-10).

ملاحظة: بما أن قرار المحكمة الإدارية الصادر بشأن الطعن في قرار رفض الترشح، غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، فإنه يفهم من ذلك أن مجلس الدولة الجزائري حرم من النظر في الاستئناف في قرار المحكمة الادارية في مجال الترشح، وهذا ما يتنافى ويتناقض مع بمبدأ دستوري أساسي وهو مبدأ التقاضي على درجتين، كما أن الطعن بالنقض أمام المجلس غير منصوص عليه في القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات.

الفرع الثالث: الضمانات الدستورية لحماية الترشح

تتمثل هذه الضمانات في الهيئات والمؤسسات الدستورية التي خولها التعديل الدستوري الجديد الصادر عام 2016، حق مراقبة وحماية حق الترشح، وتتمثل في المجلس الدستوري والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.

أولا – المجلس الدستوري:

نصت المادة 182 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016 "...كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات"، وما يهمنا نحن في هاته الدراسة دور المجلس في حماية حق الترشح، وعليه سنتناول دوره بالنسبة للانتخابات الرئاسية فقط، لأن هذا الدور يبدأ من مرحلة الترشح إلى غاية إعلان النتائج.

نصت المادة 139 من القانون 16-10 سالف الذكر، بأن يتم التصريح بالترشح للرئاسيات بإيداع طلب تسجيل لدى المجلس الدستوري، ويرفق طلب الترشيح بملف يحتوي على الوثائق التي تثبت توافر شروط الموضوعية التي ذكرناها آنفا، بالإضافة إلى التوقيعات التي جمعها المرشح، وبرنامجه وتعهد كتابي خطي باللغة الوطنية يوقعه المرشح يتضمن موافقته على مجموعة من البنود.

ويودع التصريح بالترشح في ظرف 45 يوما على الأكثر الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية ويفصل المجلس في صحة الترشيحات بقرار في أجل أقصاه 10 أيام كاملة من تاريخ إيداع والتصريح بالترشح، يبلغ قرار المجلس إلى المعني فور صدوره، كما ينشر في الجريدة الرسمية، ويكون غير قابل لأي طعن، وهو ما أكده المجلس الدستوري في قراره رقم 01 المؤرخ في 06 أوت 1995 حيث قضى بأن قرارات المجلس تكتسي الصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العمومية، ويعني ذلك عدم تمكن المترشحين المرفوضة ملفاتهم من أي طريق للطعن رغم أهمية ذلك في انتخابات تعد من أهم الاستحقاقات السياسية في الجزائر.[1]

[1] – بوزيد بن محمود، مبدأ حرية الترشح للانتخابات الرئاسية في الجزائر، مجلة الباحث والدراسات الأكاديمية، العدد 06، جوان 2015، ص 303.

وتعد الانتخابات الرئاسية من أهم وأخطر الانتخابات على الاطلاق كونها تهدف إلى اختيار الشخص الذي سيقود الدولة، فهذا المنصب هو أعلى منصب في الدولة وصاحبه يتمتع بسلطات واختصاصات واسعة تجعله مركز ومحرك كل السلطات في الدولة[1]، ونظرا لهذه الأهمية البالغة فقد أسند المؤسس الدستوري مهمة الرقابة على سير العملية الانتخابية للمجلس الدستوري باعتباره هيئة عليا مستقلة وقراراته إلزامية لجميع الهيئات والسلطات.

ثانيا – الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات:

أنشئت هذه الهيئة بموجب المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2016، لتحل محل اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات تترأسها شخصية وطنية تعين من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الأحزاب السياسية، وتتكون علاوة على الرئيس من 410 أعضاء نصفهم قضاة والنصف الآخر يتم اختيارهم من بين الكفاءات المستقلة من المجتمع المدني وفقا لشروط قانونية محددة مسبقا، وسنتطرق لصلاحيات الهيئة في مجال الترشح.

حيث نصت المادة 12 من القانون العضوي 16-11 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات على صلاحيات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات[2] حيث:

– تتأكد من حياد الأعوان المكلفين بالعمليات الانتخابية وعدم استعمال املاك ووسائل الدولة لفائدة حزب سياسي أو قائمة مترشحين.

---

[1] – جهاد رحماني، المعالجة الدستورية والقانونية لحالة الانسحاب من الترشح للانتخابات الرئاسية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد 22، المجلد 01، ص 264.

[2] – القانون العضوي 16-11 المؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية رقم 50 صادرة في 28 غشت 2016.

- تراقب الترتيبات الخاصة بإيداع ملفات الترشح لأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وكذلك توزيع الأماكن المعنية من قبل الإدارة لاحتضان تجمعات الحملة الانتخابية من طرف المترشحين.

- تتأكد من احترام الأحكام القانونية المتعلقة بالانتخابات لتمكين الأحزاب السياسية والمترشحين الاحرار من تعيين ممثليهم المؤهلين قانونا في مراكز التصويت.

- تتأكد من التوزيع المنصف للحيز الزمني لوسائل الاعلام السمعية البصرية المرخص بها للمشاركة من طرف المترشحين.

- تسهر على مجريات الحملة الانتخابية، ومدى مطابقتها للتشريع الساري المفعول وترسل ملاحظاتها إلى كل حزب أو مترشح تصدر عنه مخالفات وتقرر بهذا الشأن كل إجراء تراه مفيدا وتحظر السلطة القضائية المختصة بها الاقتضاء.

خاتمة:

رأينا أن حق الترشح يعد من أبرز الحقوق السياسية التي كرسها الدستور الجزائري والقوانين الانتخابية المتعاقبة من أجل ضمان سير العملية الانتخابية بشفافية ونزاهة، ولقد حاول المشرع الجزائري إحاطة هذا الحق بضمانات قانونية متعددة سواء كانت إدارية أم قضائية أم دستورية، من خلال إقرار مبدأ المساواة بين المترشحين في ممارسة هذا الحق، أو من خلال ضبط شروطه وأساليبه، أو من خلال وجود كل صور الرقابة سواء كانت إدارية أم قضائية أم رقابة المجلس الدستوري أو الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، إلا أننا لاحظنا بعض الثغرات القانونية نستعرضها في الآتي:

كان لزاما على المشرع إقرار مبدأ التقاضي على درجتين فيما يخص منازعة الترشح، فيفترض في القضاء الإداري أنه قاضي حامي للحقوق في حال تعسف الإدارة عند إصدار قرار مجحف، وحتى لا تكون أمام خطئين خطأ إداري وخطأ قضائي لابد أن يمنح الاختصاص لمجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات

القضائية الإدارية (المحكمة الإدارية) لتصحيح وتصويب تلك الأخطاء، وما لاحظناه أن نصوص قانون الانتخابات الجزائري لم تكرس مبدأ التقاضي على درجتين في مجال منازعات الترشح، وعليه فلابد من تعزيز هذا الحق بضمانات إجرائية تحفظه وتعطى له مكانة تتلاءم مع وجوده ضمن النصوص الدستورية والمواثيق الدولية.

كما أنه وحتى تتحقق الحماية الدستورية لحق الترشح يجب النص على ضرورة مراجعة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بشأن الترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية قبل الإعلان الرسمي عن قائمة المترشحين المقبولين، لأنه لا يمكن حماية حق الترشح لهذه الانتخابات في ظل صدور قرار غير مبرر من المجلس الدستوري يحوز حجية الشيء المضي به من هيئة سياسية يمكن أن تخطئ كما يمكن أن تصيب.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري الصادر في 06 مارس 2016.

2- القانون العضوي 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات. (جريدة رسمية عدد 50 صدرت في 28 غشت 2016).

3- القانون العضوي 16-11 المؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، جريدة رسمية رقم 50 صادرة في 28 غشت 2016.

ثانيا- الكتب:

1- أحمد سليمان عبد الراضي محمد. الحقوق السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

2- أمير خبابة، ضمانات حقوق الإنسان- دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

3- جمال الدين دندن، آليات ووسائل ضمان العملية الانتخابية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2014.

4- عبد الحكيم فوزي سعودي، ضمانات الإشراف والرقابة على الانتخابات، دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

5- منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشح وضماناتهما، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.

ثالثا – المذكرات:

1- سعيد لوايف، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة بسكرة، 2009- 2010.

2- سهام عباسي، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، مذكرة ماجستير في الحقوق جامعة باتنة، 2013 - 2014.

رابعا - المقالات العلمية:

1- بوزيد بن محمود، مبدأ حرية الترشح للانتخابات الرئاسية في الجزائر، مجلة الباحث والدراسات الأكاديمية، العدد 06، جوان 2015.

2- جهاد رحماني، المعالجة الدستورية والقانونية لحالة الانسحاب من الترشح للانتخابات الرئاسية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد 22، المجلد 01.

3- محمد البرج، محمد بن محمد، تأثير نظام الاقتراع على عملية الترشح للانتخابات وعلاقته بالنظام السياسي في الجزائر وتونس، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد17، جوان 2017.

4- مولاي هاشمي، تطور شروط الترشح للمجالس الشعبية المنتخبة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 12، جانفي 2015.

5- وحيدة قدومة، قراءة في نظام الترشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية في القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، مجلة البحوث للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، مجلد 03، العدد 02.

الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات الخاصة في التشريع الجزائري

الدكتورة شرف الدين وردة
أستاذة محاضرة "ب"

الدكتورة صونيا معزي
أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

جامعة الحاج لخضر – باتنة (الجزائر)

cherfeddinewarda@gmail.com

الملخص:

تعتبر سرية المراسلات والاتصالات الخاصة حق دستوري مضمون وفقا للمادة 46 فقرة ثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016، لذا رتب المشرع الجزائري لهذا الحق حماية جزائية موضوعية فعالة وذلك من خلال قانون العقوبات و قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. إلا أن المشرع وضع قيود وشروط عند اللجوء لهذه الإجراءات وبذلك يكون أيضا قد أحاط سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بحماية جزائية إجرائية فعالة تضمن مكافحة الجريمة من جهة وحماية حرية الفرد من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: المراسلات، الاتصالات، اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، مراقبة الاتصالات الإلكترونية، جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها، حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير.

Résumé :

La confidentialité de la correspondance et des communications privées est considérée comme un droit constitutionnel garanti par l'article 46, paragraphe 2 de l'amendement constitutionnel de 2016. Raison pour laquelle, le législateur algérien a rattaché à ce droit une protection pénale efficace à travers le code pénal et la loi n° 18-04 Fixant les règles générales relatives à la poste et aux communications.électroniques.

Conformément aux règle prévues par le code de procédure pénale et la loi N° 09-04 portant règles particulières relatives à la prévention et à la lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication et sous réserve des dispositions légales garantissant le secret des correspondances et des communications, il peut être procédé, pour des impératifs de protection de l'ordre public ou pour les besoins des enquêtes ou des informations judiciaires en cours, à la mise on place de dispositifs techniques pour effectuer des opérations de surveillance des communications électroniques, de collecte et d'enregistrements en temps réel de leur contenu . Cependant, le législateur y a défini des restrictions et des conditions lorsqu'il a eu recours à ces procédures, ce qui lui aura permis également de protéger pénalement la confidentialité de la correspondance et des communications privées pour garantir d'une part une lutte efficace contre le crime et protection renforcée de la liberté de l'individu d'autre part.

***Mots clé** : correspondances, communications, interceptions de correspondances émises par la vois des télécommunications, surveillance des communications électroniques, de collecte et d'enregistrements en temps réel données relatives au trafic.*

مقدمة:

نصت المادة 46 الفقرة الثانية والثالثة من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري [1] ما يلي: (سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم).

تبعا للفقرة الثالثة من المادة سابقة الذكر، نص المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها فيما يخص مجال تطبيق هذا القانون على: (مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها...)[2].

باستقراء المادتين نستنتج أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بأي شكل مضمونة، لذا حظيت هذه الحقوق بحماية جزائية، هذا ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري حماية جزائية لسرية المراسلات والاتصالات الخاصة للشخص باعتبارهما حقا دستوريا؟.

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع تقسيم موضوعنا إلى ما يلي:

---

[1] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة في 7 مارس سنة 2016، ص 11.

[2] - قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة في 5 غشت سنة 2009، ص 6.

مطلب تمهيدي: التعريف بالمراسلات والاتصالات الخاصة

المبحث الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للمراسلات والاتصالات الخاصة

المبحث الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للمراسلات والاتصالات الخاصة

مطلب تمهيدي: التعريف بالمراسلات والاتصالات الخاصة

سنتكلم في هذا المطلب على ماهية الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، ضوابط الحماية الجزائية للحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، وذلك من خلال ما يلي

الفرع الأول: ماهية الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة

لا بد من تعريف كل من المراسلات والاتصالات الخاصة، وذلك من خلال الآتي:

أولا- تعريف المراسلات الخاصة:

انقسم الفقه في تحديد معنى المراسلات إلى قسمين: معنى ضيق ومعنى واسع.

1- المعنى الضيق للمراسلات:

قصرها على الرسائل المكتوبة دون سواها من المراسلات التي يتم التخاطب فيها بوسائل شفوية، كما عرف بعض الفقه المراسلات بأنها: "الخطابات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد والبرق[1] أياً كانت الطريقة التي ترسل بها سواء كانت داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو كانت عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم اطلاع غير المرسلة إليه عليها[2].

إذ يرى فقهاء القانون المدني أن الرسالة يقصد بها الورقة المكتوبة التي يبعث بها شخص إلى آخر ينقل فيها خبرا أو فكرا أو ينهي إليه أمرا، وتقوم على

---

1 – شريف بدوي، أسباب بطلان الضبط والتفتيش، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989م، ص 260.

2 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993م، ص 578.

نقل هذه الرسالة عادة مصلحة البريد، كما قد يستلمها الشخص مباشرة بطريق رسول أو تتم بالتفاهم كما لو كان المرسل إليه أصم[1].

وقد وجد هذا الاتجاه تأييد في بعض الدساتير مثل الدستور المملكة المغربية لعام 1972 في الفصل الحادي عشر منه، وكذلك دستور تونس لعام 1959 في الفصل التاسع منه.

2- المعنى الواسع للمراسلات:

تبنى إتجاه آخر من الفقه معنى واسع للمراسلات لتشمل المراسلات المكتوبة البريدية والبرقية والهاتفية[2].

لذا يقول بعض الفقه بأنه ينصرف القصد بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة، سواء تم إرسالها بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وإلى التلكسات والفاكس والرسائل المرسلة بواسطة أجهزة الحاسوب والبرقيات، ويستوي أن تكون ببطاقة مكشوفة، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها بدون تمييز[3].

ففقهاء القانون الجنائي يرون بأن مدلول كلمتي الرسائل والخطابات يتسع في حد ذاته فيشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل البرقية(التيليغرافية)، كما تندرج تحته المكالمات الهاتفية[4].

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8 (حق الملكية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 437.

2 - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 276.

3 - أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، 1984م، ص 45.

4 - شوقي الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 1993، ص 461.

ومن الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه الدستور العراقي لعام 1970 في المادة 23 منه والدستور الأردني لسنة 1952 في المادة 18 منه والدستور المصري لسنة 1971 في المادة 45 منه.

ثانيا – تعريف المراسلات والاتصالات الخاصة في القانون الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للمراسلات إذ ذكر المراسلات والاتصالات في نصوص متفرقة كما سنتطرق لها في هذه الدراسة

ولقد عرف المراسلة الإلكترونية في المادة 9 -16 من القانون رقم 18-04 [1] الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية في المادة التاسعة منه فقد عرف المراسلة بأنها: " اتصال مجسد في شكل كتابي على دعامة مادية مهما كانت طبيعتها يتم إيصاله وتسليمه إلى العنوان المبين من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، لا تعد الكتب والفهارس والجرائد والدوريات كمادة مراسلات ".

ووفقا للمادة 2 –و من القانون رقم 09 – 04 [2] السابق ذكره، فإنه يقصد بالاتصالات الإلكترونية: " أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".

كما أوردت المادة 10-1 من القانون رقم 18- 04 السابق ذكره، تعريفا للاتصالات الإلكترونية على أنها: "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو

---

[1] – أنظر قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27، الصادرة في 13 مايو 2018، ص 6.

[2] – قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 5.

إشارات أو كتابات أو صور او أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الألياف أو الأسلاك البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"[1].

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يتبين بأن وسائل الاتصال التي يتم من خلالها نقل الرسائل من المرسل إلى المرسل إليه تشمل: الهاتف، الفاكس[2]، التلكس[3]، الأقمار الصناعية[4] الأنترنات[5].

الفرع الثاني: ضوابط الحماية الجزائية للحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة

[1] – قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص ص 5، 6.

[2] – يقصد بالفاكس: جهاز يقوم ببث الرسائل والنصوص والصور والوثائق المكتوبة عبر خطوط الهاتف العادي، انظر: محمد دياب مفتاح، معجم مصطلحات نظم وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الدار الجامعية للنشر، القاهرة، مصر، 1995، ص 63.

[3] – يقصد بالتلكس: "نظام لنقل الرسائل يعمل وفق نبضات كهربائية ترسل عبر أسلاك البرق"، انظر: ربحي مصطفى عليان ومحمد عبد الدبس، وسائل الاتصال وتكنولوجيا التعليم، دار الصفاء، عمان، 1999، ص 106.

[4] – يقصد بالأقمار الصناعية: "مركبة فضائية تدور حول الكرة الأرضية لها أجهزة لنقل إشارات البرق والراديو والهاتف والتلفزين وترسل محطات على سطح الكرة الأرضية (محطات أرضية) الإشارات إلى القمر الصناعي الذي يبث الإشارات بعد ذلك إلى محطات أرضية أخرى، وجاءت فكرة الأقمار الصناعية معززة لطرق الاتصال عبر الأثير" أنظر: لارا عادل جبار الزندي، حماية المنافسة في قطاع الاتصالات، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص ص 75-76.

[5] – الأنترنات هي إحدى طرق الاتصال التي تعتمد على إنشاء اتصال عبر الأقمار الصناعية بين جهاز الحاسوب الشخصي أو جهاز آخر ومزود خدمة الأنترنات الذي قد يتواجد في بلد مختلف عن بلد المستخدم ومن خلاله يمكن التواصل مع الآخرين وهناك عدة خدمات تقدمها الأنترنات كالمحادثات، خدمة شبكة المواقع، واب سايت، خدمة البريد الإلكتروني" أنظر: بوحسان سارة كنزة، المرجع السابق، ص 30.

استوجب المشرع الجزائري لحماية حق الشخص في سرية مراسلاته واتصالاته توفر جملة من الشروط تمثلت في التالي:

أولا- أن يكون محل الحماية مراسلة أو اتصال:

حتى يحضا الشخص بالحماية الجزائية يستوجب أن يكون محل الحماية مراسلة أو اتصال، وبالرجوع لنص المادة 46 من الدستور الجزائري نلاحظ أنه جاء شاملا لكل وسائل التراسل والاتصال دون تحديد لها، مما يعني أنها تشمل الاتصال عبر الهاتف المحمول أو الأنترنات أو البريد الإلكتروني أو المراسلات البريدية أو غيرها،، وبذلك ترك الباب مفتوحا لتشمل وسائل الاتصال أي تقنية حديثة مما يعني تبني المشرع الجزائري للمفهوم الواسع للمراسلة.

ثانيا- الطابع الخاص والسري للمراسلة أو الاتصال:

لا غنى عن السرية في الحديث عن الحق في المراسلات والاتصالات فهي أهم ركائز هذا الحق الذي ينشأ بوجود السرية ويزول بزوالها، فلولا رغبة الفرد في الحفاظ على تلك السرية لما وجد أصلا الحق في المراسلات والاتصالات، فلتكون الرسالة أو الاتصال محلا للحماية الجزائية لابد أن تتمتع بالصفة الخاصة أو السرية.

والسر هو: "النبأ الذي يهم صاحبه كتمانه"[1]، إذ أقر بعض الفقه بأن: "الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محدودين"[2].

لذا يمكن القول بأن سرية المراسلة تنتهك إذا كان الحديث الذي اطلع عليه الجاني ذو طابع خاص.

---

[1] – رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السادسة، 1974م، ص 291.

[2] – عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 630.

وقد اختلفت الدول في تحديد المعيار المعتمد في سبيل تحديد نطاق هذه الحماية، فبعض الدول اعتمدت على المعيار المستمد من طبيعة الحديث ذاته[1]، فلا تكرس الحماية الجزائية إذا كان الحديث موضوع الجريمة ذو طابع عام، والبعض الآخر تبنى معيار مكان المحادثة[2] أكان مكانا عاما أم خاصا، فلا تكرس الحماية لحديث جرى في مكان عام، فالعبرة في هذا المعيار بطبيعة المكان، فكلما كان المكان خاصا اعتبر الحديث خاصا وسريا[3].

