وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور بالجلفة

مجلة

الحقوق والعلوم الإنسانية

مجلة فصلية دولية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة

العدد الرابع والعشرون.المجلد الأول سبتمبر 2015

ISSN: 1112-8240 إيداع: 2007-2099

الرئيس الشرفي:

أ.د. شكري علي، مدير جامعة زيان عاشور بالجلفة

مدير المجلة: د. مختاري مراد

مسؤول النشر: د. بن داود براهيم

رئاسة التحرير:

د. عز الدين مسعود، رئيسا

د. طعيبة أحمد، نائبا / أ. شلالي رضا، نائبا

أ. فشار عطاء الله، نائبا

السكريتاريا والتنفيذ : بن عطية نورة ، سعدي زهرة

التنسيق التقني: بن مسعود حدة، المد سعدة

الهيئة العلمية :

أ.د خير الدين سيب.....جامعة تلمسان
د. حميد خوجة ناصر.....جامعة الجلفة
د.محمد سالم سعد الله.....جامعة الموصل
د.بن رقية بن يوسف.....جامعة البليدة
د. غربي الغالي..... جامعة الجزائر
د. لحرش أسعد المحاسن.....جامعة الجلفة
د. بن علية حميد..... جامعة الجلفة
د. حمادي نور الدين.....جامعة الجلفة
د.بن الزين محمد الأمين.....جامعة الجزائر
د.عز الدين مسعود.....جامعة الجلفة
د.خالدي خيرة..... جامعة الجلفة
د.قادري محمد الطاهر.....جامعة الجلفة
د. خنيش السنوسي..... جامعة الجلفة
د. حسان هشام..... جامعة الجلفة

هيئة التحرير:

أ. بن حفـــاف سماعيل
أ. بن أحمد عبد المنعم
أ. بشير حفيظة
أ.حرشاوي علان
أ. عدلي عبد الكريم
أ.محديد حميد
أ.شنوف العيد
أ.درماش بن عزوز
أ. عمران محمد
أ.فيرم فاطمة الزهراء
أ. بلقماري هدى
أ. علي خوجة خيرة
أ.زيان السبع
أ. سبتي محمد
أ. داودي صحراء
أ.صدارة محمد

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تصدر مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية في شكل دوري ضمن الحقول القانونية والاجتماعية والإنسانية ، من كافة أساتذة وباحثي الجامعات مكتوبة باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية ، ويشترط في البحث ألا يكون قد نُشر أو قدم للنشر في أي مكان آخر ، وعلى الباحث أن يتعهد بذلك كتابيا عند تقديم البحث للنشر ، وتخضع البحوث كلها للتحكيم والتقويم حسب الشروط والأصول العلمية المتبعة.

قواعد تقديم البحث :

1. يشترط في المقالات المقدمة أن تتسم بالحداثة وألا تكون جزءً من كتاب أو مذكرة أو أطروحة، ودون أن يكون قد تم تقديمها سابقا لأي جهة علمية أخرى.
2. تُقدم المقالات مكتوبة فيما لا يتعدى 20 صفحة من حجم صفحات المجلة (17/25)، وأن يتبع في ذلك خط Arabic Transparent نموذج 14 ، وفي حال كتابة المداخلة بلغة أجنبية يتم استعمال خط Book Antiqua نموذج 12، ويقدم البحث في نسختين ورقيتين ونسخة على قرص CD تحت برنامج WINDOWS XP وتكتب أسماء الباحثين ورتبهم العلمية والجامعة التي يعملون لديها.
3. يرفق مع البحث ملخص باللغة العربية وآخر بلغة غير التي قُدم بها البحث.
4. ضرورة الإشارة إلى الهوامش أسفل الصفحة بالطريقة الالكترونية بأرقام متسلسلة، مع بيان المؤلف وعنوان الكتاب أو المجلة، العدد أو الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، الصفحة؛ ويلي ذلك قائمة المراجع والمصادر المعتمدة في البحث.
5. ما يُنشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ، ولا يُمثل رأي المجلة بالضرورة.
6. ترسل البحوث وجميع المراسلات الخاصة بالمجلة إلى :

مكتب مدير مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة

البريد الالكتروني : drbrahimb@yahoo.com

الفهرس

نظرية عدم الخروج على الحاكم في الإسلام " الإمام مالك نموذجا "..... 6

د. حسن بن عبدالله الدعجه د. عبد الله بن خالد بن سعود الكبير ال سعود/ كلية العلوم الاستراتيجية ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية

ضمانات إستمرارية الرابطة الأسرية بتقرير بدائل العقوبة 31

طالب دكتوراه: بـوزيـــان عبد البـاقــي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

طرق استثمار الأوقاف في القانون الجزائري ومدى شمولها لكل أنواع المال..... 49

أ.إبراهيم بن محمد بلبالي جامعة أدرار

تسوية النزاعات في الملكية الفكرية..... 75

طالب دكتوراه بن سالم المختار جامعة تلمسان وعضو مخبر القانون المقارن

حق المرأة في حياة خالية من العنف في القانون الدولي لحقوق الإنسان و التشريع الجزائري 92

الباحث: بن عطاالله بن علية

اللّغة العربية في الخطاب الإعلامي – بين الواقع والمستقبل المأمول –.....116

د/ شفيقة العلوي المدرسة العليا للأساتذة كلية الآداب والعلوم الإنسانية– بوزريعة– الجزائر

الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية.....124

أ: عمران عطيـــة أ: إبراهيمي إسماعيل

حماية الدستور 143

د/ لدغش سليمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة

آليات و مهارات إعداد و تدريب المرشدين العاملين في مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة (رؤية مستقبلية) 163

أ/ لعجال عفيفة كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية جامعة المسيلة

دور الهيئات الدولية لحماية الملكية الفكرية.....188

طالب دكتوراه شنوف معمـر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تونس – المنار

إصلاح الحكومات سبيل لبناء القدرات المطلوبة لتنمية السياسات العامة "اقتراح الإستراتيجيات العشر " 211

د/ المسعود عينة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجلفة

الضبط الإداري بين الأمن العام والسكينة العامة 228

طالب دكتوراه/ بن عبدي هشام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة

القصة الصّوفية منهج تربية وبيان مقام 254

د/فضة ميسوم جامعة الجلفة

حقوق الإنسان للأشخاص ذوي الإعاقة في ضوء القانون الدولي و التشريع الجزائري 270

د/بن عيسى أحمد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة دكتور مولاي الطاهر بسعيدة ،الجزائر

مدى إستقلالية سلطات الضبط في مجال الإعلام و أثره على حرية الإعلام 317

د/ ضريفي نادية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر والاستثناءات الواردة عليه.....337

أ/ مرزق عبد القادر جامعة زيان عاشور/الجلفة

العوامل الإدارية المؤثرة في انحراف الموظفين 361

أ/ داسة مصطفى كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية جامعة الجزائر 02 بوزريعة

الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري 380

أ/ مهديد فضيل جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان

Towards an Intercultural Communicative Language Teaching and Learning: Implications for English as foreign Language Classe.....389

MESSEREHI Mahbouba Département d'Anglais Université de Khenchela

نظرية عدم الخروج على الحاكم في الإسلام " الإمام مالك نموذجا "

د. حسن بن عبدالله الدعجه
د. عبد الله بن خالد بن سعود الكبير ال سعود
كلية العلوم الاستراتيجية ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية
المملكة العربية السعودية

مقدمة :

اعتبر المؤرخ الكبير أرنولد توينبي(*Toynbee* Joseph *Arnold*) ظهور الإسلام على يد الرسول محمد ﷺ في القرن السابع الميلادي في الجزيرة العربية، من أكثر العوامل تأثيرا في تاريخ الحضارات. وبين (توينبي) أن الحضارة والدولة الإسلامية التي شيدها الرسول ﷺ ، و بعد ان تمكنت هذه الدولة الفتية بعد فترة وجيزة من وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام من غزو أملاك الدولة الرومانية في سوريا ومصر، واستولت في الوقت ذاته على المجال الحيوي للإمبراطورية الرومانية فيما بعد(شبل،218،1974).امتدت الدولة الإسلامية واتسع نفوذها حتى وصلت حدود الصين شرقا واسبانيا غربا والصحراء الافريقية جنوبا و دول وجنوب اوروبا شمالا ، ومع تساع رقعتها ، فقد طورت نظريات الحكم فيها وتاسيس منهج اسلامي فريد .