وباستقراء نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تبين لنا بأن المشرع قد فرق بين المحادثات والصورة في أخذه بأحد المعيارين السابقين، حيث جرم الاعتداء على الأحاديث متى كانت لها طبيعة خاصة وسرية دون الالتفات إلى طبيعة المكان الذي صدرت فيه، في حين جرم الاعتداء على الصورة إذا كان الشخص المراد أخذ صورته متواجد في مكان خاص.

ثالثا- أن يكون التعدي على الحق في سرية المراسلة بغير إذن صاحبه أو رضاه:

يقصد بالرضى السماح للغير من السلطة غالبا، أو من الأفراد أحيانا بالتنصت على الاتصالات الشخصية لمن صدر عنه الرضا، كأن يسمح له في غير الحالات المصرح بها قانونا بتسجيل أو بنقل أو باستراق السمع لحديث خاص أو لحديث تيليفوني، كما يتصور الرضا باستخدام الغير لمضمون الحديث أو الرسائل كدليل جنائي[4].

---

[1] – أعتمد هذا المعيار المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1992.

[2] – أعتمد هذا المعيار المشرع المصري في المادة 309 من قانون العقوبات المصري.

[3] – وقد أخذت بهذا المعيار محكمة *Aix-Provence* في قرار لها أقرت فيه: أن الذي ينبغي التعويل عليه ليس حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد وإنما طبيعة المكان ذاته: أنظر: *Trib ,corr ,- Aix –en-Provence,16 october,1973,j,c,p1974-2-17623.*

[4] – محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، دون سنة نشر، ص 314.

وقد اشترط المشرع الجزائري لقيام جريمة انتهاك سرية المراسلات والاتصالات عدم رضى صاحب الرسالة أو الحديث أو الصورة أو التسجيل، فإذا رضي بذلك تنتفي الجريمة، لذا ذهب المشرع الجزائري إلى تخويل صاحب السر الحق في التنازل عن حقه هذا والسماح للغير بالإطلاع على مكنون أسراره دون أن تنطوي أفعالهم عندئذ على وقائع مجرمة طالما تقيدت بشروط ونطاق ذلك الرضى.

المبحث الأول: الحماية الجزائية الموضوعية لسرية المراسلات والاتصالات

عمل المشرع الجزائري على توفير حماية جزائية موضوعية فعالة للمراسلات والاتصالات الخاصة من خلال المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، قانون العقوبات وقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية وسنتطرق إلى كل ذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الحماية الجزائية الموضوعية وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010

والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-252 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحرر بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، وقد عملت هذه الاتفاقية على توفير حماية جزائرية لمراسلات الشخص واتصالاته التي تجرى عن طريق تقنية المعلومات، من خلال تجريم الجرائم التالية[1]:

1 - جريمة الدخول غير المشروع (المادة 6):

ويتمثل في: الدخول أو البقاء وكل اتصال غير مشروع مع كل أو جزء من تقنية المعلومات أو الاستمرار به. تشدد العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول أو

[1] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، السنة الواحدة والخمسون، الصادرة في 28 سبتمبر سنة 2014، ص ص 4-7.

البقاء أو الاتصال أو الاستمرار بهذا الاتصال؛ محو أو تعديل أو تشويه أو نسخ أو نقل أو تدمير للبيانات المحفوظة وللأجهزة والأنظمة الإلكترونية وشبكات الاتصال وإلحاق الضرر بالمستخدمين والمستفيدين، الحصول على معلومات سرية.

2 - جريمة الاعتراض غير المشروع (المادة 7):

الاعتراض المتعمد بدون وجه حق لخط سير البيانات بأي من الوسائل الفنية وقطع بث أو استقبال بيانات تقنية للمعلومات.

3 - الاعتداء على سلامة البيانات (المادة 8):

عن طريق: تدمير أو محو أو إعاقة أو تعديل أو حجب بيانات تقنية المعلومات قصدا وبدون وجه حق، وللطرف أن يستلزم لتجريم الأفعال السابقة، أن تتسبب بضرر جسيم.

4- جريمة إساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات (المادة 9):

وذلك من خلال:

- إنتاج أو بيع أو شراء أو استيراد أو توزيع أو توفير: أية أدوات أو برامج مصممة أو مكيفة لغايات ارتكاب الجرائم المبينة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة، كلمة سر نظام معلومات أو شيفرة دخول أو معلومات مشابهة يتم بواسطتها دخول نظام معلومات ما بقصد استخدامها لأية من الجرائم المبينة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة،

- حيازة أية أدوات أو برامج مذكورة في الفقرتين أعلاه بقصد استخدامها لغايات ارتكاب أي من الجرائم المذكورة في المادة السادسة إلى المادة الثامنة.

5- الشروع والاشتراك في ارتكاب الجرائم (المادة 19):

من خلال: الاشتراك في ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل مع وجود نية ارتكاب الجريمة في قانون الدولة الطرف، الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية الموضوعية من خلال قانون العقوبات

يقضي قانون العقوبات بحرمة الرسائل البريدية والبرقيات ويعاقب على فضها أو تسهيل ذلك، كما يجرم ويعاقب على المساس بحرمة الحياة الخاصة للمواطن فيما يتعلق بالمكالمات[1] على النحو التالي:

1- تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004:

تمم المشرع الجزائري قانون العقوبات، الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث بالقانون رقم 04/15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، بقسم سابع مكرر 1 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، احتوى على أهم الجرائم التي تستهدف الأنظمة المعلوماتية، وذلك في المواد من 394 إلى 394 مكرر 07 وهي[2]:

---

[1]- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 443-444.

[2]- أنظر في تلك الجرائم في القانون الجزائري: مختار الأخضري، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية في الفضاء الافتراضي، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: محاربة الجريمة المعلوماتية، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر 5-6 ماي 2010، ص 56؛ وكذلك: مناصرة يوسف، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي حول: محاربة الجريمة المعلوماتية، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر 5-6 ماي 2010، ص 79؛ كذلك: قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر 66-156 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 71، السنة الواحدة والأربعون، الصادرة في 10 نوفمبر سنة 2004، ص 11-12؛ والأحكام الخاصة بالجريمة المعلوماتية كصورة للجريمة الالكترونية: غنية باطلي، الجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة، الدار الجزائرية، الجزائر، 2015، ص 133 وما بعدها؛ بدري فيصل، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق –بن عكنون، 2012-2013، ص 76 وما بعدها.

أ- الجرائم المنصوص عليها في المادة 394 مكرر: والتي تتمثل في: الدخول خلسة للأنظمة المعلوماتية، البقاء غير المشروع في الأنظمة المعلوماتية، تعديل أو حذف معطيات المنظومة نتيجة الدخول غير المشروع، الإضرار بنظام تشغيل المنظومة على إثر الدخول أو البقاء غير المشروع.

ب- الجرائم المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 1: وهي: إدخال معطيات في منظومة معلوماتية خلسة، إزالة أو تعديل معطيات في منظومة معلوماتية خلسة.

ج- الجرائم المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2: القيام عمدا أو خلسة بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر معطيات تمكن من ارتكاب جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال معطيات متحصل عليها من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

د- الجرائم المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 3: تتمثل في ارتكاب الجرائم سالفة الذكر إضرار بالدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام.

هـ- جريمة الاتفاق الجنائي: المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 5: بحيث تنص المادة 394 مكرر 5 قانون العقوبات "كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها قي هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها".

و- جريمة الشروع في ارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: نصت المادة 394 مكرر 7 قانون العقوبات "يعاقب على الشروع في ارتكاب جنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها ".[1]

---

[1] - أنظر في كل ما سبق استعراضه عن الشروع في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 132-133.

2 – المادة 137 (قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) :

(كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات).

3 – المادة 303 (قانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) :

(كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

4 – المادة 303 مكرر: (قانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) :

(يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

1- التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه،

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية).

المطلب الثالث: الحماية الجزائية الموضوعية من خلال قانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية البريد والاتصالات الإلكترونية

نص قانون رقم 18-04 سابق الذكر، على جملة من الجرائم التي تمس بسرية المراسلات والاتصالات الخاصة، نوجزها في التالي[1]:

- المادة 160 يلتزم المتعاملون وكذا مستخدموهم باحترام سرية المراسلات الصادرة عن طريق المراسلات الإلكترونية وشروط حماية الحياة الخاصة والمعلومات الاسمية للمشتركين.

- المادة 164 من القانون رقم 18-04 سابق الذكر على جريمة: انتهاك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أو الاتصالات الإلكترونية أو إفشاء مضمونها أو نشره أو استعماله دون ترخيص من المرسل إلى المرسل إليه أو الإخبار بوجودها.

- المادة 1/165: فتح أو تحويل أو تخريب البريد من طرف متعامل للبريد أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

- المادة 2/165: تحويل متعامل الاتصالات الإلكترونية، بأي طريقة كانت، المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أو أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

- المادة 166-1: فتح أو تحويل أو تخريب البريد من طرف عون مستخدم من طرف متعامل للبريد في إطار ممارسة مهامه.

- المادة 166-2: تحويل بأي طريقة كانت المراسلات الإلكترونية أو المرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من طرف كل شخص

---

[1] - قانون رقم 18-04، المتضمن قانون البريد والاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 13 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص ص 30 – 31.

مستخدم لدى متعامل للاتصالات الإلكترونية، أو أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للمراسلات والاتصالات الخاصة

وفي هذا المجال سنجيب على أهم إشكال يطرح على الصعيدين الفقهي والقانوني، متمثلة في ما مدى مشروعية بعض الإجراءات المتبعة في التحري والتحقيق عن بعض الجرائم، نظرا لمساسها بحق الفرد في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة، المحمية دستوريا ودوليا في إطار الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الإنسان؟.

عمل المشرع الجزائري على مواكبة التشريعات الجنائية المتقدمة في مكافحة بعض الجرائم الخطيرة عن طريق تطوير إجراءات التحري والتحقيق، بخلق إجراءات جديدة، منها اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، مراقبة الاتصالات الإلكترونية، جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وعلى حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير، ولقد نظمت أحكام هذه الإجراءات الحديثة من خلال: الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010 التي صادقت عليها الجزائر وقانون الإجراءات الجزائية، ومن خلال قانون 09-04 السابق الذكر، ولقد وضع المشرع أحكام وقيود يلزم للسلطات القائمة إتباعها عند اللجوء لهذه الإجراءات وذلك لتحقيق التوازن بين مكافحة الجريمة من جهة وحماية الحياة الخاصة للأفراد إزاء هذه الإجراءات من جهة أخرى وسنعرض كل ذلك في الآتي:

المطلب الأول: الحماية الجزائية الإجرائية وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010

سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراء التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات وعلى الجمع الفوري للمعلومات وذلك كالتالي:

الفرع الأول: إجراء التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات:

سنتناول هذا الإجراء من خلال تحديد مفهومه، ثم بيان أحكامه من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010، وذلك كالآتي:

أولا- مفهوم الإجراء:

يحتوي هذا الإجراء على التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات والتحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين.

1- مفهوم التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات[1]:

ينطبق هذا الإجراء على البيانات المخزنة *au données stockées* التي سبق تجميعها *collectées* والاحتفاظ بها *archivées* عن طريق حائزي البيانات *Les détenteurs de données*، مثال ذلك مقدمي الخدمات (مزودي الخدمات)، بيد أنها لا تنطبق على التجميع في الوقت الفعلي (الجمع الفوري) *en temps réel* والتحفظ المستقبلي على البيانات المتعلقة بالمرور (على معلومات تتبع المستخدمين) أو الولوج في الوقت الفعلي إلى محتوى الاتصالات (اعتراض معلومات المحتوى). إذ أن هذه المسائل تمت معالجتها.

وبالنسبة لغالبية الدول، فإن التحفظ على البيانات يعد سلطة أو إجراء قانونيا جديدا كليا في القانون الداخلي. فهو أداة جديدة للتنقيب الهام في مجال الكفاح ضد الإجرام المعلوماتي والجرائم المتصلة به، وبالأخص ضد الجرائم المرتكبة بواسطة شبكة الانترنت وذلك للمبررات التالية:

2- مفهوم التحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين:

حينما يكون هناك مقدم خدمة (مزود الخدمة) واحد أو عدة مقدمين للخدمة (مزودي الخدمة) قد ساهموا في نقل اتصال معين، فإن التحفظ العاجل على بيانات المرور (الحفظ العاجل لمعلومات تتبع المستخدمين) يمكن أن يتم من

---

[1] - هلالي عبد اللاه أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية، معلقا عليها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007. ص 191 وما بعدها.

خلالها جميعا. بيد أن هذه المادة لم تحدد الوسائل التي من خلالها يمكن تحقيق ذلك، تاركة هذا الأمر للقانون الداخلي ليحدد الطريقة التي تتلائم مع نظامه القانوني والاقتصادي[1].

ثانيا- التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010:

تناولت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المبرمة بالقاهرة سنة 2010 التحفظ العاجل على البيانات المخزنة والتحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين وفقا لما يلي:

1- التحفظ العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات:

نصت المادة 23 من الاتفاقية على أنه[2]:

"1- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من إصدار الأمر أو الحصول على الحفظ العاجل للمعلومات المخزنة بما في ذلك معلومات تتبع المستخدمين والتي خزنت على تقنية معلومات وخصوصا إذا كان هناك اعتقاد أن تلك البيانات عرضة للفقدان أو التعديل.

2- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية فيما يتعلق بالفقرة (1) بواسطة إصدار أمر إلى شخص من أجل حفظ معلومات تقنية المعلومات المخزنة والموجودة بحيازته أو سيطرته ومن أجل إلزامه بحفظ وصيانة سلامة تلك المعلومات لمدة أقصاها 90 يوما قابلة للتجديد. من اجل تمكين السلطات المختصة من البحث والتقصي.

---

[1]- هلالي عبد اللاه أحمد، كيفية المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية، في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابيست، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 190 وما بعدها.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 7.

3- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لإلزام الشخص المسؤول عن حفظ تقنية المعلومات للإبقاء على سرية الإجراءات طوال الفترة القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي).

2- التحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين:

نصت عليه المادة 24 من الاتفاقية، بحيث[1]:

(تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية فيما يخص معلومات تتبع المستخدمين من أجل:

1- ضمان توفر الحفظ العاجل لمعلومات تتبع المستخدمين بغض النظر عن اشتراك واحد أو أكثر من مزودي الخدمة في بث تلك الاتصالات.

2- ضمان الكشف العاجل للسلطات المختصة لدى الدولة الطرف أو لشخص تعينه تلك السلطات لمقدار كاف من معلومات تتبع المستخدمين لتمكين الدولة الطرف من تحديد مزودي الخدمة ومسار بث الاتصالات).

الفرع الثاني: الجمع الفوري للمعلومات

سنتكلم على مفهوم الإجراء وعلى أحكامه وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010 حسب ما يلي:

أولا- مفهوم الإجراء[2]:

عبارة "في الوقت الفعلي" أو "الجمع الفوري" تعني أن هذا العنوان يطبق على تجميع أدلة المحتويات المتعلقة بالاتصالات في فترة الإنتاج وتجميعها لحظة النقل عبر الاتصال.

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق، ص 8.

[2]- هلالي عبد اللاه أحمد، كيفية المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية، المرجع السابق، ص 213 وما بعدها.

البيانات التي يتم تجميعها تنقسم إلى نوعين: البيانات المتعلقة بالمرور (معلومات تتبع المستخدمين) والبيانات المتعلقة بالمحتوى (اعتراض معلومات المحتوى). وبالنسبة للنوع الأول فتعرف بأنها كل البيانات التي تعالج الاتصالات التي تمر عن طريق نظام معلوماتي، والتي يتم إنتاجها بواسطة هذا النظام المعلوماتي بوصفه عنصرا في سلسلة الاتصال، مع تعيين المعلومات التالية: أصل الاتصال، مقصد أو الجهة المقصودة بالاتصال، خط السير، ساعة الاتصال، تاريخ الاتصال، حجم الاتصال، وفترة الاتصال أو نوع الخدمة. أما بالنسبة للنوع الثاني: فتشير إلى المحتوى الإخباري للاتصال، بمعنى مضمون الاتصال أو الرسالة أو المعلومات المنقولة عن طريق الاتصال، فيما عدا البيانات المتعلقة بالمرور.

ثانيا- الجمع الفوري للمعلومات وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010

نصت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ضمن الفصل الثالث الخاص بالأحكام الإجرائية، على التزام الدول الأطراف بتبني في قانونها الداخلي التشريعات والإجراءات الضرورية لجمع الأدلة عن الجرائم بشكل إلكتروني، حيث نصت الاتفاقية في المادتين 28 و29 على: الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، واعتراض معلومات المحتوى ونظمتهما وفقا لما يلي:

1- الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين

نصت عليه المادة (المادة 28) بحيث:

(1- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من[1]:

[1]- مرسوم رئاسي رقم 14-252، مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص ص 8-9.

أ) جمع أو تسجيل بواسطة الوسائل الفنية على إقليم تلك الدولة الطرف،

ب) إلزام مزود الخدمة ضمن اختصاصه الفني بأن:

- يجمع أو يسجل بواسطة الوسائل الفنية على إقليم الدولة الطرف، أو

- يتعاون أو يساعد السلطات المختصة في جمع وتسجيل معلومات تتبع المستخدمين بشكل فوري مع الاتصالات المعنية في إقليمها والتي تبث بواسطة تقنية المعلومات.

2- إذا لم تستطع الدولة الطرف بسبب النظام القانوني الداخلي تبني الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1-أ) فيمكنها تبني إجراءات أخرى بالشكل الضروري لضمان الجمع أو التسجيل الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين المرافقة للاتصالات المعنية في إقليمها باستخدام الوسائل الفنية في ذلك الإقليم).

2- اعتراض معلومات المحتوى:

تكلمت عليه الاتفاقية بالمادة 29 حيث:

(1- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات التشريعية والضرورية فيما يخص بسلسلة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الداخلي، لتمكين السلطات المختصة من[1]:

أ) الجمع أو التسجيل من خلال الوسائل الفنية على إقليم الدولة الطرف، أو

[1]- مرسوم رئاسي رقم 14-252، مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 9.

ب) التعاون ومساعدة السلطات المختصة في جمع أو تسجيل معلومات المحتوى بشكل فوري للاتصالات المعنية في إقليمها والتي تبث بواسطة تقنية المعلومات.

2- إذا لم تستطع الدولة الطرف بسبب النظام القانوني الداخلي تبني الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1-أ) فيمكنها تبني إجراءات أخرى بالشكل الضروري لضمان الجمع والتسجيل الفوري لمعلومات المحتوى المرافقة للاتصالات المعنية في إقليمها باستخدام الوسائل الفنية في ذلك الإقليم.

3-تلتزم كل دولة طرف باتخاذ الإجراءات الضرورية لإلزام مزود خدمة بالاحتفاظ بسرية أية معلومات عند تنفيذ الصلاحيات المنصوص عليها في هذه المادة).

المطلب الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية من خلال قانون الإجراءات الجزائية

تمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالباب الثاني من الكتاب الأول بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بفصل رابع بعنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" ويشمل المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 حيث:

يجوز لرجال الشرطة القضائية إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي[1]، القيام باعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور لكنه قيدهم بجملة من الشروط لتكون إجراءاتهم صحيحة ومنتجة لآثارها وهي:

- أن يقوم الضباط بهذه الأعمال سعيا للكشف عن جرائم حددها المشرع في المادة 65 مكرر 5 وهي: جرائم المخدرات، الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض

[1] – المقصود بالتحقيق الابتدائي، هو التحريات الأولية للضبطية.

الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري عدد هذه الجرائم على سبيل الحصر وقد يرجع هذا للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال وأثرها على السياسة العامة في الدولة واقتصادها، أما إذا كانت هذه الأعمال في غير هذه الجرائم فإجراؤها باطل.[1]

- أن يصدر الإذن إلى ضباط الشرطة القضائية -للقيام بالأعمال المحددة في المادة 65 مكرر 5، مكتوبا من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين[2]، بأن يأذنوا بما يلي:

❖ اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[3]،

---

[1] - نصر الدين هنوني ودارين يقدح: المرجع السابق، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 78.