و النظرية السياسية الاسلامية قائمة على بناء ونشأة الدولة في الاسلام وكذلك نظرية الخلافة من جانب اخر . والباحثان بصدد دراسة وعرض نظرية الإمام مالك • في طاعة الحاكم وعدم الخروج علية وهي مدار معالجة هذا البحث ، علما بأن الباحثان لم يجدا دراسات في هذا الجانب وإنما معلومات متفرقة في مجموعة من المصادر الاسلامية التي تحدثت عن مواقف الامام مالك في هذا الجانب مثل :كتاب البداية والنهاية لابن كثير

• هو شيخ الإسلام ، حجة الأمة ، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث ، وهو ذو أصبح بن عوف بن مالك بن زيد بن شداد بن زرعة ، وهو حمير الأصغر الحميري ثم الأصبحي المدني ، حليف بني تيم من قريش ، فهم حلفاء عثمان أخي طلحة بن عبيد الله أحد العشرة . ولد عام 93-94هـ، و توفي بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة.

وكتاب وفيات الأعيان لابن خالكان وكتاب قراءات في تطور الفكر السياسي لـمحمد أحمد الأصبحي .

ولقد انقسمت الدراسات في هذا المجال حول طاعة الحاكم أو عدمه لكون الامة الاسلامية مرت في بداية عهدها بتجارب كانت تشجع على الخروج على الحاكم الجائر الا انه ثبت للفقهاء انه لا جدوى من الخروج على الحاكم ومنها تجربة الامام مالك ، ولقد لعب التاريخ الإسلامي فيما بعد دوراً بارزاً في حركة الإصلاح الديني، وفي تاطير الحكم الإسلامي وترسيخ النظام السياسي الإسلامي القائم . (سعد،95،2003)

وسنتناول في دراستنا هذه **نظرية عدم الخروج على الحاكم في الإسلام " الإمام مالك نموذجا "** و نظرية الحكم في الاسلام ، وبناء ونشأة الدولة وعناصرها وكذلك نظرية الخلافة من خلال الآيات القرانية والأحاديث النبوية والأدبيات السياسية و الاسلامية . وسيكون تركيزنا بشكل أساسي على نظرية الإمام مالك في طاعة الحاكم حتى لو كان جائرا وعدم الخروج عليه.

هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على **نظرية عدم الخروج على الحاكم في الإسلام " الإمام مالك نموذجا "** و النظرية السياسية للحكم في الاسلام ، و كذلك إبراز الأدلة الواردة في القران الكريم والسنة النبوية ، كذلك تتطرق الدراسة إلى الأصول والمبادئ الواجب توافرها في الدولة طبقا للنظام السياسي في الإسلام .

أهمية الدراسة :

تتضمن الدراسة في طياتها أهميتين : الأهمية العلمية ، والأهمية العملية . أما بالنسبة لأهميتها العلمية فهي تحاول أن تبين للجماعات والأفراد المتشددين في الإسلام ، والذين يدّعون أن الإسلام يحرم على المسلمين إقامة الدول بمسميات حديثة ، و أنه لا يوجد في الإسلام ما يحرم إقامة أنظمة مختلفة تلتزم شرع الله وسنة نبيه ﷺ ، كذلك تركز الدراسة على بيان نظرية الإمام مالك في عدم الخروج على الحاكم الجائر . أما الأهمية العملية ، فهي تزويد صناع القرار والباحثين العرب بدراسة علمية معتمده على الأصول الإسلامية من القرآن والسنة ، حول إقامة نظام سياسي عصري يلتزم شرع الله في تشريعاته وما يستجد من أمور في الحياة السياسية وغيرها .