[2] - كانت القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل 2006/12/20 أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من الإجراءات القضائية التي لا يجوز اتخاذها إلا على مستوى التحقيق القضائي بموجب أمر من قاضي التحقيق، ولا يمكن اللجوء إليها خلال مرحلة التحريات الأولية حتى ولو تعلق الأمر بحالة تلبس، ثم استحدث المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 من خلال استحداث المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 منه (وأما في فرنسا فقد استحدثها بموجب قانون 2004/03/09 الذي استحدث المواد 706-95 وما بعده من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي). أنظر في ذلك: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 451.

[3] - المقصود بالمراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو ص ور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسة حسب المادة 8-21 من قانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد=

❖ وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص،

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.

– ضابط الشرطة القضائية مقيد أثناء قيامه بالعمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5، بالحفاظ على السر المهني حرصا على نجاحها من جهة وخوفا من فشلها من جهة أخرى وهذا راجع لخطورة هذه الأفعال الإجرامية التي تنفذ على مستوى من الاحتراف والسرية[1]، وإذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.

– يجب أن يتضمن الإذن المذكور، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها كتحديد رقم الهاتف واسم المشترك، وتحديد الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، وتحديد به الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير.[2]

=القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، السنة السابعة والثلاثون ص 7.

[1] – نصر الدين هنوني، دارين يقدح، المرجع السابق، ص 79.

[2] – محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة التاسعة، 2014، ص 113.

- يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

- يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات الذكورة في المادة 65 مكرر 5.

- يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.

- يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات والصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف. وتنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض[1].

المطلب الثالث: الحماية الجزائية الإجرائية وفقا للقانون رقم 09-04

نظم المشرع الجزائري في القانون رقم 09-04 سابق الذكر، أحكام كل من إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية، جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى

[1] - أنظر في إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: قانون رقم: 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84، السنة الثالثة والأربعون، الصادرة في 24 ديسمبر سنة 2006، ص ص 8-9.

الاتصالات في حينها وعلى الحفظ العاجل للبيانات المعلوماتية المخزنة، وسنتكلم عن أحكام وشروط كل إجراء فيما يلي:

الفرع الأول: مراقبة الاتصالات الإلكترونية

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها سابق الذكر، على مراقبة الاتصالات الالكترونية، ونظم الحالات التي تسمح باللجوء إلى هذا الإجراء وهي[1]:

– للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة،

– في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني،

– لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية،

– في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة سابقا إلا بإذن مكتوب من السلطات القضائية المختصة.

عندما يتعلق الأمر بالحالة الأولى، يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته المنصوص عليها في

[1] – قانون رقم: 09-04، المؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 6.

المادة 13 من نفس القانون، إذنا لمدة ستة (6) أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الحالة الأولى، موجهة حصريا لتجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتهما، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير.

ولقد أوكل المشرع الجزائري بموجب المادة 4 فقرة 3 من قانون 09-04 سابق الذكر، والمادة 4 فقرة 2 بند 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[1]، مهمة مراقبة الاتصالات الالكترونية للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، تحت سلطة القاضي المختص.

الفرع الثاني: جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها:

نظم المشرع الجزائري ضمن قانون 09-04، سابق الذكر، إجراء جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها، وجعله من التزامات مقدمي الخدمات في مساعدة السلطات، حيث تنص المادة 10 على أنه (في إطار تطبيق أحكام هذا القانون، يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها... ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها

[1] - مرسوم رئاسي رقم 15-261، المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 53، السنة الثانية والخمسون، الصادرة في 8 أكتوبر سنة 2015، ص ص 17-19.

بطلب من المحققين وكذلك المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق)[1].

الفرع الثالث: الحفظ العاجل للبيانات المعلوماتية المخزنة وفقا لقانون رقم 09-04

تحدث المشرع الجزائري في الفصل الرابع من قانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، سابق الذكر، في المادتين 10 و11، على أنه من بين التزامات مقدمي الخدمات مساعدة السلطات المكلفة بالتحريات بحفظ المعطيات.

حيث نصت المادة 10، على أنه في إطار تطبيق أحكام هذا القانون، يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية... وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 (حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير)، تحت تصرف السلطات المذكورة. ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق.

وقد عرف المشرع الجزائري المعطيات المتعلقة بحركة السير في المادة 2 فقرة هـ من قانون رقم 09-04 سابق الذكر بأنها: (أي معطيات متعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا في حلقة اتصالات، توضح مصدر الاتصال، والوجهة المرسلة إليها، والطريق الذي سلكته، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة[2].

---

[1] – أنظر: قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 7.

[2] – قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 5.

بينما فصلت المادة 11 في إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بخط السير حيث نصت على أنه: مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات، يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

أ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة،

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال،

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال،

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها،

هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها،

بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة "أ" من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه،

تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة، بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل.

دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون، تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. ويعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

أولا- حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير ضمن قانون 09-04:

تحدث المشرع الجزائري في الفصل الرابع من قانون رقم: 09-04، المؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة

بتكنولوجيات الإعلام والاتصال [1]، في المادتين 10 و11، على أنه من بين التزامات مقدمي الخدمات مساعدة السلطات المكلفة بالتحريات بحفظ المعطيات.

حيث نصت المادة 10، على أنه في إطار تطبيق أحكام هذا القانون، يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية... وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 (حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير)، تحت تصرف السلطات المذكورة. ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق.

بينما فصلت المادة 11 في إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بخط السير حيث نصت على أنه: مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات، يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

أ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة،

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال،

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال،

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها،

هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها،

بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة "أ" من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه،

---

[1] – قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص ص 7-8.

تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة، بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل.

دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون، تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج. ويعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

ثانيا- الحفظ العاجل للبيانات المعلوماتية المخزنة وفق المرسوم الرئاسي 15-261:

نص المشرع الجزائري في المادة 4 من مرسوم رئاسي رقم 15-261، المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، [1]، على أنه: من بين المهام المكلفة إلى الهيئة: حفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها ومسارها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية. إلا أنه لم يحدد المدة القصوى التي تلتزم بها الهيئة لحفظ هذه المعطيات كما فعل بالنسبة لحفظ المعطيات المتعلقة بخط السير على مستوى مقدمي خدمات الانترنت بمقتضى المادة 11 من قانون 09-04.

خاتمة:

من خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية:

- نص المشرع الجزائري في المادة 46 فقرة ثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

[1] - قانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق ذكره، ص 16.

لذا عمل المشرع على توفير حماية جزائية موضوعية فعالة لهذا الحق، ويتجلى ذلك من خلال المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010 وما تتضمنه من أحكام تجريمية لهذا النوع من الجرائم، من خلال أيضا نصوص التجريمية والعقابية لكل من: قانون العقوبات وقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

– بينما نص في المادة 3/46 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لا يجوز المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم، من خلال ذلك أجاز المشرع لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية، وضع ترتيبات تقنية لاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، مراقبة الاتصالات الإلكترونية، تجميع وتسجيل محتوى الاتصالات في حينها، حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير، لكن وفقا لشروط وقيود وضمانات، حددتها الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010، وقانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الغاية من هذه الشروط والقيود هو تحقيق توازن بين حسن مكافحة الجريمة من جهة والمحافظة على الحياة الشخصية للفرد في مجال سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة من جهة ثانية وعدم تعريض بعض الأشخاص كمقدمي الخدمة للمسؤولية الجزائية والمدنية من جهة ثالثة. ويمكن إيجاز هذه الشروط والضمانات في:

❖ أن هذه الإجراءات للتحري والتحقيق قد أجيز للسلطات القضائية اللجوء إليها بمقتضى القانون الدستوري وكذا بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

❖ أن لا يؤذن بهذه الإجراءات إلا إذا اقتضت ضرورات التحري والتحقيق في الجرائم المحددة على سبيل الحصر والمنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية والجرائم التي تمس بالنظام العام كالجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، تبييض الأموال، الإرهابية والتخريبية، الفساد، الجرائم المعلوماتية (الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات)، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، المخدرات.

❖ ضرورة التقيد بشروط شكلية وموضوعية دقيقة ومفصلة، يلتزم القائمون بالتحري والتحقيق بإتباعها عند اعتراض الاتصالات(كتحديد السلطة القضائية المختصة بالإذن باتخاذ الإجراء، أن يكون الإذن الصادر باتخاذه مكتوبا ومسببا، تحديد مدة الإجراء، نطاق الجرائم التي يتخذ بشأنها، ضرورة الحفاظ على السر المهني، تحرير محضر خاص بالإجراء المتخذ، ضرورة الإشراف القضائي والمراقبة المستمرة من قبل السلطة القضائية المختصة والتي أذنت به، حالات بطلان الإجراء، العقوبات الجزائية والتأديبية التي يتعرض لها منفذوا الإجراء في حال مخالفتهم للإجراءات القانونية...)

❖ أن يراعى مبدأ التناسب بين هذه الإجراءات وطبيعة الجريمة، أي أن تنص الدول ضمن قوانينها العقابية الداخلية على الجرائم الخطيرة التي تبيح اللجوء إلى هذه الإجراءات، والتي تتمثل في الجرائم الماسة بالأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، كالجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، تبييض الأموال، الإرهابية والتخريبية، الفساد، الجرائم المعلوماتية (الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات)، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، المخدرات. وبمفهوم المخالفة يمنع اتخاذ تلك الإجراءات تحت طائلة البطلان في حال التحري والتحقيق في جرائم غير هذه الجرائم المحددة.

– عدم تعريض الأشخاص الذين يقومون بإفشاء البيانات وتسهيل إفشائها للمسؤولية الجزائية والمدنية كمقدمي الخدمة.

كما نقترح في هذه الدراسة بعض الاقتراحات تتمثل في:

– سحب اختصاص وكيل الجمهورية بالإذن باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، عند التحري عن الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 إ ج، لكون النيابة العامة هي جهة اتهام ترتكز في تحرياتها على البحث عن أدلة الاتهام وليس أدلة النفي.

لذا ندعو المشرع الجزائري، بإلغاء إجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية من مرحلة البحث والتحري، والإبقاء عليه في مرحلة التحقيق فقط بأن يأذن به قاضي التحقيق عند فتح تحقيق قضائي، ويجوز لوكيل الجمهورية وفقا للمادة 69 إ ج، سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية إذا رأى أن هذا الإجراء لازم لإظهار الحقيقة.

وإذا أراد الإبقاء على هذا الإجراء كعمل من أعمال التحري، فعليه أن ينصب قاضي الحريات والاعتقال ويوكل إليه مهمة الإذن باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، بطلب من وكيل الجمهورية.

– ضرورة النص على ضمانة تسبيب الأمر الصادر من الجهات القضائية المختصة باعتراض المراسلات، رغم أن المشرع نص في المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: (يجب أن يتضمن الإذن المذكور...الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها...)، فهذا وإن كان يعني التسبيب إلا أن النص اقتصر على وجوب ذكر الجريمة دون ذكر القرائن والأدلة التي استندت عليها الجهات القضائية المختصة لإصدار أمر باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات.

– النص على أنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية، بناء على إذن من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، القيام بنسخ المراسلات التي تجرى مع المحامي في إطار ممارسة حقوق الدفاع، ولا نسخ المراسلات مع صحفي والتي تعتبر مصدر انتهاك للقواعد

الخاصة بحرية الصحافة، في محضر يودع بالملف، إلا إذا تبين أن محتوى الاتصالات تدعو إلى الافتراض بمشاركة هذا المحامي أو الصحفي في جريمة، وذلك تحت طائلة البطلان.

- النص على عدم إجراء أي اعتراض لخط نائب أو عضو مجلس الأمة من دون إبلاغ وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حسب الحالة، المجلس النيابي الذي يتبعه ولا خط معتمد لمكتب محامي أو لمنزله من دون إبلاغ وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق نقيب المحامين ولا لخط معتمد لمكتب قاضي أو لمنزله من دون إبلاغ وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الرئيس الأول للمحكمة أو المجلس القضائي أو النائب العام بمقر إقامته. وذلك تحت طائلة البطلان.

- النص على تخويل السلطة القضائية المختصة، سواء كان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وحدها دون سواها بالاطلاع على المراسلات المكتوبة والمكالمات الهاتفية بعد تسجيلها.

- استلزام النص على ضرورة حضور المتهم أو محاميه إجراءات الإطلاع على المراسلات والمكالمات الهاتفية بعد تسجيلها، وذلك للاطمئنان إلى سلامة الإجراء وضمان حقوق الدفاع أيضا.

- النص على أن يتم تدمير التسجيلات المسجلة عن طريق اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو النائب العام، عند انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، مع تحرير محضر بعملية التدمير.

حق التأليف الرقمي: أصوله و ضوابطه

الدكتورة حنان براهمي

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

dr.hanane07@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن طبيعة العلاقة بين حق التأليف من حيث أصول ممارسته، والسلطات المرتبطة به في بيئة رقمية بالنظر إلى حق الغير ذي الصلة والمرتبط بالاستفادة من المعرفة، والمعلومات التي ينتجها المؤلف رقميا، وهو الأمر الذي يطرح مشكلة تحقيق التوازن بين حدي هذه العلاقة.

ما يقتضي تحليل واستنتاج حدود حق المؤلف على المصنف الرقمي من جهة، واستنباط الضوابط والقيود الواردة عليه باتجاه حق الغير المستفيد من جهة أخرى في إطار قانوني دولي وداخلي.

Résumé :

Cet article vise à étudier la nature de la relation entre le droit d'auteur et les autorités associées au regard des droits des tiers à l'information ; et au savoir numérique, ce qui pose le problème de les équilibrer.

Cela nécessite d'une part une analyse du droit d'auteur numérique, et d'autre part ; l'identification des exceptions pour protéger le droit à l'information.

مقدمة:

إن الثورة الرقمية في عالم اليوم ذات أثر بالغ على الفكر أكثر من أي مجال آخر، فتلك الأوعية الرقمية التي نتجت بفضل التكنولوجيا المعاصرة لابد أنها ساهمت في عرض تلك الأفكار، وإبراز ذلك الفكر، وإن البيئة الرقمية بفضل "الإنترنيت" قد أعطت بعدا آخر لحرية الفكر، أكثر مما مضى.

مما جعل الحق الوارد على مجموع تلك الأفكار يتسع، وتتغير طبائعه، وتصبح علاقته بحق الغير في الحصول على المعلومة بحاجة إلى ضبط وتحديد، نظرا لطبيعة المعرفة الرقمية التي يبتغي كل فرد في الحصول عليها. لذلك فإن الحق الوارد على الأفكار في هذه البيئة له أصول في ممارسته من جهة، كما ترد عليه ضوابط باعتبار تلك العلاقة بحق الغير في المعلومة من جهة أخرى، وهو الذي يدفعنا إلى التساؤل:

كيف يعبر المؤلف عن فكره في حدود ما هو متاح في البيئة الرقمية لممارسة حق التأليف من دون المساس بالحق في المعلومة ؟

وهو ما يقتضي فك هذه العلاقة بالتحليل من خلال القواعد الناظمة لممارسة حق التأليف سواء في الاتفاقيات الدولية البارزة في هذا المجال باعتبارها اطارا مرجعيا ومعياريا للضبط، أو القوانين الداخلية من خلال عرض حالة الجزائر في تنظيمها في قوانين حق المؤلف ابتداء من الأمر رقم 10/97 المؤرخ في مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو تاريخ بداية مواكبة التطور الرقمي في هذا المجال في الجزائر، والأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

و ذلك وفق المحاور التالية:

أولا: المصنف وحقوق المؤلف في المحيط الرقمي.

ثانيا: أصول ممارسة حق التأليف الرقمي.

ثالثا: الأنظمة القانونية لضبط حق التأليف رقميا بالنظر للحق في الحصول على المعلومة.

أولا – المصنف وحقوق المؤلف في المحيط الرقمي:

إن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر ويبدع في خلق الأفكار والتعبير عنها، ووعاء تلك الافكار في محيط الإنترنيت والبيئة الرقمية متصل بالمصنف الرقمي.

والأوعية الرقمية التي تحوي هذا الفكر، أصبحت منطلق الثورة في المفاهيم، والمعتقدات، وذات أثر بالغ على السياسة، والقانون، والاجتماع، والاقتصاد، وغيرهم، وعلى المجتمع كله، بل على العالم تلك القرية الصغيرة في محيط رقمي.

ولذلك فإن كفالة الحق المدني في فكر حر، أسهم في بروز حق التأليف الذي اتسع نطاقه بفضل هذه الثورة،لينطلق كل مبدع فينتج افكارا تغير وتطور، وما المصنف إلا "الوعاء الذي يحوي أفكار المؤلف ومعتقداته،و آرائه الأدبية، والسياسية،و الاجتماعية"[1].

لكن هذا النوع من المصنفات لم يحسم الجدل بشأنه بعد، بسبب تأثير التغير والتطور المستمر في التكنولوجيا الرقمية على كل ما يتعلق به، ولكن رغم ذلك يمكن اعطاء بعض التعريفات التي قد تحيط بأكثر جوانبه.

1 – تعريف المصنف الرقمي:

من بين محاولات تعريفه أنه: "المصنف الإبداعي العقلي الذي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات، وفق مفهوم متطور للأداء التقني،ووفق اتجاهات تطور التقنية في المستقبل القريب[2] دون أن يؤثر ذلك على انتماء المصنف بذاته إلى

---

[1] – صفاء أوتاني، "تجريم الاعتداء على حق المؤلف الأدبي في الاحترام دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 30، العدد الأول، 2014.

[2] – يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي، النادي العربي للمعلومات، دمشق، ص 9.

فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية"[1].و يقصد بتقنية المعلومات النظم الآلية والالكترونية للتعامل مع المعلومات [2].

كما عرف بأنه "الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود، كأن يتم نقل النص المكتوب (مصنف أدبي)، أو الصوت (مصنف سمعي)، أو الصورة (مصنف بصري)، أو الصوت والصورة معا (مصنف سمعي بصري)، من الوسط التقليدي الذي كان عليه إلى وسط تقني رقمي متطور منذ البدء لأي نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني متطور"[3].

إن هذا التعريف يفترض أن كل مصنف رقمي وجد في الأصل في شكل تقليدي، ثم نقل إلى وسط رقمي بفضل استخدام التكنولوجيا الرقمية، باعتبار أن المؤلف يشير إلى مصنفات موجودة ومعدة سلفا بأنواعها المختلفة، وهو على كل احد الاحتمالات أن ينشأ المصنف ابتداء في شكل ورقي، أو على هيئة التعبير بالصوت أو الصورة، لكن يحتمل ايضا أن يوجد في اصله في صيغة رقمية، دون ان يكون له شكل تقليدي، ورغم ذلك فإن الفارق بينهما هو وسيلة التعبير عن الفكر باستخدام لغة رقمية تعتمد على ثنائية (0 / 1).

هذا يعني أن المصنف هو الذي يحوي التعبير عن فكر شخص مبدع ومبتكر، فيظهر تلك المكنونات إلى الوجود أو العالم الخارجي، وباعتبار أن القانون غالبا لا يمتد لحماية سوى الأوضاع الظاهرة، فإن هذا التجسيد ضروري، وهو في عالم الرقمية تثبيت هذه الأفكار على دعامة الكترونية، حيث يتم تجسيدها في كيان

---

[1] – لوراري نوال، "حقوق المؤلف كعائق أمام الوصول إلى المعلومات وتداولها "، مجلة *Rist*، مجلد 18، عدد 01، 2010، (*www.webreview.dz*).

[2] – محمود رحايلي، الزبير بلهوشات،"حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية: الحالة الجزائرية "، ص 7.

[3] – أسامة أحمد بدر،تداول المصنفات عبر الأنترنيت (مشكلات وحلول)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 72.

مادي يتمثل في نبضات الكترونية أو اشارات كهرومغناطيسية يتم تخزينها على وسائط ويمكن نقلها وبثها وحجبها واستغلالها واعادة انتاجها، ...فقد أفرزت البيئة الرقمية أشكالا جديدة للتثبيت المادي للمصنفات بشكل يسمح بنقلها للجمهور بطريقة غير مباشرة ومن أمثلتها شبكة الانترنيت والأقراص المدمجة بأنواعها المختلفة[1].

فإذا كان الشكل التقليدي للمصنف هو بسبب وسائل التعبير عن الفكر المتاحة للمؤلف حسب عصره، فإن تزاوج المعلوماتية والإنترنيت آنيا أفضى إلى أنواع مستحدثة من المصنفات أيا كانت دعاماتها، وقد شملت قواعد البيانات، برامج الكومبيوتر،و الدوائر المتكاملة.، والمصنفات المتعددة الوسائط.

أما قاعدة البيانات فهي مجموعة من عناصرِ البيانات المنطقية المرتبطة مع بعضها البعض بعلاقة رياضية[2]. وفي نطاق الملكية الفكرية فهي: "تجميع مميز للبيانات بتوافر عنصر الابتكار او الترتيب والتبويب عبر مجهود شخصي بأي لغة أو رمز يكون مخزنا بواسطة الكمبيوتر ويمكن استرجاعه بواسطتها ايضا،...حيث الابتكار يستمد إما من طبيعة البيانات نفسها،وإما من طريقة ترتيبها أو اخراجها أو تجميعها أو استرجاعها،فمحتوى البيانات بحد ذاته لا يعد عملا ابتكاريا،ومن هنا فإن الابتكار لا يتحقق إلا إذا عكست قاعدة البيانات سمات شخصية لواضعها"[3].

---

[1] – محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص ص 314، 315.

[2] – الموسوعة الحرة ويكيبيديا، مادة "قاعدة بيانات"، تاريخ الاطلاع 2019/01/9، (*https://ar.wikipedia.org/wiki*).

[3] – محمود رحايلي، بلهوشات الزبير، مرجع سابق، ص 10.

وخاصية الابتكار أو "الأصالة" خلاف "الجدة" إذ لابد أن يكون للفكرة شكلا جديدا، وهو ما يعني أن المؤلف قد ترك بصمته عليها، بالتعبير عنها بأسلوب جديد، وحينها تكون الفكرة أصيلة في شكلها أو مضمونها، والأصالة تعني الطابع المميز لشخصية المؤلف التي تظهر في=

وتعد برامج الكمبيوتر أو الحاسوب (ويعرف أيضًا باسم تطبيق أو كيان برمجي) عبارة عن مجموعة أو سلسلة من الأوامر تعطى للحاسوب لتنفيذ مهمة معينة في إطار زمني[1].فهو مجموعة التعليمات المعبر عنها بأي لغة أو رمز، والمتخذة أي شكل من الأشكال التي يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسوب لآداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب[2].

أما الدوائر المتكاملة فهي أشباه الموصلات،حيث بتطور عمليات دمج الدارات الالكترونية على الشريحة للقيام بمهام ووظائف الكترونية أصبح التميز والخلق الابداعي يتمثل بآليات ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على شريحة شبه الموصل[3].

وتجمع المصنفات المتعددة الوسائط مجموع وسائط مختلفة في نقل المعلومات المبتكرة، ولذلك عرفت بأنها"ناقل معلوماتي جديد يجمع في الوقت نفسه الصوت، والنص والصورة الثابتة أو المتحركة، والبيانات القادمة بدورها

= المصنف أو البصمة الشخصية للمؤلف على مصنفه.هذا يعني أن عنصر الجدة ليس شرطا في المصنف، إذ أن الجدة تعني أن تلك الفكرة مستحدثة وغير مسبوقة في مضمونها، فالأساس القانوني لحماية المصنفات الفكرية هو الأصالة أو كما سماه المؤلف الابتكار.أنظر في تفاصيل ذلك: حنان براهمي، "حقوق المؤلف في التشريع الداخلي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، مارس 2008، ص 278.

[1] – ويكيبيديا الموسوعة الحرة، مادة"برامج الحاسوب"، تاريخ الاطلاع، 2019/01/9، https://ar.wikipedia.org/wik.

[2] – حسام الدين كامل الأهواني، "حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنيت"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية،جامعة اليرموك، الأردن، كلية القانون،11/10 جويلية 2000، ص 3. نقلا عن:حواس فتيحة،حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنيت، اطروحة دكتوراه علوم، في القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص 32.

[3] محمود رحايلي، بلهوشات الزبير، مرجع سابق، ص 11.

من وسائط مختلفة[1]، وبالتالي فالمصنف متعدد الوسائط هو المصنف "الذي يجمع اكثر من عمل ابداعي واحد بقصد تقديم المعلومة في صورة نص أو صوت،أو صورة، ويمكن قراءته بالاستعانة بآلة معينة قراءة مرئية أو مسموعة (بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية)[2].

2 - المحيط الرقمي لحق المؤلف:

إن ما يقع على هذا المصنف من سلطات يشكل حقا للمؤلف الذي يصف – باعتبار تنوع انتماء المصنف إلى فروع عدة للملكية الفكرية– مجموع الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية، ويشمل أنواع من المصنفات الأدبية مثل الروايات وقصائد الشعر والمسرحيات والمصنفات المرجعية والصحف وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، والأفلام والقطع الموسيقية وتصاميم الرقصات والمصنفات الفنية مثل اللوحات الزيتية والرسوم والصور الشمسية والمنحوتات ومصنفات الهندسة المعمارية والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية[3].

فحق المؤلف هو سلطات مخولة لشخص على فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أي مزية أخرى نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه

---

[1] – *Alain Bensoussan ,**Internet aspet Juridique**, 2eme éd , édition Hermès , Paris, 1998, P 45.*

نقلا عن: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 45.

[2] – رامي ابراهيم حسن الزواهرة، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف: دراسة مقارنة في القوانين الأردني والمصري والإنجليزي. دار وائل للنشر، عمان، 1927، ص 226. نقلا عن: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 47.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني:حق الملكية، ج 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص ص 274 ،275.

الفكرة أو الاختراع أو المزية[1]، أو أنه مجموع المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو العالم على مصنفه[2].

وقد ساهمت الوسائط المتعددة التي هي جمع متكامل لكل مزايا وامكانيات وقدرات المواد السمعية والبصرية،وامكانية عرضها من خلال جهاز واحد هو الحاسوب، وما له من تأثير في الحصول على المعلومات والاستفادة منها[3]، ونقل هذا الفكر للمتلقين.

وهو ما يظهر علاقة المعلومات بالمعرفة الإنسانية ودورها في تشكيل الانتاج الفكري باعتبارها معنى منقول عن طريق وسائل مسجلة على حوامل مطبوعة أو عن طريق إشارة كهربائية...تشكل نظاما من الإشارات (لغة) تتكون من دال ومدلول يسمح بتكوين المعرفة حول مواضيع معينة...بهدف ادراك معاني الأشياء[4].

كما ساعدت هذه الوسائط من جهة أخرى على النشر الرقمي، ما ادى إلى اتساع نطاق الوصول إلى هذه الأفكار وتداولها على الشبكة، حيث هو استخدام التكنولوجيا الحديثة في تأليف وترقيم المصنفات وإتاحتها،أو بثها للجمهور من

---

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني.دار النهضة العربية، ط 6، القاهرة، 1987، ص 586.

[2] – عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1967، ص 15.

[3] – طرشي حياة، المكتبات وحق المؤلف في ظل البيئة الرقمية، مذكرة ماجستير في علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم المكتبات، جامعة منوري قسنطينة، 2012، ص 125.

[4] –*Yves Fançois , **Ia science de l'information**. 3eme , Paris , p.u.f ,2006, PP 6,7.*

نقلا عن: يصرف الحاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية واثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتواه في علوم الاتصال والاعلام، قسم علوم الاتصال والاعلام، كلية العلوم الانسانية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2015، 2016، ص27.

خلال الوسائط الرقمية الحديثة كشبكات الإنترنيت أو أي وسائط أخرى تستجد مستقبلا[1].

ونظرا لهذه البيئة الرقمية فقد اصبح يخشى من عدم اتزان العلاقة بين المستفيد من المعلومة المبتكرة في شكلها هذا، وبين حق صاحبها عليها بسبب ما تتيحه هذه البيئة، حيث إن المستفيد يمكنه الحصول على أوعية المعلومات بإنزال المصدر الرقمي على الشبكة ما يخوله الملكية الكاملة، مع إتاحة أي عدد منه مهما بلغ من عمليات التنزيل الرقمي، وهو الذي يثير التخوفات لدى أصحاب الحقوق، فقد يقوم هذا المستفيد أو غيره بأي عمل غير نظامي ربما ينتج عنه فقد المعلومات،أو وضعها بغير اسم صاحبها، أو التغيير في المحتويات بغير اذنه، والذي قد يؤدي إلى ظهور اسم المؤلف على مادة أو أفكار تختلف مع معتقداته وقناعاته[2].

وفي ذات الوقت ورغم التخوفات من أشكال عدة للاعتداءات، إلا أن ذلك يطرح هاجسا آخر لدى المستفيد من جهة اخرى[3]،من خلال تلك القواعد والقيود التي تضمن للمالك حقه، حيث قد تصبح عائقا أمام ممارسة الحق في المعلومة، وهذا يجعلنا نبحث عن اتزان هذه العلاقة من خلال اصول ممارسة حق التأليف الرقمي في المحور الموالي.

ثانيا – أصول ممارسة حق التاليف الرقمي:

للمؤلف حقوقا استئثارية على مجموع افكاره المعبر عنها، ايا كان شكل المصنف الإبداعي،فهو الوعاء الذي يحوي تلك الافكار الخلاقة الأصيلة، ويشمل

---

[1] – رامي ابراهيم حسن الزواهرة، مرجع سابق، ص 86. نقلا عن: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 13.

[2] – محمود رحايلي، الزبير بلهوشات، مرجع سابق، ص 13.

[3] – نعني بالمستفيد في هذا الموضع كل ذي حق في الاطلاع والإستفادة مما يبتكره المؤلفون من أفكار، لاشباع حاجته من المعرفة والعلم.

أنواع عديدة كما ذكرنا، وله الحق في احترام هذه الحقوق، وكل ذلك قائم على مجموع المصالح الجديرة بالحماية القانونية وهي المصالح المادية والمعنوية.

وباعتبار تلك المصالح فإن للمؤلف على مصنفه حقوقا مالية وأخرى معنوية، ولكل منها أصولا في ممارستها تجعل المؤلف محميا من جهة، كما توضح حدود العلاقة مع الغير الذي يستفيد من هذا الفكر، ويتلقى تلك المعلومات بأصناف أوعيتها تحقيقا لحاجته في المعرفة والاستفادة من المعلومة.

1 - أنواع الحقوق المالية الواردة على المصنف الرقمي:

ترتبط هذه الحقوق بسلطة المؤلف المباشرة على مصنفه تخوله استغلاله ماليا، وللإستغلال نوعان استغلال مباشر، واستغلال غير مباشر.

أما الاستغلال المباشر فيعني أن يتم نقل المصنف إلى الجمهور بشكل علني وعام، فالنقل المباشر للمصنف يكون بعرضه علي الجمهور عرضا مباشرا من قبل المؤلف أو الغير ممن يكون قد تلقي هذا الحق من المؤلف[1].

إن حق الإستغلال هذا قاصر على المؤلف وحده، وليس للغير مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي منه أو من خلفائه، ويعطى الإذن عادة عن طريق عقد النشر، ويتضمن الإذن أو العقد طريقة ونوع ومدة الإستغلال، ويحصل هذا الإستغلال بمقابل أو بدون مقابل. ويملك المؤلف التنازل عن هذا الحق كليا أو جزئيا، وهذا التنازل يقتصر على أنماط الاستغلال المذكورة في العقد. ومقتضى ذلك أن المؤلف حرٌّ في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه،وأن يمنعه عمن يشاء.

أما حق الاستغلال غير المباشر فيحصل من خلال نقل المصنف إلى الجمهور بطريق النسخ، وليس من خلال النسخة الأصلية، فإن لم ينشر المؤلف مصنفه

---

[1] - علي رضا، "حق المؤلف"، ب.ت، (على موقع *http:www.ladis.com*.)، ص 1.

بنفسه، فقد يختار نشره بواسطة من خلال نسخ نماذج أو صور للمصنف تكون في متناول الجمهور، إذ يملك أي فرد أن يحصل على نسخة من المصنف[1].

ولذلك يمكن للمؤلف فيما يتعلق بحقوقه المالية على المصنف الرقمي،أن يمنع أو يصرح بمجموعة من المكنات تبعا لما سبق هي:

- استنساخ المصنف بمختلف الأشكال.
- الآداء العلني للمصنف.
- اجراء التسجيلات على وسائط أو دعائم الكترونية.
- البث عن طريق الإذاعة أو الساتل أو الكابلات.
- الترجمة إلى لغات أخرى أو تحوير المصنف.

2 – أنواع الحقوق المعنوية الواردة على المصنف الرقمي:

ترتبط الحقوق المعنوية بشخصية المؤلف، وتعتبر بذلك من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان التي هي ترجمة لإنسانيته، وهذا النوع من الحقوق يخرج عن طائفة الحقوق المالية، ولذلك لا يمكن التصرف فيه.

وتشمل هذه الحقوق حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، حيث يتعلق بسلطة تقرير نشر أو عدم نشر المصنف، وتعيين طريقة وأوان ذلك، والنشر يعني إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، أما تعيين طريقته وأوانه فهي في الحقيقة سلطات متفرعة عن الأصل الذي هو تقرير النشر وما هي إلا تطبيق له، وتعتبر مسائل بديهية فمن يملك الأصل يملك الفرع[2]، وطبعا لا يمكن لاحد أن يرغم المؤلف على نشر مؤلفه، ويسمي البعض هذا الحق "حق الكشف"، أما في حال وفاة المؤلف دون

---

[1] – عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 38.

[2] – محمد علي فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب ت، ص 248.

تقرير النشر، فإن ذلك يؤدي إلى ايلولة الحق إلى ورثته حيث يباشرون نفس الحق الأدبي الذي كان للمؤلف أثناء حياته[1].

كما يمكن للمؤلف أن يختار في حياته الشخص أو الأشخاص الذين يملكون ممارسة هذا الحق بعد موته، وفي هذا الأمر توسيع لدائرة الأشخاص الذين يؤول إليهم هذا الحق بعد وفاة المؤلف.

وإن كان المؤلف يملك حق تقرير نشر مؤلفه على النحو السابق،فإنه يملك أيضا رفض النشر بعد التزامه بذلك بعقد مع الغير موضوعه تأليف مصنف معين وتسليمه إياه، وذلك إن تعلق الأمر باعتبارات خاصة بالمؤلف، نظرا لخصوصية هذا الحق باعتباره لصيق بشخصيته.

كما له الحق في نسبة المصنف إليه، وهو ما يسمى أيضا بحق الأبوة، ويتم ذلك من خلال ذكر اسم المؤلف على مؤلفه، أو وضع علامة تدل على شخصيته، وبالتالي يلتزم الناشر بذكر ذلك الإسم أو تلك العلامة دون زيادة أو نقصان، وإلا كان مسؤولا لأن اسم ولقب المؤلف يعتبران من عناصر الشخصية الأدبية للمؤلف[2].

ومن الحقوق المعنوية أيضا الحق في تعديل المصنف، فقد يتم بالتغيير أو التنقيح، أو الإضافة في الأفكار لتعبر عن آخر ما توصل إليه مؤلفها من ابداع فكري مما يحفظ له سمعته ومكانته المناسبة[3].

ولذلك تمنح مجموع هذه الحقوق المعنوية للمؤلف في المحيط الرقمي ما يلي:

- نسبة المصنف الرقمي إليه، وذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة على الوسائط والدعامات الالكترونية.

---

[1] - محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 128.

[2] - محمد علي فارس الزغبي، مرجع سابق، ص 261.

[3] - المرجع نفسه، ص 270.

– تقرير نشر مصنفه الرقمي، وتعيين طريقة ذلك وأوانه.

– الانفراد بإجراء إي تعديل على المصنف،و بأي شكل.

– منع أي تشويه أو تحريف، أو تعديل يقع على المصنف الرقمي،و يمس بسمعة المؤلف أو حتى قناعاته وتوجهاته.

– سحب المصنف الرقمي من التداول رقميا إن وجدت أسباب جدية لذلك شريطة التعويض المناسب لمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، ويعتبر هذا الحق من أكثر السلطات التي تتأثر بالتطورات التكنولوجية، إذ واقعيا تكاد التقنية الرقمية تلغيه بسبب النشر الرقمي، الذي يتطلب استثمارات اقتصادية هائلة، فيكون من الصعب،أو المستحيل سحب المصنف من التداول لعدم القدرة على دفع التعويض المالي العادل للناشر[1].

وتبعا لتلك المصالح المحمية في كل الأحوال فإن حقوق المؤلف الإستئثارية تشمل الانتفاع بالمصنف، أو التصريح للآخرين بالانتفاع بشروط متفق عليها، كما تشمل الحق في اتاحة المصنف أو سحبه بعد اعلانه للجمهور، كما أن كل تلك الصور التي عرضناها، وأصول ممارسة تلك الحقوق الواردة على المصنف، يوضح أن حق التأليف قد اتسع بسبب التقدم الرقمي، وأن المصنفات الرقمية أصبحت اليوم استكمالا وامتدادا للمصنفات التقليدية.

إن هذه الحقوق باتساعها اليوم أصبحت شديدة التأثير على الحق الوارد في المعرفة وإتاحة المعلومة للأفراد، خاصة في مجال المعرفة الرقمية التي هي سريعة التغير والتطور في كل حين، ما يجعل الحاجة إلى الحصول عليها أكثر مما مضى بتسهيل الوصول إلى منابعها، ولما ترتبط بحق للغير عليها (المؤلف) ههنا، يصبح احتمال تعارض الحقين وارد، عند منع الأفراد من الاطلاع على المعلومات والمعارف، او حتى عند ممارسة تلك الحقوق التي يتمتع بها المؤلف بشكل متعسف.

[1] – أنظر تفاصيل ذلك ومجموع آراء الفقه في المسألة في: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص ص 58-60.

لذلك سعت الدول من خلال انظمتها القانونية، وكذا جهودها على المستوى الدولي إلى إقامة التوازن بين الحقين، من جهة بضبط حق المؤلف وعدم التعسف في استعماله، ومن جهة أخرى بضمان عدم الاضرار به خلال ممارسة الغير لحقه المتصل به، وهو المحور الموالي.

ثالثا - الأنظمة القانونية لضبط حق التأليف رقميا بالنظر للحق في الحصول على المعلومة

إن الإطار المرجعي المعياري لضبط ممارسة حق التأليف رقميا هو من خلال مجموع تلك الاتفاقيات الدولية، والقوانين الداخلية التي نظمت هذا الحق والحقوق المجاورة، والتي يستنبط منها الأنظمة التي يمكن اعمالها للضبط.

1- أنظمة الضبط في الاتفاقيات الدولية:

هناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية المهمة في هذا الشأن التي ستعود إليها كإطار مرجعي معياري كما أسلفنا منها:

- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية عام 1886.
- معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف عام 1996[1].
- اتفاقية تريبس المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية عام 1994[2].
- معاهدة مراكش عام 2013 المتعلقة بتسهيل النفاذ إلى المصنفات المنشورة لفائدة الأشخاص المكفوفين،أو ذوي إعاقات أخرى في قراءة المصنف. وتعتبر آخر الإضافات لمجموعة معاهدات حق المؤلف التي تشرف عليها منظمة الويبو، ولها

[1] - هذه الاتفاقية خاصة ناتجة عن اتفاقية برن لأنها تتعلق بحماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية..وقد زادت هذه الاتفاقية بأن أضافت حماية لبرامج الحاسوب، وقواعد البيانات إذا كان فيها ابتكار.

[2] - هي احدى اتفاقيات التجارة الدولية التي تديرها منظمة التجارة العالمية، وهي تحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية، إذ تحتوي على الشروط الواجب توافرها في قوانين الدول فيما يتعلق بحق المؤلف، وذلك لتنمية روح الابتكار والابداع التقني، ونقل نتائجه عالميا، وتحقيق أكبر استفادة في حقل المعرفة التقنية.

بعد إنساني في تنمية المجتمع، وهدفها ضبط حق المؤلف اجباريا لفائدة الفئة المذكورة.

وقد اشترطت جميع هذه الاتفاقيات العمل على وضع تقييدات، واستثناءات[1] للموازنة بين حق المؤلف وحق المستفيد من المعلومة، عن طريق مبدأ ترتكن إليه وهو "مبدأ الخطوات الثلاث"[2] الذي يقوم على:

أ – جواز الضبط في بعض الحالات الخاصة فقط.

ب – عدم التعارض مع الاستغلال العادي للمصنف.

ج – عدم الحاق الضرر بدون مبرر في مصالح المؤلف المشروعة.

وأما الأنظمة المستنبطة منها[3] والتي يمكن اعمالها للضبط فيما نظمته هذه الاتفاقيات فهي:

1. نظام الرخصة الاجبارية.