مشكلة الدراسة :

تتمحور المشكلة الأساسية في دراستنا هذه حول بحث سوء الفهم من بعض الجماعات الإسلامية المتشددة عموماً ، وبعض العلماء خصوصا ،حول الإسلام الصحيح ، ونظريته السياسية لاقامة الدولة الاسلامية ، والتركيز على نظرية الإمام مالك في عدم الخروج على الحاكم وان كان جائرا ومحاولة تصحيح هذ المفهوم الخاطئ لدى بعض الجماعات والأفراد من المسلمين. ويتلخص تساؤل الدراسة باالتالي: ما نظرية عدم الخروج على الحاكم في الإسلام عند الامام مالك؟ .

فرضية الدراسة :

للدراسة فرضية طردية ايجابية محددة قائمة على أساس محدود وهو : إنه كلما تعرفت الجماعات الإسلامية المتشددة على القواعد والأسس الإسلامية الصحيحة المنظمة التي تحكم قيام الدولة في النظام السياسي الإسلامي . كلما أدى ذلك إلى تراجع الجماعات المتشددة عن تشددها للأنظمة العربية الحاكمة ، وبالتالي تفهمها لكثير من القضايا العالقة بين الجانبين .

منهج الدراسة :

تستخدم هذه الدراسة المنهج التاريخي والوصفي التحليلي للاستفادة من التجارب التاريخية الاسلامية بنتائج تحاكي الواقع المعاصر ، في فهم نظرية الامام مالك من خلال تناول تلك التجارب بالتحليل والمناقشة و وصفها وصفا يستفاد منه عبر المبادئ المستخلصة التي تخدم المسلمين في الظروف العربية الاسلامية ، التي زادت بها المفاهيم المغلوطة للحكم في الاسلام.

تقسيم البحث : تقسم الدراسة إلى خمسة محاور .

المحور الأول : نظرية الحكم والدولة في الإسلام.

المحور الثاني :نشأة الدولة في الإسلام .

المحور الثالث : نظرية الخلافة .

المحور الرابع : نظرية الإمام مالك في طاعة الحاكم و عدم الخروج عليه .

المحور الخامس :الخاتمة .

المحور الاول: نظرية الحكم والدولة في الإسلام.

نظر الإسلام للدين والدولة على أنهما وجهان لعملة واحدة، وجاء بمبدأ الارتباط والتلازم بينهما، فالإسلام هو دين ودولة على عكس الديانات الأخرى التي فصلت بين الدين والدولة، وأسست فسفتها على الجوانب الروحانية دون الجوانب المادية، لفهمهم أن النجاح والسمو يتم بالروحانيات وليس بالماديات. فالإسلام أسس لعلاقة الجسد والروح معا ، وذلك لرضا الله عز وجل والتي تدخل الجنة. فالإسلام جمع السلطتين الدينية والمدنية معا.(مجاهد ، 1999 ، 16) .

فالشريعة الإلهية هي المصدر الأساسي للتشريع في الإسلام، والتي تحتوي على قسمين:

الأول خاص بالعبادات أو الشعائر. والآخر خاص بالمعاملات أو الشرائع. فمجال العبادات يتعلق بالأمور الروحانية وعلاقة الفرد بربه. أما المعاملات والشرائع فمجالها علاقة الفرد مع الفرد وفي تعامل الفرد مع الدولة، وهما مرتبطان معا دون انفكاك ومتكاملان. وعندما أسس الرسول عليه الصلاة والسلام الدولة الإسلامية كان رسول دينيا ورئيساً للدولة في الوقت ذاته . حيث باشرت الدولة سلطاتها واختصاصاتها مثل؛ إعلان الحرب والسلم ، وعقد الصلح وإبرام المعاهدات، وإدارة شؤون الدولة بشقيها التنفيذي والقضائي(البياتي، ،2003، 33).

والإسلام جاء بالعديد من القوانين الناظمة للحياة العامة حسب الشريعة. والتي تمثل قواعد أساسية، مع الإبقاء على باب الاجتهاد مفتوحا لتفسير هذه المجالات على أساس تلك القواعد العامة(موسى، 1994، 11).