2. نظام النسخة الخاصة.

وهما نظامين يعتمدان على المقابل المالي الذي يمنح للمؤلف.

ويقابله نظام آخر متاح قانونا وهو نظام بدون ترخيص مسبق، أو مكافئة مالية، والذي يقوم على:

---

[1] – يعتبر البعض الاستثناءات والقيود الواردة ضريبة مفروضة على المؤلف لصالح المجتمع، وذلك لاعتبارين أولهما أن المؤلف لم ينشئ مصنفه من فراغ، بل إن انتاجه الذهني مبني عل ما أنتجه غيره من المؤلفين الذين سبقوه، والاعتبار الثاني أن للمجتمع فضل على المؤلف، ذلك أن هذا المجتمع يطلع على المصنف ويعجب به وهذا ما يؤدي إلى انتشاره. أنظر في هذا الرأي: حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 73.

[2] – يقوم هذا المبدأ على امكانية تحديد فرض ضوابط بموجب القواعد الدولية المتعلقة بحق المؤلف، وللدول أن تستنبط ما يلائم بيئتها الرقمية في إطار ذلك.

[3] – وهي أنظمة تعكس النظام السائد إما ناظم لاتيني جرماني وهو نظام الرخصة الاجبارية، والنسخة الخاصة، أو نظام أنجلو سكسوني وهو نظام الاستعمال المشروع، ونظام الايداع القانوني.

أ – نظام الاستعمال المشروع،وهو ضابط للحقوق الإستئثارية للمؤلف.

ب – نظام الايداع القانوني.

أما نظام النسخة الخاصة فيقصد به "تلك الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأي طريقة من طرق النسخ بحيث لا يستهدف نشرها أو اتاحتها للاستعمال الجماعي، وإنما لغايات الاستعمال الشخصي الخاص به"[1]،أما النسخة الخاصة الرقمية فهي "النسخة التي تتم عن طريق الاستنساخ لمصنف محمي باعداد نسخ وحيدة منه وتخزينها رقميا على جهاز الحاسب الآلي للشخص الناسخ"[2].

ولكن هذا يبدو مستساغا في الوسط التقليدي الورقي، إذ لا يكون بذلك قد اعتدى على حق النشر الثابت للمؤلف –إن لم يخل ذلك بالاستعمال المعتاد للمصنف، أو رتب ضررا له أو لذوي حقوقه–،لأن هذا العمل لا يضيع على المؤلف أو الناشر إلا ثمن النسخة الواحدة، وهذه خسارة هينة إذا ما قورنت بما للمجتمع من حق في تيسير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشري،بينما اليوم عبارات الاستعمال الفردي أو الشخصي غريبة عن طبيعة شبكة الانترنيت حيث سهولة الاستنساخ وما يترتب عليه من أضرار كبيرة بأصحاب الحقوق، مما جعل البعض ينتقد هذا الاستثناء من حيث المبدأ [3].

بينما نظام الرخصة الاجبارية كان نتيجة ضغوط مارستها الدول النامية، إذ عقب حصولها على استقلالها،وبعد معاناتها من استلاب ثقافي،وجدت صعوبات جمة في الحصول على الحق في ترجمة واصدار المواد التعليمية اللازمة والعمل على نشرها باللغات الوطنية لتكون ارخص ثمنا من الطبعات التي تصدرها

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 310.

[2] – حواس فتيحة، مرجع سابق، ص 76.

[3] – المرجع نفسه، ص ص 74–76(بتصرف). وتسترسل المؤلفة قائلة أن اتجاها آخر قد ذهب إلى وجوب بقاء قيد النسخة الشخصية ساري المفعول في الوسط الرقمي،فهو حق غير قابل للمساس به باعتباره من الحقوق الأساسية للجمهور أو للمستخدمين.

الاقطار المصنعة، فيما كانت الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق المؤلف تحول دون قيامها بذلك واستنساخ هذه المصنفات، حيث جعلت للمؤلفين الحق في مقابل عادل لمصنفاتهم ووجوب احترام حقوقهم، ولكن تلك الضغوطات وتوالي الاجتماعات بين الكتلتين المنتجة والمستهلكة،و اعتماد تعديلات لصالح هذه الأقطار أفضى إلى العمل بنظام الترخيص الاجباري وهو محدود بترجمة واستنساخ المصنفات الأدبية والعلمية والفنية التي تحتاجها، لكن مع الخضوع لبعض الشروط الشكلية كدفع تعويض عادل[1]، فهذا النظام مكن من استنساخ وترجمة المصنفات المنشورة في الدول المتقدمة في حال تعذر الحصول على تراخيص اختيارية [2].

كما جعل أيضا نظام تراخيص الاستنساخ الذي يسمح للمستفيد من المواد المحمية بواسطة قانون حق المؤلف باجراء عمليات كتحميل المواد الرقمية التي لا يسمح بها عادة وفق قانون المؤلف، وذلك من خلال اتفاقيات التراخيص التي تكون مقابل رسوم محددة،و هو عقد قانوني يتم توقيعه من طرف جهات معتمدة ومسؤولة،حيث يتم بموجب الترخيص منح حقوق الملكية بدون نقل للملكية[3]، وتعد المكتبات احدى المؤسسات التي تعمل عل ذلك بدخولها بصورة متزايدة في مجال الخدمات الرقمية، ولكن استخدام ذلك لابد أن يكون بمفهومه الضيق أي الاستخدام المناسب لأغراض محددة فيكون استثناء وليس حقا عاما مفتوحا للجميع[4].

أما فيما يتعلق بأنظمة الضبط التي لا تشترط ترخيص مسبق، ولا ترتبط بمقابل مالي فتحوي نظام الاستعمال المشروع، كتلك المتعلقة بالمكتبات

---

[1] – طرشي حياة، مرجع سابق، ص ص 97،98.

[2] – بو معزة سمية، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية،جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 84.

[3] – طرشي حياة، مرجع سابق، ص 131.

[4] – المرجع نفسه، ص 135.

ومؤسسات التعليم ووسائل الاعلام، والتي تعد تجسيد لحق الغير في المعرفة والوصول إلى المعلومة من جهة، وتشجيعا للبحث العلمي من جهة أخرى، حيث يمكن لهذه المؤسسات القيام بعمليات استخراج نسخ لبعض المصنفات دون ترخيص[1].

وقد نصت اتفاقية برن على الاستنساخ في بعض الحالات الخاصة طبقا للمواد 2/9، ومن ذلك الانتفاع المجاني طبقا للمادة 10 بالانتفاع والاقتباس لأغراض التعليم،باستنساخ المصنفات والانتفاع بها لغرض الابلاغ بالأحداث الجارية، وبمقتضى المادة 2/11 القيام بالتسجيلات المؤقتة لأغراض البث.

كما تحوي أنظمة الضبط نظام الايداع القانوني وهو نظام يحقق غاية جمع الانتاج الفكري الوطني واحصائه، والسماح للأفراد بالاطلاع عليه[2]، إذ بالإضافة إلى كونه قرينة على ملكية المصنفات من الناحية القانونية، فإنه يساعد على توثيق المعرفة الفنية والأدبية والعلمية اللذين توصلت إليهما أمة من الأمم،و يعتبر أداة لمعاونة الباحثين عن المعرفة في اكتشاف ومتابعة تطورهما[3].

وهو يعني الالتزام الذي يفرضه القانون على كل شخصية طبيعية أو معنوية ذات هدف مربح أو عمومي تنتج وثائق بالإعداد من أي نوع كانت، بغية ايداع نسخ واحدة أو عدة نسخ لدى هيئة وطنية معينة، إذ توضع تحت تصرف الجمهور، وفيما يخص المنشورات الالكترونية فإن أي ملف من نسخة وحيدة هو بمثابة قاعدة بيانات مخزنة في جهاز موزع يمكن أن يخضع لإلزامية الايداع

---

[1] – سمية بومعزة، مرجع سابق، ص 88.

[2] – لوراري نوال، مرجع سابق، ص 94.

[3] – حسن جميعي، "مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة"، حلقة عمل الويبو التمهيدية، المظمة العالمية للملكية الفكرية، 10 أكتوبر 2004، القاهرة، ص ص 10، 11.

القانوني لأنه موضوع تحت تصرف الجمهور بوسيلة تكنولوجية تسمح لهذا الأخير بقراءته،الاستماع إليه، أو مشاهدته[1].

وميزة الايداع القانوني بالنسبة للمستفيد من المعلومة أنه يوفر اليوم المكنة لأي باحث، أو أي شخص من أي بلد الاستعارة من مكاتب هيئة المودع الوطني أية وثيقة نشرت وأنتجت من عدة سنوات أو عدة قرون بسبب ايداعها وحفظها للأجيال اللاحقة[2]، ولولا ذلك لكان نظام الترخيص سيحد من حرية كل شخص في الوصول إلى المعلومات، إذ كان أصحاب الحقوق سيصرون دون شك على أن يضمن التشريع حماية لوثائقهم ضد أي استعمال غير مرخص به[3].

2 – أنظمة الضبط المقررة في القوانين الداخلية "عرض حالة الجزائر":

اعتمد المشرع الجزائري نظام الترخيص الاجباري كقيد على الحقوق المالية للمؤلف بموجب الامر 05/03 في الفصل الثالث منه بعنوان الاستثناءات والحدود من خلال المادة 33 التي نصت على أنه: "يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخرو معد للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي:

– ترخيص اجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري إذا لم تسبق ترجمته إلى اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو ابلاغه إلى الجمهور في الجزائر..."

وقد راعى في ذلك توافر المقابل المالي ضمانا لحقوق المؤلف المعنوية متأثرا بذلك بالنظام اللاتينوجرماني المعتمد على هذا المقابل باعتبار هذه الحقوق،

---

[1] – الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات *FLA*، "المبادئ الأساسية لإعداد تشريعات حول الإيداع القانوني"، تر: نجاح بن خضر، فطومة بن يحي. الإتحاد العربي للمكتبات اعلم، 2013، د.م، ص 8.

[2] – المرجع نفسه، ص 77.

[3] – المرجع نفسه، ص 79. (بتصرف)

وذلك ظاهر من خلال المادة 39 التي نصت على "يجب أن يراعي مستفيد الترخيص الاجباري لترجمة أو استنساخ مصنف الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنف.

يتعين على هذا المستفيد دفع مكافأة منصفة لمالك الحقوق ".

وفي الباب الرابع من نفس الأمر نص على نظام النسخة الخاصة، حيث نص في المادة 124 على أنه: "يترتب على استنساخ نسخة من مصنف قصد الاستعمال الشخصي على دعامة ممغنطة لم يسبق استعمالها حق مكافأة يتلقاها المؤلف، وفنان الآداء أو العازف والمنتج، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية للمصنف المستنسخ على هذا النحو حسب الشروط المحددة في المواد 126 إلى 129 من هذا الأمر".

لكنه رغم ذلك فقد اعفى بعض الهيئات من دفع الإتاوة على النسخة الخاصة، مقابل الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنفات، والتسجيل الذي لا يشمل مصنفات، وتسجيل مصنفات تلبية لاحتياجات المؤسسات العمومية المتخصصة[1]، ورغم الجدل الذي يحيط هذا النظام في محيط رقمي يسهل فيه استنساخ اعداد هائلة من المصنف الرقمي،وعدم جدوى الحديث عن قيد نظام النسخة الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري اتخذ مسلك المشرع الفرنسي في ذلك بفرض مقابل أو تعويض عادل لتغطية الاضرار التي قد تصيب أصحاب الحقوق، آخذا في ذلك اعتبار التوفيق بين المصالح المتعارضة بين المؤلفين والمستفيدين.

وأما بالنسبة لنظام الاستعمال المشروع والايداع القانوني كأنظمة لا تستدعي الترخيص المسبق ولا المقابل المالي فقد أخذ بها المشرع الجزائري في

[1] – طرشي حياة، مرجع سابق، ص 171.

هذا الأمر، مزاوجا في ذلك بين النظام الأنجلوسكسوني وسابقه[1]، وإنما غايته في ذلك تغطية جميع الأحوال مهما كان النظام المعتمد لتحقيق التوازن ما امكن بين حق المؤلف على انتاجه الفكري الرقمي، والحق في اتاحة المعلومة وحرية الوصول إليها من المستفيد، أو المتلقي لإثراء المعرفة الإنسانية، وحث وتيرة البحث العلمي ودعمها.

ولذلك ذكر في مجموعة من المواد حق الاستعمال التربوي أو التعليمي بشروط أمانة الاستعمال ومشروعيته كما في حالة الاقتباس أو الاستشهاد المجاز قانونا بشروط التوثيق والإسناد العلمي، وكذا استنساخ المصنف الرقمي إذا كان ذلك ضروريا لفائدة المكتبات،أو لحفظه من التلف أو تعويض النسخة المهددة بذلك.

وهذا من خلال المواد 42، 43، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 42 على ما يلي: "كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الامين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات". بينما نصت المادة 43 على أنه: "يعد عملا مشروعا استعمال رسم زخرفي أو توضيحي لمصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو في برنامج البث الاذاعي السمعي أو السمعي البصري موجه للتعليم أو التكوين المهني إذا كان الهدف المراد بلوغه هو المبرر لذلك الاستعمال".

واتخذ نظام الايداع القانوني قرينة على الملكية، لأغراض الحفظ ولم يجعله شرطا للحماية بسبب هذه الغاية التشريعية ولذلك نص في المادة 136 من هذا الأمر على أنه: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[1] – تعتمد الضوابط في حال عدم وجود المقابل المالي على ألا يؤدي ذلك إلى منافسة المؤلف، أو الاساءة إلى سمعته، أو تحقيق ربح مباشر أو غير مباشر، وأن يكون الاستغلال في حدود الغرض منه، وأن يكون النسخ بقدر عمل نسخة وحيدة لحفظها دون ان يتجاوز ذلك إلى تحقيق الربح. أنظر: يصرف الحاج، مرجع سابق، ص 174.

كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقا لهذا الأمر.

لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر".

وكان قد نص في الأمر 16/96 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالايداع القانوني طبقا للمادة 2 منه على أنه اجراء اجباري لكل شخص طبيعي أو معنوي له انتاج فكري أو فني موجه للجمهور، لكنه لا يمس بحقوق الملكية طبقا للمادة 6، لأن له طابع الحفظ فقط[1].

وقد جسد في ذلك التزاماته الدولية وفقا لاتفاقية برن،إذ طبقا للمادة الخامسة منها في فقرتها الثانية الزمت الدول الأعضاء بعدم اخضاع التمتع بهذه الحقوق أو ممارستها لأي اجراء شكلي.

خاتمة:

إن الجدل حول حقوق التأليف الرقمي، وما يرد على المصنفات الرقمية من سلطات ما زال قائما، نظرا لشدة التغير والتبدل في هذا المحيط، فلا يمكن الجزم بتعداد لأشكال الأوعية التي قد تحمل أفكار المؤلف، ولا بحصر أشكال الاستفادة منها.

فالمحيط الرقمي رغم انه ساهم في اتساع حقوق التأليف الرقمي،بل منح انتشارا لا نظير له لأفكار مبدعة ربما لم تكن لتلقى الرواج، ولم يكن أصحابها ليأخذوا مكانتهم لولا ذلك، كما أنه في نفس الوقت أدى خدمة للمستفيدين قد لا تضاهيها وسائل العصور السابقة في نقل المعرفة إليهم وتلقيها، وتمكينهم من حق الحصول على المعلومة المبتكرة في أي شكل كانت، وعلى أي وسيط أو دعامة، بل في أي مكان كانت موجودة.

[1] – فرحة زواري، الكامل في القانون التجاري "الحقوق الفكرية". ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 419.

إلا أنه أدى إلى علاقة جدلية بين حقين من أهم الحقوق المدنية لاتصالهما بالفكر الحر والمعرفة الانسانية، ما طرح مسألة تحقيق التوازن بين مصلحتين قد تتعارضا، من جهة المؤلف من حيث مصالحه المادية والمعنوية الجديرة بالحماية ضمانا لاحترام فكره وانتاجه المعرفي، ودرءا لمخاوف الاعتداء عليها التي زادت بسبب التكنولوجيا الرقمية، وبين مصالح المستفيدين الواجبة الاعتبار قانونا من جهة أخرى لاتصالها بهذا الانتاج الفكري الذي لن يكون ذا فائدة بدون شيوعه واطلاع الغير عليه متى كانت الحاجة إلى ذلك كإرث انساني خاصة مع سرعة تطور المعلومة في هذا المحيط.

فإذا كانت حقوق المؤلف على مصنفاته الرقمية تستوجب الحماية، فإن الحق في المعلومة والمعرفة يستحق النظر إليه على نفس القدر من الأهمية، ببيان أصول ممارسة الأول، وحدود سلطات المؤلف في محيط رقمي متسع ومعقد، بل وضبطه حتى نضمن ممارسة الثاني واستمراره.

وإن الأنظمة القانونية التي وجدت أسهمت بلا شك في تحديد العلاقة بين الحقين، وايجاد نوع من التوازن بينهما، لكنها مازالت تعيق أحيانا إما ممارسة الحق المالي على المصنف الرقمي عندما لا تضبط بشكل دقيق كل شكل مستحدث للمصنف الرقمي – وتلك احدى تحديات علاقة القانون بالرقمية في مجال الملكية الفكرية–، أو كيفية الاستفادة من الغير بمقابل أو بدون مقابل بتحديد اختيار النظام المناسب، أو عندما يتعلق الأمر بتلك المصالح المعنوية التي ترتبط في أصلها بنسبة المصنف الرقمي لصاحبه، والحفاظ على ابداعه من التشويه والاساءة إذا ما انتشر نظام الاستنساخ أو الاستعمال المشروع دون حد واضح.

وفي الحالة العكسية سينحسر الحق في الحصول على المعلومة عندما تمتد السلطات على المصنفات الرقمية المتصلة بالحقوق المالية والاهتمام بها أولا، وبالعائدات الاقتصادية من وراء النشر، مثلما هو الحال في أنظمة المقابل المالي الذي قد يكون ضخما، فتظهر مواضع الضبط في تلك القوانين في حدود ضيقة لا تشجع على انماء المعرفة الرقمية، والوصول إليها في شكلها المبتكر.

حماية حق الملكية في التشريع الجزائري

الدكتور موسى قروف

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

mguerrouf@gmail.com

مقدمة:

يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية منذ القدم حيث اعتنت به معظم التشريعات الوضعية من حيث تنظيمه وكيفية استعماله وضبط نطاقه وكيفية حمايته وهذا ما أكدته المادة: 674 من القانون المدني الجزائري: "بقولها الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة".

فحق الملكية قديما كان يغلب عليه الطابع الفردي ثم بدأ يتقلص شيئا فشيئا حتى أصبح عبارة عن وظيفة اجتماعية تخدم المصلحة العامة كما أن المشرع الجزائري وضع تعريفا للملكية العقارية بموجب نص المادة: 27 من القانون 25/90 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري والي نصت على ما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك حسب طبيعتها وعرضها".

ونظرا لأهمية العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فإن المشرع يسعى لحمايته كمصلحة خاصة عن طريق تنظيمه موازنا بذلك بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

إشكالية الدراسة:

إن مسألة حماية العقار وطريقة استغلاله تشكل بحق مسألة حيوية تؤثر إلى حد بعيد على مستقبل الشعوب وتطورها، فتوفير الحماية القانونية للملكية من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار إذ لا جدوى من تقرير الملكية إن لم تكن هناك وسائل قانونية تحميها فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي دون الوجود القانوني وهذا ما يجعلها نطرح الإشكالية حول إلى أي مدي تتمتع ملكية العقار بالحماية ؟ وهل هذه الحماية كفيلة للحفاظ على حقوق الملكية ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية رأينا تخصيص هذه الدراسة لإلقاء الضوء على أهم الوسائل لحماية الملكية العقارية.

خطة الدراسة:

سنتناول هذه الدراسة من خلال مطلبين.

المطلب الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية.

الفرع الأول: المبادئ العامة للحماية المدنية.

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الخاصة لحماية الملكية العقارية.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية.

الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية.

الفرع الثاني: صور الاعتداء على العقار.

المطلب الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية

لقد أكد القانون المدني على حماية الملكية الخاصة بوجه عام وأحاطها بترسانة من القوانين، ومبدأ حماية الملكية الخاصة مبدأ دستوري نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم في دستور 2016 كما تناوله قانون التوجيه العقاري.

ومن هنا يتجسد مبدأ حماية الملكية خاصة في شقها المدني في شكل دعاوي نص عليها القانون لحمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها.