ومع وجود تلك القواعد العامة فقد ترك المجال مفتوحا لتتكيف الدولة الإسلامية مع الظروف المعاصرة حسب قاعدة الاجتهاد ، فيما ترك للاجتهاد دون تفصيل ،وتلك هي مرونة الإسلام ورحمته، بحيث تطبق في كل زمان حسب ما يناسبه. وانطلاقا من هذه المبادئ والأسس، والتي أساسها كما ذكرنا الشريعة الإسلامية. فستبحث الدراسة أهم النظريات الإسلامية التي قيلت في نشأة الدولة والحكم والسلطة و نظرية الإمام مالك في طاعة الحاكم و عدم الخروج عليه.

المحور الثاني: نشأة الدولة في الإسلام:

اصدر الرسول الكريم ﷺ وثيقة المدينة والتي وضعت أسس الدولة الإسلامية فيها؛ وإن مواد هذه الوثيقة تُثْبِتُ بما لا يدع مجالاً للشكِّ ما كانت عليه الدولة الإسلامية –وهي في هذه المرحلة الأولى من البناء والتأسيس– من حرية تامَّة، وإفساح المجال للآخرين للمشاركة والمعايشة القائمة

على احترامهم، كما يظهر ذلك من خلال القراءة المتأنّية لبنود هذه الوثيقة، فإن «قبول الآخر»، والتشريع لأجله، ولأجل ما يُنَظِّم حياته بين أفراد المجتمع المسلم، ويحفظ له حقوقه ويردُّ عنه الظلم إن وقع عليه.. كل هذا يستحيل وجوده في مجتمع يقوم على الدكتاتورية والحَجْرِ على الآخرين، أو التضييق عليهم(http://islamstory.com/ar/).

ومع تأسيس الدولة الإسلامية على يد الرسول محمد ﷺ، حيث امتدت من هجرة الرسول من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة سنة 622 م. فقد تميزت بإرساء دعائم الدولة في المدينة المنورة. و تمثل الدولة في الإسلام عند بعض الفقهاء واجبا دينيا ، وذلك لأن التشريع السماوي يتحقق على أرض الواقع من خلال إقامة تلك الدولة، بهدف تنظيم أمور كافة الدولة والأفراد القائمين عليها . وفي هذا يقول شيخ الإسلام إبن تيمية رحمه الله "فالواجب اتخاذ الإمارة قربة يتقرب بها إلى الله تعالى"(أبو يحيى وآخرون، 2004، 156).[1]

هذا عدى عن حاجة المجتمعات الماسة للامن والاستقرار والذي لا يتحقق الا من خلال السلطة العامة التي تنظم أمورهم وتفصل في الخصومات بين الأفراد والجماعات من خلال التشريعات الإلهية. و لهذا يتبين أن أساس قيام الدولة في الإسلام هو العقد، المبرم بين الرعية والحاكم (الخليفة أو الأمير)، وذلك بهدف التعاون على البر والتقوى ودفع الإثم والعدوان.

والعقد في الإسلام هو عقد قائم على موافقة الطرفين (البيعة) بالاختيار والإرادة الحرة، وهو بمثابة توكيل من الأمة أو المجموعة للفرد الذي اختاره هذا المجموع بحرية وإرادة مطلقة ليكون حاكماً عليهم، ومنفذاً لشريعة الله بينهم، وراعياً لشؤونهم، وعاملاً على توفير أسباب السعادة لهم في حياته. (ليله،1967 ، 432) [2].

كما أن الإسلام كدين لم يحدد للمسلمين نظاما محددا للحكم ، لان منطق صلاحية الدين الإسلامي لكل زمان ومكان، وهذا يقتضي ترك النظم المتجددة قطعا بحكم التصور للعقل الإنساني الرشيد، يصوغها وفق مصلحة المجموع ، وفي إطار الوصايا العامة والقواعد الكلية التي قررها الدين (عمارة ،1988 ، 53-54).