كما تختلف دعاوي الملكية في حد ذاتها باختلاف نوع الاعتداء الواقع عليها.

الفرع الأول: المبادئ العامة الخاصة بالدعاوى المدنية لحماية الملكية العقارية

لقد خص المشرع الملكية بدعاوي لحمايتها حددها على سبيل الحصر كما خص الحيازة بدعاوي لحمايتها،إذ تختلف دعاوي الملكية عن دعاوى الحيازة من حيث خصائصها وموضوعها وأحكامها، باعتبار أن دعوى الحيازة تحمي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات على خلاف دعاوي الملكية التي تحمي في الأصل واقعة قانونية لا يمكن إثباتها إلا بواسطة السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية[1].

أولا – قاعدة عدم الجمع بين دعاوي الحيازة ودعاوي الملكية:

قد وضع المشرع الجزائري قواعد وأسس لحماية حق الملكية كحق موضوعي مستقل عن دعاوي الحيازة وبالمقابل نص على دعاوي لحماية الحيازة باعتبارها مركزا قانونيا مستقلا عن الحق الموضوعي، فنظرا للتباين الموجود بين هذين النوعين من الدعاوي لا يجوز الجمع بين الدعاوي التي ترمي لحماية أصل الحق والدعاوي التي ترمي لحماية الحيازة في نفس الوقت سواء أكان بالنسبة للمدعى أو المدعى عليه[2].

وعليه قد وضع المشرع ضمانة إجرائية هامة تتجسد في نص المادة: 527 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري يقولها: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"، والمقصود بذلك أن الحائز إذا ما أعتدي على حيازته وجب عليه أن يسلك طريق الحيازة أولا فإذا باشر دعوى المطالبة بأصل الحق أعتبر متنازلا عن دعوى حماية الحيازة وبالتالي لا تقبل دعوى الحيازة"[3].

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مشرح القانون المدني المجلد التاسع دار النهضة العربية القاهرة، 1968، ص 204.

[2] – وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني دار الفكر العربي، طبعة 1977، ص 178.

[3] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 160.

ومن الناحية التنظيمية لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ولا يجوز التحقيق فيهما في نفس الخصومة ولا يجوز الفصل فيهما في حكم واحد، على أن الفصل في دعوى الملكية يغني عن دعوى الحيازة وفي حالة خسارة المدعى الدعوى فلا توجد هناك مبررات لحماية دعوى الحيازة[1].

ثانيا - قاعدة شهر دعاوي الملكية:

لقد أوجب المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/5/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بشهر مجموعة من الدعاوي العقارية بالمحافظة العقارية إذ نصت المادة: 85 منه على أن الدعاوي الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يتم إلا إذا تم إشهارها مسبقا، ويتم إثبات الإشهار بوسيلتين:

1 - شهادة مسلمة من المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاص العقار المتنازع عليه.

2 - التأشير أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار[2].

ويكمن الهدف من الشهر المسبق للدعاوى في المحافظة على حقوق المدعى في حالة صدور حكم لصالحه، كما أن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع التصرف في العقا بأي تصرف كان من شأنه أن ينقل الملكية.

ولمبدأ الشهر المستبق للدعاوي العقارية أهمية من الناحية القانونية والعملية، بالنظر إلى الوظيفة التي تؤديها عملية الشهر وهي إعلام الغير بأن العقار محل نزاع أمام القضاء وهذا يعطي للمدعى إمكانية الاحتجاج بالحكم الذي صدر لصالحه في مواجهة كل من قبل التعامل فيه[3].

---

[1] - القرار رقم: 245516، المؤرخ في 1998/5/6 الغرفة المدنية.

[2] - قد تم تعديل المرسوم 63/76 المؤرخ 1976/3/25 بالمرسوم رقم 123/3 المؤرخ في 1963/5/19.

[3] - المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية في هذا الصدد.

الفرع الثاني: أنواع الدعاوي الخاصة بحماية الملكية العقارية الخاصة

لقد حدد المشرع ثلاثة دعاوى لحماية الملكية العقارية في شقها المدني، نص عليها على سبيل الحصر سنتطرق لها كما يلي:

أولا – دعوى الاستحقاق:

تعتبر دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى المدنية الواردة لحماية الملكية العقارية الخاصة وهي تخضع للقواعد العامة للدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل عام.

وترفع دعوى الاستحقاق في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى أمام القضاء تسمي "دعوى الاستحقاق" مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية وهي دعوى لا تسقط بالتقادم[1]، كما لا يمكن إثباتها إلا عن طريق السند الرسمي المشهر، فقد نصت المادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه: " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري "[2].

ثانيا – دعوى منع التعرض للملكية:

ترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث على ملكيته وهي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف[3]، وبالتالي فدعوى منع التعرض للملكية هي دعوى موضوعية تمس أصل الحق وتأخذ صورة الإلزام،ويشترط لرفعها أن تكون الملكية ثابتة بالسند الرسمي المشهر في

---

[1] – المذكرة المؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875.

[2] – حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 32.

[3] – أنظر المادة: 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26/25 المؤرخ في 1995/09/25 كتاب القانون العقاري منشورات الحلبي طبعة 2008.

المحافظة العقارية وأن يشكل الاعتداء تعرضا للملكية سواء كان تعرض ماديا أو قانونيا.

ثالثا - دعوى وقف الأعمال الجديدة الخاصة بالملكية:

وهي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن صاحبها[1].

ويشترط في هذه الدعوى أن تكون واقعة الشروع في الأعمال الجديدة ثابتة وأن تتوفر حالة مستعجلة وقائمة بالنسبة للمالك في درء الضرر قبل وقوعه[2].

ودعوى وقف الأعمال الجديدة لم يقيدها المشرع بمدة معينة، وهي دعوى وقائية لوجود تعرضا مادي مستقبلي، وتخضع للقواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ولإدارية ويقتصر الحكم فيها على مجرد وقف هذه الأعمال او الإذن باستمرارها[3].

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية

يعتبر التشريع الجزائي طريقا استثنائيا لحماية الملكية العقارية، لأن المساس بحق الملكية يخول صاحبه اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض في بعض الحالات، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية.

الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية وأركانها

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جريمة التعدي على الأملاك العقارية حيث تنص المادة: 386 منه على أن: "انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس".

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 928.

[2] - حمدي باشا، عمر حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 91.

[3] - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 169.

كما نصت كذلك على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية وقع ليلا بالتهديد أو بالعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000دج".

أولا – الأركان العامة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية:

ونعني بالأركان العامة التي نص عليها المشرع بوجه عام وتتوافر في كل الجرائم مهما كان نوعها والتي نص عليها قانون العقوبات وهي ثلاث أركان تتمثل في الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي وبالإضافة إلى هذه الأركان اشترط القانون في المادة: 386 عنصرين آخرين تنفرد بهما هذه الجريمة وهما انتزاع عقار مملوك للغير واقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس[1].

ثانيا – الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية:

بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة تتميز جريمة التعدي على الملكية العقارية بأركان خاصة لا تقوم بدونها وهنا ما أكده الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/01/17 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير وارتكاب الفعل خلسة أو بطريقة التدليس"[2].

---

[1] – عدلي أمير خالد، المراكز القانونية منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000، ص 123.

[2] – حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 96-97.

1 - انتزاع عقار مملوك للغير:

يستفاد من لفظ انتزاع الأخذ بعنف دون رضا المالك، وبالتالي انتقال حيازة العقار المعتدي عليه إلى من قام بفعل الانتزاع فلا يكفي مثلا المرور على الأرض بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير كما يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات المثبتة للملكية العقارية.

2 - اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس:

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريفا للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه أما التدليس فهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك[1].

ويتطلب في عنصري الخلسة والتدليس في جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 توافر العناصر التالية:

- صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء.
- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.
- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها[2].

ثالثا - العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية:

كما هو معروف جنائيا أن العقوبة هي الجزاء الذي يقرره المشرع لجريمة ما وقد حددت المادة: 4 من قانون العقوبات نطاق توقيع العقوبة بقولها: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن".

فبمقتضي مبدأ الشرعية الموضوعية يخضع الجزاء الجنائي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي مفاده "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

---

[1] - قرار رقم 52971 مؤرخ في 01/17/ 1989، مجلة قضائية، العدد 3، سنة 1991، ص 23.

[2] - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 97-98.

1- العقوبات السالبة للحرية:

لا يعد خروج الجاني من العقار المعتدي عليه بعد الاعتداء، أو تنازل المعتدى عليه عن حقه المدني سببا لإسقاط العقوبة أو تخفيضها وعلة ذلك أن توقيع العقوبة يعد من النظام العام وهي حق خالص للدولة، في توقيع العقوبة حماية لحقوق الأفراد والمجتمع وذلك لتحقيق الردع العام والردع الخاص على حد سواء[1].

من خلال نص المادة: 386 يتبين أن الجريمة تأخذ وصف الجنحة وهي في جزء منها عقوبة سالبة للحرية.

فإذا ارتكبت الجريمة مع استعمال الخلسة والتدليس دون توافر ظرف من الظروف المشددة فتكون العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات، وأما إذا ارتكبت جريمة التعدي على الملكية العقارية بالظروف المشددة المنصوص عليها في نص المادة 386 قانون العقوبات فإن العقوبة في هذه الحالة وترفع إلى الضعف أي تكون عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات.

2- العقوبات المالية:

بالرجوع إلى نص المادة 386 نجد أن المشرع قد نص على عقوبة مالية إلى جانب العقوبة السالبة للحرية، مع تشديد العقوبة في نفس المادة الفقرة الثانية إذا ما توافرت ظروف التشديد وعقوبة الغرامة هي عقوبة أصلية في مواد الجنح يقصد بها المشرع إلزام المعتدي بدفع قدر من المال إلى الخزينة العامة[2]، وهي مقدرة في الجريمة البسيطة بين 2000 دج إلى 20.000 دج وفي حالة توافر ظرف من الظروف المشددة بالنسبة للغرامة التي ترفع من 10.000 إلى 20.000 دج.

---

[1] – الفاضل خمار، الجرائم الواقعة في العقار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 26.

[2] – بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة 1992، ص 18.

رابعا - إجراءات رفع دعوى التعدي على الملكية العقارية:

تخضع جريمة التعدي على الملكية العقارية للمبادئ العامة للإجراءات الجنائية والتي تطبق على جميع جرائم القانون الجنائي العام إذ يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة التي تقوم بمباشرة الدعوى باسم المجتمع والتي تهدف أساسا إلى توقيع الجزاء على الجاني.

وإذا تم إحالة الدعوى إلى المحكمة يبرز دور القاضي الإيجابي في الإثبات بحيث لا يكتفي لما قدمته النيابة العامة من أدلة إثبات أثناء مرحلة التحقيقات الأولية التي تقوم بإجرائها رجال الضبطية القضائية.

وللإثبات الجنائي شروط تتمثل في:

- وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته في الجلسة
- أن يكون الدليل المطروح على المحكمة قد تم الحصول عليه بإجراء قانوني
- إسناد دلالتها في الحكم[1].

الفرع الثاني: صور الاعتداء على العقار في قانون العقوبات والقوانين الأخرى

تختلف درجة الجرائم الواقعة على العقارات من حيث خطورتها ودرجة جسامة الضرر اللاحق بالعقار في حد ذاته أو بمالك العقار وحسب تكييفها القانوني إلى جنايات وجنح ومخالفات.

أولا - الجنايات الخاصة بالتعدي على العقارات:

من المعروف أن الجنايات هي أشد الجرائم خطورة وهي التي تكون عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى عشرين سنة حسب ما هو منصوص عليه في المادة 5 من قانون العقوبات.

هناك جرائم تشكل خطرا على الملكية العقارية وعلى ملاكها والتي أعطاها المشرع الجزائري وصف الجناية وتتمثل هذه الجرائم في:

---

[1] - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص ص 80 - 81.

1 – وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن.

2 – وضع النار في الأماكن غير المسكونة.

ثانيا – الجنح الخاصة بالتعدي على العقارات:

تعتبر الجنح أقل خطورة من الجنايات وهي تصنف حسب خطورتها في الدرجة الثانية بعد الجنايات حسب المادة 5 ق. ع. ج. ومن أهم الجنح التي تشكل اعتداء على الملكية العقارية والتي سنذكرها على سبيل المثال:

1– جنحة انتهاك حرمة السكن.

2 ـ جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار.

ثالثا – المخالفات التي تشكل خطرا على العقارات:

المخالفات هي أقل الجرائم خطورة بحيث تكون فيها العقوبة أقل من مواد الجنح والجنايات وهي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000 إلى 20.000 دج حسب ما هو وارد في المادة: 03/05 قانون العقوبات الجزائري.

وقد نص المشرع الجزائري على مخالفة واحدة تخص الحماية من حوادث الهدم أو الترميم أو إصلاح البناء، وهي تخص العقارات المبنية دون سواها حيث نصت المادة: 441 مكرر على أنه يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1.000 دج كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر كل من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث للمساكن المجاورة لها.

بالإضافة إلى ذلك كله فإن عمليات البناء والإصلاح والهدم تتطلب رخص إدارية للشروع من قبل الإدارة[1].

[1] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم: 176/91 الذي يحدد كيفيات تحضير الشهادات الخاصة بالتعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة الهدم وغيرها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 15 / 19.

خاتمة:

إن مبدأ توفير الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر يعتبر من الإشكالات التي واجهه المشرع منذ الاستقلال وهذا يرجع لعدة أسباب أهمها الوضعية العقارية الموروثة عن الفترة الاستعمارية وباعتناق المشرع الجزائري للنظام الليبرالي جعله يعيد النظر في النصوص القانونية المكرسة لمبدأ الاشتراكي بما فيها النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة فمن خلال هذه الدراسة لموضوع الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة اتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع أسسا قانونية لحماية الملكية الخاصة تتمثل في مبدأ شهر التصرفات الخاصة بالعقارات وكذلك مسألة إثبات الملكية العقارية بالسند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية والمحررة من قبل الموثق أو مدير أملاك الدولة بصفته موثقا الدولة، على الرغم أن معظم العقارات تفتقر إلى سندات رسمية وهذا ما يشكل عائقا يقف أمام الجهات المسؤولة مما أدي إلى استحداث نصوص تشريعية ذات طبيعة قانونية.

توصيات:

- القضاء على العقود العرفية وتمكين المواطنين من الدفاتر العقارية التي تكون السند الوحيد لإثبات التصرفات القانونية وتحسين مبدأ الإئتمان العقاري.
- لابد من إنشاء محاكم عقارية متخصصة في القضايا العقارية وتكوين قضاة في هذا المجال.
- تقرير قانون العقوبات بمواد تدعم حماية الملكية الخاصة في كل جوانبها.

دور منظمة الصحة العالمية
في تفعيل حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة

الدكتور أسامة غربي
أستاذ محاضر "أ"

الباحثة نوال مازيغي
طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحي فارس – المدية (الجزائر)
gherbi.oussama@hotmail.fr

مقدمة:

تم إنشاء منظمة الصحة العالمية في 7 أفريل 1948، وأصبح هذا التاريخ يمثل "يوم الصحة العالمي" ويحتفل به حاليا كل عام، والمنظمة هي جهاز متعاون مع منظمة الأمم المتحدة وليست فرعا من فروعها فهي منظمة دولية حكومية متخصصة تتمتع بشخصيتها المستقلة، وتعمل بالتعاون مع سائر هيئات الأمم المتحدة بموجب اتفاق التعاون والتنسيق حسب المادتين 57 و63 من ميثاق الأمم المتحدة[1].

كما تطور مفهوم الحق في الصحة خلال القرن العشرين وبصفة خاصة بعد إنشاء منظمة الصحة العالمية، وغيرها من المنظمات المعنية[2] التي تعمل على

[1]– منظمة الصحة العالمية، معلومات عن المنظمة، من نحن، تاريخ الدخول: 2018/06/15، التوقيت: 15:00، الموقع الالكتروني: *http://www.who.int/about/who-we-are/ar*

[2]– من بين أهم المنظمات الحكومية وغير الحكومية التي تعمل من أجل تحسين الأوضاع الصحية في العالم منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة التي تأسست سنة 1945، مهمتها القضاء على الجوع وضمان مستوى جيد من التغذية. وصندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة الذي تأسس سنة 1946مهمته دعم برامج تعليم الأطفال والمساعدة على خفض وفياتهم. إضافة الى مفوضية الأمم المتحدة للاجئين تأسست سنة 1950، وتعمل على حماية حقوق=

تحسين الأوضاع الصحية في العالم خاصة في الدول النامية. وكذلك بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 واعتماد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية لسنة 1966، وأيضا العديد من الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بهذا الحق. فلقد أصبح الحق في الصحة يشمل أبعاد اجتماعية وثقافية وبيئية تتجاوز المفهوم الضيق والقديم وأصبح مفهوم الصحة أكثر شمولية وعمقا[1].

كل هذا يحيلنا الى دراسة مفهوم حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة من منظور منظمة الصحة العالمية، والجهود التي تبذلها في تفعيل هذا الحق، ومن اجل ذلك ارتأينا تقسيم دراستنا هذه الى محورين أساسيين: الأول عالجنا فيه حق الفرد بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة ضمن دستور منظمة الصحة العالمية، والثاني جهود منظمة الصحة العالمية في إعمال هذا الحق.

المطلب الاول: حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة ضمن دستور المنظمة

يعد تعريف منظمة الصحة العالمية للحق في الصحة التعريف الأكثر شمولية وانتشارا، من خلال انها أقرت للفرد الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة. ومع مرور الوقت تأكد هذا من خلال إدراج الحق في الصحة في مختلف الصكوك الدولية والإقليمية. ولقد نص دستور منظمة الصحة العالمية سنة 1948 بأن الصحة هي: "حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز. التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية"[2].

=اللاجئين لا سيما الحق في الصحة. راجع: عادل يحي، (الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، العدد 83، 2010، ص 21.

[1] – المرجع نفسه، ص 21.

[2] – تم إقرار دستور منظمة الصحة العالمية في مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد في نيويورك من 19 جوان إلى 22 جويلية 1946، ودخل حيز النفاذ في 04/07/ 1948، منظمة الصحة=

واعتمدت بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية في تعريفها للحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة على تعريف دستور منظمة الصحة العالمية، كالميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. وسنحاول تحليل مضمون التعريف للحق في الصحة المقدم من طرف منظمة الصحة العالمية، حيث نتطرق أولا لمفهوم اكتمال السلامة البدنية والعقلية ثم نتناول اكتمال السلامة الاجتماعية ويكون الجزء الثالث مخصص لتحديد مفهوم التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه.

الفرع الأول: مفهوم اكتمال السلامة بدنيا وعقليا

إن محل الحق في الصحة هو جسم الإنسان الحي، فالاعتداء على الجثة لا يعد مساسا بسلامة الجسم وإنما هي جريمة مستقلة ذات أركان مختلفة عن الجرائم الماسة بسلامة الجسم، إن سلامة الجسم واكتمال السلامة البدنية والعقلية هي مقومات الحق في السلامة الجسدية ومحل الحق في السلامة الجسدية هو جسم الانسان.

أولا – المفهوم الطبي لجسم الإنسان:

يتكون جسم الإنسان من خلايا وأنسجة تتكون لتعطينا أعضاء تعمل مع بعضها بانتظام مكونة أجهزة تقوم بمظاهر الحياة المختلفة، ويكون عمل الأجهزة مستمر ومنتظم لبقاء الإنسان حيا، حيث قال الله تعالى في دقة خلقه: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)"[1].

ويدخل في تكوين جسم الإنسان المشتقات والمنتجات البشرية وهي عناصر لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب عن استئصالها فقدانها

=العالمية، تصريف الشؤون، دستور منظمة الصحة العالمية، الموقع الالكتروني: *http://www.who.int/governance/eb/constitution/a*

[1] – سورة المؤمنون، الآيات من 12 إلى 14.

للأبد، فهي متجددة بطبيعتها كالنخاع العظمي المسؤول عن انتاج خلايا الدم وهو من مشتقات الجسم وليس أحد أعضائه، وكذلك يوجد الدم والشعر وخلايا الجلد وبويضة الأنثى، فأخذ كمية من هذه المنتجات لا يعود بالضرر على الجسم[1].

ثانيا - الجانب الروحي لجسم الإنسان:

الروح هي السر الإلاهي الذي بموجبه تصير التركيبة الآدمية كائنا حيا، والروح إذا سكنت الجسم وتفاعلت مع مطالبه من الدنيا سميت نفسا، ويقول الله تعالى: "فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (29)"[2]. ومسألة الروح من أعظم وأصعب مسائل العلم والفلسفة ومذاهب التفكير، فلا يزال العلم جاهل بحقيقتها فهي سر من الأسرار الإلهية حيث يقول الله عز وجل في عظمة الروح "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا (85)"[3].

ثالثا - المفهوم القانوني لجسم الإنسان:

يقصد بجسم الإنسان من الناحية القانونية ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية، فمحل الحق في الصحة هو جسم الإنسان بجميع جزيئاته وأعضائه العضوية والذهنية والحسية.

أ- الجانب المادي في جسم الإنسان:

لم يعد تعريف جسم الإنسان يقتصر على التعريف الكلاسيكي المعتمد على الأعضاء والأجهزة، بل أصبح يشمل الأنسجة والخلايا وكذلك الأنزيمات، الهرمونات، الجينات، المشتقات والمنتجات المختلفة للجسم، فكل عنصر له وظيفة محددة في هذا الكيان البشري[4].

---

[1] - عروبة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 262.

[2] - سورة الحجر، الآية 29.

[3] - سورة الإسراء، الآية 85.

[4] - عادل يحي، المرجع السابق، ص 50.

إن الحماية القانونية متساوية لجميع أعضاء الجسم سواء كانت داخلية أو خارجية وسواء كانت تلك الأعضاء في شكلها المعتاد أو كانت مختلفة بالزيادة أو بالنقصان، فمثلا لا يمكن إلحاق الضرر بإصبع السادس الزائد في اليد لأنه يمثل مساسا بسلامة الجسم، كما تشمل الحماية القانونية حتى الأعضاء المنقولة من شخص لآخر، كالكلية مثلا التي أصبحت جزءا من الجسم الذي انتقلت إليه وتقرر لها حماية كالأعضاء الأصلية، أما الأعضاء الاصطناعية فهي عبارة عن أعضاء مصطنعة من معدن أو بلاستيك تحل محل العضو الطبيعي التالف أو جزء منه لتؤدي وظيفته، كالساق الاصطناعية أو اليد، وهناك أعضاء اصطناعية توضع للزينة وتحسين المظهر فقط كالعيون الزجاجية التي لا تقوم بوظيفة النظر [1].

ولكن في الوقت الحالي ومع التطور الطبي والتكنولوجي أصبحت الأعضاء الاصطناعية أغلبها مرتبطة بالأعصاب من خلال تقنيات عالية مما يسمح لها تلقي رسائل من المخ كباقي الأعضاء الطبيعية وبالتالي فالاعتداء عليها سيسبب آلام جسمية وجروح ومخاطر صحية متفاوتة، وبالتالي الاعتداء عليها هو مساس بحق الفرد في السلامة الجسدية وفي حقه في الصحة وحقه في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه.

ب- الجانب النفسي لجسم الإنسان:

إن وجود الإنسان مرتبط بنشاطه النفسي المتغير من انفعالات وإدراك وتعلم، ومحور النشاط النفسي في الإنسان هي الشخصية التي تعتبر تنظيم ديناميكي داخل الفرد متمثل في النشاط الوظيفي لكل من العقل والجسم، مما يميز الفرد عن غيره بانفراد بسلوك وتفكير خاص به، فهذا التكوين البيولوجي،

[1] – نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 24، ص 29.

العضوي، النفسي والاجتماعي يجعل لكل فرد ذاتية خاصة يستقل بها، والمكونات النفسية للشخصية هي التي تحدد نوعية السلوك الذي يقدم عليه الشخص من حيث الاستواء أو الانحراف وتظهر حالة الانفعال مدى تأثير وتأثر كل من النشاط المادي والنفسي لجسم الإنسان، وقد يكون الانفعال داخليا ويترجم في صورة سلوك حركي أو يكون فسيولوجيا يحدث تغيرات كثيرة في أعضاء الجسم[1].

وبالرجوع إلى مراحل خلق الإنسان، نجد أن الطين هي منشأ الإنسان وهي مراحل التكوين المادي العضوي ويعرف بالتكوين البيولوجي، وبعد نفخ الروح الإلاهية يبعث في الجسد الروح والحياة وهذا من بين صور تكريم وتفضيل الله للإنسان، وهذا هو الجانب السيكولوجي فيه والمتمثل في العواطف والأحاسيس والمشاعر وهذه الصفات هي خاصة بالطبيعة الإنسانية، فالتراب يمثل مطالب الجسد العضوية وهذا هو الدافع لذلك الجوع والعطش، أما الجانب الروحي يتمثل في المطالب الروحية والخلقية والحرية والإرادة، والجانبين يتفاعلان دائما ولا ينفصلان لبناء الحياة النفسية المتكاملة [2].

فكل مساس بهذا الجسد سواء كان ماديا أو معنويا يعرقل السير الطبيعي لوظائف الحياة والاستقرار النفسي ويعرف بانتهاك الحق في السلامة الجسدية.

الفرع الثاني: مفهوم اكتمال السلامة اجتماعيا

تطور المفهوم البسيط للصحة وأصبح مرتبطا بالعوامل المتداخلة والظروف السائدة داخل كل بلد والتي تؤثر على المستوى المعيشي للفرد، وهي تعرف بمصطلح المحددات الاجتماعية للصحة، وتشمل الغذاء الصحي، البيئة النظيفة، السكن الملائم، التعليم، توفير المياه النقية وغيرها، ولقد أكد تقرير منظمة

---

[1] – نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 36.

[2] – يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نظام حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001-2003، ص ص 13، 21.

الصحة العالمية أن العوامل الاجتماعية من المحددات الرئيسية للصحة وليست الأنظمة الصحية [1].

كما نصت المادة الخامسة والعشرون من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أنه: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته"[2]، كما نصت المادة الحادية عشر من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 بأنه: "يحق لكل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية"[3].

إن التقيد بمعايير واحدة لتلك المحددات الاجتماعية للصحة أمر بالغ الصعوبة نظرا لاختلاف أوضاع الدول الاقتصادية والاجتماعية وهذا ما يحول دون ايجاد معايير موحدة لتحديد مستوى معيشي لائق، وبالتالي عدم وجود مساواة في التمتع بالحق في الصحة، وهذا الاختلال في العدالة والانصاف في الصحة يكون إما داخل البلد الواحد نتيجة التمييز بين المواطنين والمهاجرين مثلا، أو يكون بين مواطني الدول المتقدمة والدول النامية. وهناك التزامات مترتبة على الدول مطالبة بتحقيقها لتمكين الأفراد من التمتع بمستوى معيشي مناسب وبالتالي الوصول إلى اكتمال السلامة الاجتماعية، ومن بين هذه الالتزامات تحسين ظروف الحياة اليومية من أجل تحسين ظروف النمو الطبيعي ومحاربة عدم المساواة في توزيع السلطة والموارد المالية وغيرها.

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، المحددات الاجتماعية للصحة، تقرير الامانة العامة التابعة لجمعية الصحة العالمية 66– البند 14، بتاريخ 11 مارس 2013، ص 1، تاريخ الدخول: 2017/12/11، التوقيت: 21:38، الموقع الالكتروني:
http://apps.who.int/iris/handle/10665/82030.

[2] – راجع المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3] – راجع المادة 11 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.

الفرع الثالث: مفهوم الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه

نصت ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية على أن: "التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان"، والهدف الأساسي للمنظمة هو: "أن تبلغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحي ممكن" [1]. وبالرجوع إلى تعريف الحق في الصحة الوارد ضمن دستور منظمة الصحة العالمية باللغة الفرنسية وترجمته الحرفية نجد أن الحق في الصحة هو: "حالة من الرفاهية التامة البدنية والنفسية والاجتماعية لا مجرد انعدام المرض أو العجز"[2]. وتعرض هذا التعريف للانتقاد بسبب استخدام مصطلح الرفاهية، لأن الرفاهية تعبر عن السعادة وليس عن الصحة، لكن الجانب المؤيد للتعريف يرى بأن التعريف له هدف مثالي يجب تحقيقه عن طريق تظافر الجهود والاهتمام بتوفير وتنمية العناصر التي تساهم في الارتقاء بالصحة [3]، وفي رأينا استخدام مصطلح اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا أدق وأشمل من استخدام مصطلح الرفاهية.

كما أكدت منظمة الصحة العالمية أن الحق في الصحة ليس مجرد انعدام المرض أو العجز وإنما هو بلوغ درجة اكتمال السلامة البدنية والعقلية

---

[1] – راجع المادة 1 من الفصل الأول من دستور منظمة الصحة العالمية، المرجع السابق.

[2] *-La santé est un état de complet bien etre physique ,mental et social et ne consiste pas seulement en une absance de maladie ou d'infirmité. voir: Organisation Mondiale De La Santé, Apropos de l'OMS , Constitution de L'OMS, Le Site Electronique: http://www.who.int/about/mission/fr /*

[3] – عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 45.

– الحقوق الأساسية هي الحقوق الثابتة لكل شخص لمجرد وجوده وكونه إنسانا وهي حقوق تلتزم بها جميع الدول سواء كانت طرفا في الاتفاقيات لحقوق الإنسان أم لا، لأنها تشكل قواعد آمرة دولية لا يجوز انتهاكها. راجع: عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 36.

والاجتماعية، ولم تكتفي المنظمة بذلك بل يجب على الفرد أن يبلغ أعلى مستوى من الصحة مؤكدة أنه من الحقوق الأساسية بدون تمييز، فكل شخص مهما كان انتمائه الديني أو السياسي أو المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي لدولته له الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة.

فالحق في الصحة لا يقتصر على خلو الجسم من المرض أو العجز وعلى حقه في العلاج والرعاية الصحية، وإنما أصبح مرتبطا ببعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تمكن الفرد من التمتع بمقومات الحياة الصحية الأساسية كالحق في السكن الملائم والغذاء الصحي، مياه الشرب النقية، العيش في بيئة نظيفة وبيئة عمل صحية[1].

فمن أجل الوصول إلى أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه يجب أولا التمتع بالحق في الصحة. وبلوغ أعلى مستويات الصحة متوقف على جملة من العوامل المختلفة نجد في مقدمتها الوضع الاقتصادي للدول، فالدولة المالكة لإمكانيات مالية وبشرية تستطيع تمويل وتجهيز القطاع الصحي بأحدث الأجهزة الطبية وتوفير الأدوية وضمان تقديم أجود الخدمات.

ويلاحظ انه مؤخرا تداول استخدام مصطلح التنمية الصحية المستدامة، ولقد عرفت التنمية المستدامة على أنها تقوم على تلبية احتياجات الجيل الحالي دون المساس باحتياجات الأجيال القادمة، فمفهوم التنمية المستدامة أشمل من مفهوم التنمية الذي ارتبط سابقا بالنمو الاقتصادي فالتنمية

[1] – الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات ومعاهدات حقوق الإنسان، التعليق رقم 14، الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، 27 ماي 2008، الموقع الالكتروني:
https://digitallibrary.un.org/record/524092/files/HRI_GEN_1_Rev.7-AR.pdf

المستدامة لها أبعاد تتجاوز الحدود الاقتصادية لتشمل الجوانب الصحية والاجتماعية، الثقافية والسياسية [1].

فلا يمكن تحقيق تنمية مستدامة مع تفشي الأمراض الخطيرة ومن جهة أخرى لا يمكن الحفاظ على صحة السكان دون وجود تنمية مستدامة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، ولقد أكدت الدكتورة *Margaret Chan* المديرة العامة السابقة لمنظمة الصحة العالمية[2] أن التنمية الصحية للفرد تؤدي إلى تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية[3]، وأغلبية الأهداف 17 لخطة التنمية المستدامة لعام 2030[4] تسعى لتمتع الأفراد بأعلى مستوى من الصحة، كالقضاء على الفقر والجوع والتعليم الجيد والحصول على مياه نظيفة والعيش في بيئة صحية وضمان الحياة الصحية وتشجيع الرفاه للجميع ولكل الأعمار، ومن أهم أهداف التنمية المستدامة لعام

---

[1] – الياس بومعراف، عمار عماري، (من أجل تنمية صحية مستدامة في الجزائر)، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 7، 2009–2010، ص27، الموقع الالكتروني: *https://www.asjp.cerist.dz/en/article/752*

[2] –تقلدت الدكتورة *Margaret Chan* منصب مديرة عامة لمنظمة الصحة العالمية خلال الفترة بين 2007 إلى 2017، والمدير الحالي للمنظمة الصحة العالمية هو الدكتور *Tidros Adhanum Gibrisos*، منظمة الصحة العالمية، برامج ومشاريع، الموقع الالكتروني: *http://www.who.int/dg/ar*

[3] – الياس بومعراف، عمار عماري، المرجع السابق، ص 28.

[4] –في شهر سبتمبر 2015 اجتمع رؤساء الدول والحكومات في المقر الرئيسي للأمم المتحدة بنيويورك للاتفاق حول جيل جديد من الأهداف، ويتضمن 17 هدفا و179 غاية مرتبطة بها، وتعتبر هذه الأهداف متكاملة وغير قابلة للتجزئة وهي عالمية بطبيعتها وشاملة من حيث تطبيقها، منظمة الأمم المتحدة، الأهداف، أهداف التنمية المستدامة، 17 هدفا لإنقاذ العالم، تاريخ الدخول: 2019/11/02، التوقيت: 06:47، الموقع الالكتروني: *https://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/sustainable-development-goals*

2030 المعني بالحق في أعلى مستوى من الصحة الهدف الثالث والمتمثل في: "تحقيق الصحة الجيدة والرفاه للجميع"[1].

ويختلف المستوى الصحي للأفراد من دولة لأخرى وحتى داخل الدولة نفسها، ويرجع ذلك للوضع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي المتباين للدول وإلى البرامج التنموية المعتمدة وطريقة تسيير المرافق العمومية والخاصة وطرق الرقابة عليها، وكيفية تخصيص وإنفاق الحصص المالية المخصصة لكل قطاع، لذلك فأعلى مستوى صحي يمكن أن يصل إليه الفرد مختلف ومتغير حسب ظروف ومعطيات كل دولة فلا يمكن تحديده أو توحيده.

كما سبق لنا الإشارة، فالحق في الصحة لا يقتصر على حق الفرد في الرعاية الصحية وتلقي العلاج فهو أوسع من ذلك، فهو حق متوقف على التمتع بحقوق أخرى اجتماعية واقتصادية وثقافية من أجل بلوغ أعلى مستوى من الصحة، ويوجد بعض الباحثين اعتمدوا مصطلح أسباب الصحة لكننا نفضل استعمال نفس المصطلح الذي اعتمدته منظمة الصحة العالمية وهو "المحددات الاجتماعية للصحة". وتنقسم مقومات الحق في الصحة إلى اقسام رئيسية:

فأول شيء يرتبط بالحق في أعلى مستوى من الصحة هو الحق في مستوى معيشي ملائم، هذا الأخير الذي يرتبط بمجموعة من المقومات من بينها: الحق في الغذاء الكافي، الحق في السكن الملائم، والحق في الكساء، إضافة الى الحق في مياه شرب مأمونة.

كما يعتبر الحق في التعليم ذا أثر مباشر على الحق في بلوغ اعلى مستوى من الصحة، فالتعليم يمكن الناس من العيش حياة صحية بعيدة عن الأخطار الصحية المنتشرة. ومن جانب اخر يمكن القول ان الحق في العمل ومن خلاله الحق في بيئة عمل امنة وصحية يرتبط ارتباطا وثيق بالحق في الصحة خاصة

[1] – منظمة الأمم المتحدة، الأهداف، المرجع السابق.

عندما تشكل بيئة العمل مصدرا للعديد من المخاطر التي تؤثر سلبا على صحة العامل البدنية والنفسية.

ومن المقومات الأخرى للحق في اعلى مستوى من الصحة الحق في بيئة نظيفة، وهذا من أجل حماية حق الإنسان في العيش في بيئة نظيفة وصحية خالية من أي تلوث يؤثر على تمتعه بحق في الصحة ووصوله لأعلى مستوى من الصحة. كما يرتبط تحقيق الحق في الصحة بالحق في العلاج والحق في الضمان الاجتماعي.

المطلب الثاني: جهود منظمة الصحة العالمية في إعمال حق الفرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة

لقد أنشئت المنظمة من أجل مكافحة الأمراض والوقاية منها، فلها دور بارز في الحفاظ على صحة الإنسان، ولقد جعلت المنظمة بلوغ كل إنسان أعلى مستوى من الصحة من بين أهم أهدافها التي تسعى لتحقيقها وأيضا تسعى للوصول بمستوى صحي لائق لشعوب العالم عن طريق التعاون الفني المباشر مع الدول الأعضاء. ولهذا فلقد نصت ديباجة دستور المنظمة على أن:

- الصحة هي حالة من اكتمال السلامة البدنية والعقلية والاجتماعية لا مجرد انعدام العجز أو المرض.

- التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز.

- إن صحة الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن الدولي وهي تعتمد على التعاون الأكمل للدول والأفراد.

الفرع الأول: نظرة عن منظمة الصحة العالمية

سنحاول التطرق في هذا الفرع الى وظائف المنظمة، ونظام العضوية فيها، إضافة الى أجهزتها الرئيسية التي تعمل من خلالها.

أولا – وظائف المنظمة:

تمارس المنظمة في إطار دستورها الوظائف التالية:[1]

– تقديم المساعدة من أجل تعزيز الخدمات الصحية الوطنية وتقديم المعلومات الفنية بناء على طلب الحكومات المعنية.

– التعاون مع الوكالات المتخصصة الأخرى من أجل النهوض بمستوى التغذية والإسكان والإصحاح وتحسين ظروف العمل وغيرها.

– وضع تسميات دولية للأمراض وأسباب الوفاة وتوحيد طرق التشخيص.

– اقتراح معاهدات واتفاقيات دولية حول الشؤون الصحية وإصدار التوصيات.

ثانيا – نظام العضوية في منظمة الصحة العالمية:

لقد نصت المادة 3 من دستور منظمة الصحة العالمية على أن عضوية المنظمة مفتوحة لجميع الدول، والشرط الأساسي والوحيد في العضوية أن يكون العضو دولة، ويتم قبول أيضا طلب الدول التي ليست أعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وهذا تماشيا مع مبدأ عالمية العضوية في منظمة الصحة العالمية. وتتحمل الدول الأعضاء كافة الالتزامات وتكتسب كافة الحقوق والمزايا التي يقرها دستور المنظمة.

وهناك أيضا العضوية الانتسابية، وهذا النوع من العضوية يمكن بعض الوحدات الإقليمية من الاشتراك في نشاط المنظمة، ولكن يشترط دستورها لقبول العضوية أن تتقدم إحدى الدول الأعضاء أو السلطة المسؤولة عن العلاقات الدولية لهذه الكيانات بطلب العضوية[2].

---

[1] – عبد العزيز محمد حسن حميد، المرجع السابق، ص 347.

[2] – المرجع نفسه، ص 353.

ثالثا - الأجهزة الرئيسية لمنظمة الصحة العالمية:

تقوم منظمة الصحة العالمية كغيرها من المنظمات على ثلاثة أجهزة رئيسية وهي:

أ- جمعية الصحة العامة:

هي السلطة العليا للمنظمة وتتكون من ممثلي كل الدول الأعضاء في المنظمة ويتم اختيارهم من بين الأشخاص الأكثر كفاءة التقنية في مجال الصحة، ومن بين أهم اختصاصاتها:[1]

- رسم سياسة المنظمة وتقييم نشاطها.
- إنشاء لجان من أجل المساهمة في أعمال المنظمة.
- الإشراف على السياسات المالية للمنظمة ودراسة الميزانية واعتمادها.
- النظر في التوصيات الصادرة عن أجهزة منظمة الأمم المتحدة المتعلقة بالصحة من أجل موافاتها بالتقارير التي توضح الخطوات التي اتخذتها المنظمة لتنفيذ تلك التوصيات.
- تشجيع وتوجيه البحوث في ميدان الصحة.

وتعقد الجمعية دورة عادية في شهر ماي من كل سنة بدعوة من المدير العام، كما يجوز لها أن تعقد دورة استثنائية متى كانت الحاجة إليها، وهذا بطلب من المدير العام بناء على طلب أغلبية الدول الأعضاء في المنظمة أو بناء على طلب المجلس. وتصدر قرارات جمعية الصحة في المسائل الهامة عن طريق التصويت بموافقة أغلبية ثلثي الدول الأعضاء الحاضرة والمشاركة في التصويت.[2]

---

[1]- منظمة الصحة العالمية، تصريف الشؤون، جمعية الصحة العالمية، تاريخ الدخول: 2018/06/20، التوقيت: 16:50، الموقع الالكتروني: http://www.who.int/governance/ar/

[2]- المرجع نفسه.