ولذلك ليس هناك شكل محدد للحكم الإسلامي . وفي وقتنا الحاضر فالدولة الإسلامية تعرف : بأنها الدولة التي يشكِّل المسلمون نصف سكانها على الأقل، فإذا بلغت نسبة السكان المسلمين من

الناحية الحسابية 50% من إجمالي سكان الدولة، اعتبرت تلك الدولة إسلامية الطابع(أبو العلا، 1981،10).

والدولة في الإسلام تقوم على أربعة عناصر أساسية كما الدولة الحديثة ، والتي تعتبر ولا يمكن للدولة الإسلامية أن تقوم بدون إحداها.

الركن الأول: الشعب:

لكي يتحقق عنصر الشعب يجب أن يتوافر عدد كبير من الناس مهما كان دينهم ، في الدولة المعاصرة ، لكن الأمر يختلف كليا في الدولة الإسلامية ، فيجب أن يكون الشعب جميعا من المسلمين، أو أغلبيتهم، فإن من يعيشون في الدولة من غير المسلمين بصفة دائمة هم جزء من الشعب، و يعرفون بأهل الذمة وعليهم حقوق وواجبات تجاه الدولة الإسلامية . وبمعنى أخر هم كافة الأفراد المقيمين على أرض الدولة الإسلامية، والذين يكتسبون حق المواطنة بإحدى طريقتين: إما عن طريق عقد الإسلام بأن يصبح مسلماً. أو عن طريق عقد الذمة ممن يقيمون في دولة الإسلام ولكنهم غير مسلمين ، وهم يتمتعون بحماية الدولة لهم مقابل دفع جزية لبيت مال المسلمين. ويشترط الحصول على لقب المواطنة في الإسلام الإقامة فعلاً في الدولة الإسلامية أو حكماً، ذلك بأن يكون سكنه الأصلي في الإسلام، لكنه يقيم فعلاً في دولة أخرى لغرض مؤقت(أبو يحيى وآخرون، 2004، 156).

العنصر الثاني: الأرض(دار الإسلام)

لا تقوم الدولة إلا على إقليم يستقر عليه مواطنوها، وتقوم فيه مؤسسات الدولة. وقد مدح الله عز وجل في القرآن الكريم الأنصار لأنهم اتخذوا دارهم موطناً للعقيدة فقامت بهم دولة العقيدة، وبالتالي حصل التلازم بين الأرض والعقيدة. حيث قال الله عز وجل في ذلك (والّذين تبوّءوُ الدّاَرَ والإيمن من قبلهم يحبون من هاجر إليهم)(سورة الحشر اية 9). ويقوم مفهوم دار الإسلام على مجموعة الدول التي غالبيتها من المسلمين، وتظهر فيها شعائر الإسلام بما يشمل الأرض والسماء وما تحمله الأرض وما في بطنها. (أبو يحيى وآخرون،2004 ، 160).

وتسمى دار الإسلام أيضاً (دار العدل) ويقابلها (دار البغى). أما البلاد التي تخضع لغير سلطان الإسلام فيطلق عليها أحد اسمين :

أ- إذا كانت هناك عهود بين الدار التي لم تدخل في سلطان الإسلام وبين الدولة الإسلامية فإنها تسمى (دار العهد) .

ب- إذا لم تكن هناك عهود فإنها تسمى (دار الحرب) .

ولا تصير دار الإسلام كذلك إلا إذا كانت تطبق فيها أحكام الإسلام وكان أمنها بأمن المسلمين . فإن ظهرت فيها أحكام الكفر ونفذت فيها وزال منها الأمن الذي كان بأمان المسلمين بالنسبة لكل مسلم وذمي فإنها لا تعتبر دار إسلام (عبدالستار أبو غدة،2006) .

العنصر الثالث: السلطة العامة.

عالج وغطى القرآن الكريم أمور الحكم التنظيمية وتحدث عنها ؛ الإمارة، الملك، السلطان، الولاية، السيادة، القضاء، الحرب، السلم، المعاهدة، حقوق الأفراد وحرياتهم، حقوق الحاكم، حقوق أهل الذمة من المواطنين، والشورى في الحكم، والتي تجعل الحق في مراجعة الحاكم ومحاسبته بل توجب ذلك عليه وهذا ما تعنيه عبارة الأمة مصدر السلطات ...وإرادة الأمة في بناء نظمها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية ... فالإسلام يدعو المؤمنين إلى تأسيس نظمهم الدنيوية بإرادتهم وفق مصلحة الجماعة ص 57-58.