ب- المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية:

إن العضو الذي تختاره الدولة في المجلس التنفيذي لا يعتبر مندوبا أو ممثلا للدولة بل يمثل المنطقة الإقليمية التي ينتمي إليها، ويجب أن يكون العضو من ذوي المؤهلات التقنية في مجال الصحة، ويعقد المجلس التنفيذي للمنظمة اجتماعين على الأقل في السنة بدعوة من الأمين العام [1]، ومن خلال المادة 28 من دستور المنظمة يمكننا استخلاص بعض مهام المجلس المتمثلة في: [2]

- تنفيذ قرارات جمعية الصحة العالمية.
- العمل كجهاز تنفيذي لجمعية الصحة العالمية
- تقديم المشورة أو المقترحات إلى جمعية الصحة العالمية
- إعداد جدول أعمال دورات جمعية الصحة العالمية.

ج- الأمانة العامة:

تشمل الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية جميع الموظفين الفنيين والإداريين العاملين في جنيف وفي المكاتب الإقليمية الستة [3]، والأمين العام هو الرئيس الفني والإداري للمنظمة ويتم تعيينه بقرار من الجمعية العامة بناء على ترشيح المجلس التنفيذي والأمين العام الحالي هو: " *Tedros Adhanom Ghebreyesus*.

---

[1] – عبد العزيز محمد حسن حميد، المرجع السابق، ص 365.

[2] – راجع المادة 28 من دستور منظمة الصحة العالمية، المرجع السابق.

[3] –وتضم منظمة الصحة العالمية 6 مكاتب إقليمية: المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، المكتب الإقليمي لإفريقيا، المكتب الإقليمي للأميركتين، المكتب الإقليمي جنوب شرق أسيا، المكتب الإقليمي لأروبا، المكتب الإقليمي لغرب المحيط الهادي، منظمة الصحة العالمية، تصريف الشؤون، النظام الداخلي لجمعية الصحة العالمية، تاريخ الدخول: 2018/06/20، التوقيت: 17:05، الموقع الالكتروني: *http://apps.who.int/gb/gov/ar/index.html*

الفرع الثاني: الاستراتيجيات المتبعة من طرف منظمة الصحة العالمية لبلوغ الأفراد أعلى مستوى من الصحة

تتبع المنظمة استراتيجيات مختلفة لتحقيق ذلك أهمها العمل على حفظ صحة الأفراد، ومن أجل ذلك تقوم المنظمة بتحسين التغذية وتوفير مياه للشرب مأمونة ومرافق الصرف الصحي مع التركيز على التثقيف الصحي.

أولا – أنشطة المنظمة في مجال التغذية:

إن الحق في الغذاء من أهم المحددات الاجتماعية للصحة، حيث يعد سوء التغذية من العوامل الرئيسية التي تساهم في ظهور أمراض مختلفة تهدد حياة الأفراد، وتعد مشكلة التقزم من أهم المؤشرات الرئيسية التي تدل على سوء التغذية المزمن، فعدم حصول خلايا الجسم على الأغذية الأساسية لنموها وتكاثرها يبطئ النمو ويؤخر نماء الدماغ وهذا ما يؤدي إلى تدهور وضعف القدرات العقلية والنفسية للطفل ويصاب بالتقزم، وتبلغ معدلات التقزم ذروتها في افريقيا وآسيا [1].

ونظرا لأهمية الغذاء الصحي في نمو الجسم نموا سليما وطبيعيا وأيضا لاعتبار الغذاء الصحي من أهم المقومات الأساسية للصحة، قامت منظمة الصحة العالمية بالتعاون مع غيرها من الوكالات الدولية المتخصصة بعقد مؤتمرات دولية مع تقديم التوصيات واعتماد البرامج في مختلف جوانب التغذية، وأهمها المؤتمر الدولي للتغذية لسنة 2014 [2] وكان من بين أهدافه المرجوة القضاء على سوء

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، 10 حقائق عن التغذية، أكتوبر 2012، تاريخ الدخول: 2018/06/22، التوقيت: 16:20، الموقع الالكتروني:
http://www.who.int/features/factfiles/nutrition/ar/

[2] – لقد تم تنظيم المؤتمر الدولي الثاني المعني بالتغذية بصورة مشتركة بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية والزراعة في المقر الرئيسي لمنظمة الأغذية والزراعة في روما، إيطاليا في الفترة ما بين 19–21 نوفمبر 2014، ولقد حضر المؤتمر أكثر من 20 مشارك، ولقد ركز المؤتمر على معالجة سوء التغذية في جميع أشكالها، منظمة الأغذية والزراعة للأمم=

التغذية وبصفة خاصة الذي تعاني منه الفئات الهشة والأشخاص الذين يعيشون حالة إنسانية طارئة، ولقد صدر عن هذا المؤتمر "إعلان روما للتغذية"[1].

وتعمل منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة مع منظمة الصحة العالمية على تحقيق الهدف 3 من أهداف التنمية المستدامة بحلول 2030 المتعلق بضمان الصحة الجيدة والرفاهية في جميع الأعمار، عن طريق توضيح أهمية اتباع الأنماط الغذائية الصحية، وضمان توفر التغذية الكافية للجميع من أجل القضاء على الجوع وسوء التغذية في العالم بحلول 2030. ولقد تم التأكيد بأن تحديات الغذاء والتغذية اليوم معقدة ولا يمكن معالجتها فقط من خلال العمل في قطاع الزراعة أو قطاع الصحة بشكل منفرد، وإنما هي قضية عامة تستدعي التعاون بين كل الجهات ذات العلاقة ومن بينها القطاع الخاص والمجتمع المدني[2].

ثانيا – أنشطة المنظمة في مجال المياه والصرف الصحي:

في سنة 2010 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة صراحة بحق الأفراد في الحصول على مياه مأمونة وكافية مع إمكانية الحصول عليها ماديا وبأسعار معقولة مع توفير مرافق صحية. وتقوم منظمة الصحة العالمية ببذل جهود كبيرة من أجل الوقاية من انتقال الأمراض والجراثيم عن طريق المياه، وبالتعاون مع هيئات أخرى كمنظمة الأمم المتحدة للطفولة التي بذلت جهود

= المتحدة، المؤتمر الدولي الثاني المعني بالتغذية (*ICN2*)، تغذية أفضل تعني حياة أفضل، 19-21 نوفمبر 2014، روما، إيطاليا، تاريخ الدخول: 2018/06/16، التوقيت: 15:30، الموقع الالكتروني: *http://www.fao.org/about/meetings/icn2/ar /*

[1] – المرجع نفسه.

[2] – منظمة الصحة العالمية، التغذية، ندوة الفاو ومنظمة الصحة العالمية تؤكد على ضرورة إجراء تحول في نظم الغذاء في جميع القطاعات، روما /2016/12، تاريخ الدخول: 2018/06/23، التوقيت: 17:15، الموقع الالكتروني:
http://www.who.int/nutrition/closing-pressrelease-FAOWHO-transformation-foodsystems/ar/

معتبرة مع منظمة الصحة العالمية من أجل وضع نهاية لوفيات الأطفال الناجمة عن الالتهاب الرئوي والإسهال مع تحقيق الإتاحة الشاملة لمياه الشرب بحلول 2030 [1].

ثالثا – أنشطة المنظمة في مكافحة الامراض المعدية وغير المعدية:

إن السبب الرئيسي في إنشاء منظمة الصحة العالمية هو مكافحة الأمراض المعدية حيث اهتمت المنظمة منذ نشأتها بالوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، فلقد حددت المنظمة أن تكون الملاريا والسل والأمراض المنقولة جنسيا من أولوياتها العليا، ولقد اتسع نشاط المنظمة بعد ذلك ليشمل أمراض أخرى تهدد الحق في الصحة ولم تكن معروفة عند نشأة المنظمة ومن بينها مرض الإيدز[2].

وتعد اللوائح الصحية الدولية أحد أدوات الحاسمة في مكافحة انتشار الأمراض المعدية في العالم، فهي قواعد تلتزم من خلالها الدول بالإبلاغ عن الأمراض ووقف استفحالها، وتلتزم أيضا بإبلاغ منظمة الصحة العالمية بأي حدث يشكل طارئة صحية عمومية وتثير قلقا دوليا وفقا لمعايير محددة، وأهم أنشطتها في هذا الميدان مكافحة فيروس الأنفلوانزا [3].

أما فيما يخص جهود المنظمة في مكافحة الأمراض غير المعدية فلقد اتخذت سياسات تواجه عوامل والأسباب المسببة للأمراض غير المعدية الرئيسية، وهذا عن طريق التوسع في نطاق تنفيذ أفضل الآليات للوقاية من تلك

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، الصفحة الرئيسية، مركز وسائل الإعلام، صحائف الوقائع، *Detail*، مياه الشرب، 2018/02/07، تاريخ الدخول: 2018/06/16، التوقيت:15:50، الموقع الالكتروني: *http://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/drinking-water*

[2] المنظمة الصحة العالمية، التعريف بمنظمة الصحة العالمية، العمل من أجل الصحة، 2006، تاريخ الدخول: 2018/06/20، التوقيت: 15:23، الموقع الالكتروني: *https://www.who.int/about/ar/*

[3] – عبد العزيز محمد حسن حميد، المرجع السابق، ص 388.

العوامل، وتتمثل في تعاطي التبغ والخمول البدني والمنتوجات الغذائية غير الصحية [1].

رابعا – أنشطة المنظمة في مجال التثقيف الصحي:

إن اهتمام منظمة الصحة العالمية بجانب التثقيف الصحي أمر لا يقل أهمية عن الاهتمام بحماية الحق في الصحة والعمل على تحقيقه مع تسخير كل الإمكانيات لذلك، فلقد أكدت المنظمة على أن التثقيف الصحي جزء أساسي في البرامج الصحية التي تعتمد على مساندة المجتمع ومساهمة ومشاركة الجميع من أجل إعمال الحق في الصحة، وتعتمد المنظمة في ذلك على وسائل الإعلام وشبكات الأنترنت. فهي تزود الرأي العام بتقارير ومعلومات تتضمن احصائيات عن مستوى تمتع الأفراد بحقوقهم والعوائق المختلفة التي تحول دون التمتع الفعلي بالحقوق، وأيضا تعتبر تلك التقارير المقدمة من طرف أجهزة متخصصة تابعة للمنظمة مراجع موثوقة للبحوث الأكاديمية.

خامسا – دور منظمة الصحة العالمية في حفظ صحة الأم والطفل:

أكدت منظمة الصحة العالمية أن من أهم أولوياتها هو العمل على تمتع الأمهات وأطفالهن بالصحة الجيدة ويستلزم ذلك مواصلة خفض وفيات الأمهات والأطفال، ويتطلب ذلك زيادة في سرعة التدخلات الرئيسية والفعالة وميسورة التكلفة مع توفير خدمات الرعاية الجيدة أثناء الحمل وخلال الولادة [2].

ولقد قدمت منظمة الصحة العالمية تقريرا عن سبب استمرار وفاة الكثير من النساء في فترة الحمل أو أثناء الولادة، ففي سنة 2015 توفيت 303000 امرأة بسبب مضاعفات تتعلق بالحمل أو الولادة، ويعود سبب وفيات الأمهات إلى الإجهاض غير الآمن وتسمم الحمل والنزيف الخطير، وفي جميع هذه الحالات

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، التعريف بمنظمة الصحة العالمية، المرجع السابق، ص ص 12، 13.

[2] – المرجع نفسه، ص 382.

كانت الأسباب الرئيسية للوفاة عدم توفر الرعاية أو عدم إمكانية الوصول إليها أو تكلفتها الباهضة[1].

ومن أجل الاهتمام بصحة الطفل تطبق منظمة الصحة العالمية الاستراتيجيات التالية:

- تقديم الرعاية اللازمة في المنزل والعلاج المناسب لمنع مضاعفات الولادة.

- توفير العلاج المتكامل لأمراض الطفولة لجميع من تقل أعمارهم عن 5 سنوات.

- وترمي الاستراتيجية أيضا إلى حماية تغذية الرضع وصغار الأطفال بالطرق المناسبة وتعزيزها ودعمها.

كما أن الحق في الصحة الإنجابية من أهم الحقوق المنبثقة عن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ولقد أقرت المواثيق الدولية والإقليمية بأعلى قدر من الحماية للمرأة في حالات الحمل والولادة، الرضاعة واعترفت بحقوقها الإنجابية وتزويدها بالمعلومات الصحية [2].

وقد أكدت أيضا المنظمة أن العنف الممارس ضد المرأة والطفل يسبب معاناة إنسانية كبيرة ولقد قامت بتحليل أسباب التعرض للعنف وأساليب الوقاية منه والتصدي له. ومن بين مظاهر العنف الذي يشكل أخطر أشكال العنف ضد النساء وينتهك حقهن في الصحة وفي التمتع بأعلى مستوى من الصحة هو ختان البنات.

---

[1] - منظمة الصحة العالمية، لماذا لا تزال نساء كثيرات يمتن في فترة الحمل أو أثناء الولادة؟، 2015/11/16، تاريخ الدخول: 2018/01/28، التوقيت: 15:15، الموقع الالكتروني:
http://www.who.int/features/qa/12/ar/

[2] - عبد العزيز محمد حسن حميد، المرجع السابق، ص129.

الفرع الثالث: تقييم عمل منظمة الصحة العالمية من أجل تمتع الأفراد بحقهم في أعلى مستوى من الصحة

تنشر منظمة الصحة العالمية الإحصاءات الصحية العالمية سنويا منذ 2005، وهي مصدر المعلومات القاطع بشأن صحة السكان في العالم، وهي تتضمن بيانات من 194 بلدا عن مجموعة متنوعة من المؤشرات المتمثلة في: نسبة الوفيات والأمراض والنظم الصحية بما في ذلك العمر المتوقع والوفيات الناجمة عن الأمراض الرئيسية والخدمات الصحية والاستثمار المالي في الصحة وكذلك السلوكيات التي تؤثر في الصحة[1].

ولقد أدرجت الصحة كمساهم رئيسي في أهداف التنمية المستدامة الأخرى، فبدون الصحة يتعذر تحقيق العديد من تلك الأهداف، فمنظمة الصحة العالمية تتقلد الدور القيادي في تنفيذ أهداف التنمية المستدامة بحلول سنة 2030 المتعلقة بالصحة واستعراضها، فهي تعمل بالتعاون مع المنظمات الأخرى داخل منظومة الأمم المتحدة من أجل تقديم المساعدات الفنية والمالية للدول وأيضا مراقبة مدى وفاء الدول بالتزاماتها من أجل التمتع الفعلي بتلك الحقوق، فالأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة يصدر تقرير مرحلي سنوي بناءا على ما تم تقديمه من تقارير واحصائيات ودراسات ميدانية من طرف هيئات منظمة الصحة العالمية ومنظمات أخرى[2]، ولقد تم الإشارة مسبقا عن التقارير المقدمة من طرف منظمة الصحة العالمية والنتائج النهائية المسجلة للأهداف الإنمائية للألفية لسنة 2015.

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، مركز وسائل الإعلام، معلومات عن إحصاءات المنظمة، تاريخ الدخول: 2018/06/17 التوقيت: 12:20، الموقع الالكتروني:
http://www.who.int/ar/news-room/

[2] – منظمة الصحة العامية، المجلس التنفيذي، تقرير الأمانة العامة، الصحة في خطة التنمية المستدامة لعام 2030، الدورة 138، البند 7-2 من جدول الأعمال المؤقت، 2015/12/11، *EB138/14*، تاريخ الدخول: 2018/06/17، التوقيت: 23:00، الموقع الالكتروني:
http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB138/B138_14-ar.pdf

ولقد كان لمنظمة الصحة العالمية دور كبير في مراقبة مدى تحقيق الاهداف الإنمائية للألفية لسنة 2015 عن طريق تقديم التقارير الدورية ونشرها عبر موقعها الالكتروني، وأيضا تقديم الاقتراحات والحلول لمساعدة الدول لتحقيق تلك الأهداف، وفي حالات الضرورة تقديم المساعدات المادية كتقديم الأدوية واللقاحات، كحملة التطعيم ضد الحصبة في شمال شرق نيجريا في 2017/01/16، والتي تعد من بين التدخلات الطارئة لحماية أكثر من 4 ملايين طفل ضد مرض شديد العدوى بعد معاناة طويلة من الصراع الذي أدى إلى توقف تقديم الخدمات الصحية الضرورية من بينها التطعيمات الضرورية للأطفال[1].

ومن بين أهم النتائج التي توصلت إليها منظمة الصحة العالمية في تقريرها النهائي عن اهداف الالفية لسنة 2015 المقدم من طرف الأمين العام السابق *Ban Ki-moon* بأنه: "رغم النجاحات الكبيرة المحققة، ولكن ما يزال هناك تباين كبير في المستوى الصحي بين الأسر المتواجدة في الريف والمتواجدة في المدن. وما يزال هناك أعداد كبيرة من الفقراء لا يمكنهم الحصول على الخدمات الصحية الأساسية"[2]، وأكدت منظمة الصحة العالمية أن النقص الحاد في القوى العاملة الصحية وعدم توزيعها العادل في مختلف المناطق الجغرافية يشكل عقبات كبيرة تحول دون بلوغ المرامي الإنمائية للألفية المتعلقة

---

[1] – منظمة الصحة العالمية، مركز وسائل الإعلام، تحقيقات وتقارير، تفاصيل، ملايين الأطفال يحصلون على لقاح الحصبة في شمال نيجريا، 2017/01/16، تاريخ الدخول:2018/06/19، التوقيت: 23:00، الموقع الالكتروني:

http://www.who.int/ar/news-room/feature-stories/detail/millions-of-children-to-receive-measles-vaccine-in-north-eastern-nigeria

[2] – منظمة الأمم المتحدة، إدارة شؤون الإعلام، الأمين العام *Ban Ki-Moon* الأهداف الإنمائية للألفية تقرير عام 2015، المرجع السابق.

بالصحة[1]، وأرجعت المنظمة أن النزاعات المسلحة والفقر هما أهم الأسباب في عدم تمتع الأفراد بحقهم في أعلى مستوى من الصحة وكل النتائج المتوصل إليها أصبحت أرضية لأهداف التنمية المستدامة لعام 2030.

خاتمة:

في الأخير نقول أن تحقيق أهداف منظمة الصحة العالمية على أرض الواقع ليس بالسهل والمتاح لأن أغلبية المحتاجين للخدمات الصحية يعانون الفقر ومتواجدون في مناطق يصعب الوصول إليها، وأيضا كما تم دراسته سابقا فإن الحق في الصحة والحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة هو حق متشعب ومرتبط بحقوق أخرى أو كما تعرف بالمحددات الاجتماعية للصحة، لذلك فمنظمة الصحة العالمية تبذل جهود مضاعفة من أجل التمتع الفعلي بالحق في الصحة فهي تعتمد على سبل وطرق مختلفة لذلك كعقد مؤتمرات في مواضيع متنوعة كالتعليم والبيئة ومحاربة سوء التغذية وغيرها وإصدار الاتفاقيات والإعلانات. وتعتمد أيضا على تقديم الدعم المادي والفني للدول.

ونظن أن أهم الطرق للبلوغ أعلى مستوى من الصحة والذي سوف يحقق أهداف التنمية المستدامة بحلول 2030 هو التثقيف الصحي، فنشر المعلومات وتوعية الأفراد بالمخاطر الصحية وكيفية العلاج والوقاية هي أهم الركائز التي يقف عليها الحق في الصحة والذي يعتمد بالموازاة على محاربة الجهل والأمية وتحسين المستوى التعليمي، فمنظمة الصحة العالمية هي آلية عالمية ورئيسية

---

[1] – لقد وضعت منظمة الصحة العالمية كعتبة دنيا يجب توفيرها وهي 23طبيبا وممرضا وقابلة لكل 10000ساكن، ووضع كشرط للتمكن من توفير خدمات صحية للأم والطفل وبلوغ المرامي الإنمائية للألفية 2015، منظمة الصحة العالمية، القوى العاملة الصحية، لا بد من توفير القوى العاملة اللازمة لبلوغ المرامي الإنمائية للألفية المتعلقة بالصحة، تاريخ الدخول: 018/06/19، التوقيت:23:30، الموقع الالكتروني:

http://www.who.int/hrh/workforce_mdgs/ar/

لتحقيق التمتع الفعلي للأفراد بحقهم في الصحة وبلوغهم أعلى مستوى من الصحة.