كما يرى ابن قيم الجوزية (691-751هـ) بشأن شكل الحكم " فأن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع " أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح . وان أردت : السياسية إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة " ص16. وبهذا يستدل انه ليس هنالك شكل محدد للنظام الدولة الإسلامية .

وبناء على ذلك تعد السلطة العامة هي المميز للأمة عن الدولة، فبدون السلطة تظهر الأمة باعتبارها حقيقة اجتماعية، أما الدولة مكتملة الأركان فهي حقيقة دستورية دينية .

والسلطة هي القدرة على الإلزام بما أصدرت من أوامر ونواه. وتتميز هذه السلطة بعدة مميزات أهمها:

1- أنه لا يوجد منافس لها داخل حدود الدولة.

2- أن سلطتها عامة على كافة الأفراد والمؤسسات وأراضي الدولة.

3- تتفرع إلى سلطات ثلاثة: التنفيذية والتشريعية والقضائية.

4- أنها سلطة حقوقية بيدها الحق لوضع القواعد الحقوقية الآمرة والناهية.

ومن هنا كان الحكم الشرعي في الإسلام يستند إلى (البيعة) الدالة على الرضا الشعبي(أبو يحيى وآخرون، 2004، 160.).

العنصر الرابع: السيادة الشرعية:

يقول الماوردي في كتابه الأحكام السلطانيّة: " عقد الإمامة لمن يقوم بها في الأمّة واجب بالإجماع"، ويقول ابن خلدون في مقدمته:"إنّ نصب الإمام واجب قد عُرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين". وعلية فان أسس نظام الحكم في الإسلام:

1. الحاكميّة لله: فالحكم لله تعالى.
2. السيادة للشرع: بما أنّ الحكم لله تعالى، وبما أنه سبحانه لا ينزل من عليائه ليحكم بين الناس، فإنّ السيادة تكون لشرعه الحكيم.
3. السلطة للأمة: سلطة تطبيق شرع الله تعالى هي للأمة. وبما أنّ الأمة لا يمكنها بمجموعها أن تمارس سلطتها بنفسها فإنها تقوم باختيار السلطة التنفيذيّة لتنوب عنها في إقامة وحراسة الدين(بسام جرار،2006).

اتفق جمهور الفقهاء والعلماء من القدامى والمحدثين على أن السيادة في الدولة الإسلامية للشرع، وأن الأمة هي مصدر السلطات، والتي تنهض بها بواسطة نخبة منها، وتسمى أهل الحل والعقد أو أهل الشورى، في الفقه الإسلامي وتسمى هذه المجموعة في الفقه الوقت المعاصر بإسم نواب الأمة حسب نظام الدولة المعاصرة. ويشترط أن يتوفر في أفراد هذه الجماعة عدة صفات و منها العدالة والعلم والرأي والحكمة، وأن يكون أعضائها من ذوي الخبرة والبصيرة والقدرة على إستنباط الأحكام المتعلقة بسياسة الأمة ومصالحها الإجتماعية وسائر شؤونها. و نلاحظ هنا أن أهل الحل والعقد ليس لهم مطلق الحرية في اختيار الشخص الذي سيتولى الحكم نيابة عن الأمة، بل إنها مقيدة بالقرآن الكريم والسنة النبوية، ولا يجب الخروج عليها، وجب عليهم التصرف بناء على ما جاء في القرآن والسنة وفي حدود نطاقها. وإذا كان الأمر المراد البت فيه لا يوجد فيه نص من القرآن ولم تشر إليه السنة النبوية فيجب في هذه الحالة استلهام روح الدين ومقاصده واستنباط الحكم الذي يحقق أعلى الفوائد ويدرء عن الأمة الشر. (د. محمد كامل ليله، 1967، ص 435) .

ومن خلال البحث في الأدبيات ،نجد أن المصدر المباشر للسيادة في الدولة الإسلامية يتركز في المشيئة الإلهية المتمثلة في أحكام الشريعة، وسلطان الأمة ما هو إلا بالوكالة أصله بيد الله. وعليه فإن مصدر السلطان متعددة الوكالات في الإسلام، فالأمة تستمد سلطتها من قبل الله وتمارسها بواسطة أهل الحل والعقد، والحاكم (رئيس الدولة) يستمد سلطاته من الأمة والكل يخضع في النهاية لحكم الله ومشيئته. ويبين ذلك قوله تعالى(قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء، وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير إنك على كل شيء قدير)(سورة ال عمران ، اية 26)

يقول الإمام ابن تيمية في السياسة الشرعية: يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين بل لا قيام للدين ولا للدنيا إلا بها . فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض ولا بد عند الاجتماع من رأس (http://www.onislam.net).

وحقيقة نجاح قيام الدولة في الإسلام يعتمد على مدى التزامها بالأسس الشرعية الإلهية، وليس على قواعد قانونية وضعية ،تحاول أن تجسد مبادئ وضعية إنسانية ، فكلما كان التزام الدولة في الإسلام بالدستور الإلهي، كلما كان نجاح الدولة الإسلامية مستمرا . كما ينبغي أن تتناسب القواعد القانونية التي تستحدث بين الحين و لآخر لمواجه تطورات حديثة، يجب أن تتكيف مع نصوص الشريعة الإسلامية بحيث تنسجم معها. (مصطفى ،1982 96) .

المحور الثالث: نظرية الخلافة:

تسمى رئاسة الدولة في النظام الإسلامي باسم : (الخلافة أو الإمامة العظمى) فيسمى رئيس الدولة الإسلامية : (خليفة ، إماما ، أمير المؤمنين) ، وأول من خوطب بخليفة رسول الله هو أبو بكر الصديق ثم أطلقت الخلافة على أعلى زعامة عظمى وأصبحت عرف وهي الولاية على كافة الأمة والقيام بأمورها. والخلافة تقوم على حراسة الدين من التحريف والتغيير والتبديل ، ومن مسميات رئيس الدولة أيضا (أمير المؤمنين) وأول من لقب بهذا اللقب هو عمر بن الخطاب أما السلطان من حيث الاصطلاح فلم تطلق هذه التسمية إلا على من يكون في ولاية عدد من الملوك فيكون ملك الملوك . وجاء في كتاب الحكومة النبوية للكتاني: في باب الفرق بين الخليفة والملك والسلطان ، إن

عمر رضي الله عنه قال لسلمان: أملك أنا أم خليفة ؟ فقال له سلمان : إن أنت جبيت من ارض المسلمين درهما أو اقل أو أكثر ثم وضعته في غير حقه ، فأنت ملك لا خليفة(الكتاني ب ت).

وتنهض نظرية الخلافة في النظام السياسي الإسلامي على أساس أن الرسول ﷺ شعر ان المسلمون بالحاجة إلى رئيس يتولى أمر المسلمين بعد وفاته ، ولم يضع الرسول نظاماً سياسياً محددا لاختيار من يقودهم بل ترك لهم الاجتهاد

فالإمامة كما يراها الماوردي موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب الإجماع (الماوردي 370–450). وقد أكد على وجوب إيجاد حاكم أعلى في الدولة الإسلامية ما ذهب إليه الفقيه إبن حزم الأندلسي. لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته بادروا إلي بيعة أبي بكر رضي الله عنه، والى تسليم النظر في أمورهم إليه، وكذا في كل عصر من بعد ذلك، ولم يترك الناس فوضى في عصر من العصور وأستقر ذلك إجماعاً"(الماوردي، د ت ،29–36). وهكذا نجد وجوب إقامة الخلافة أو الإمامة في الدولة الإسلامية والتي يوجبها الشرع ويقتضيها العقل(الشلبي، 1992، 31–33) .

والخليفة في الإسلام يعني خليفة النبي وليس خليفة الله. فأبو بكر الصديق عندما أراد بعض المسلمين أن يلقبه بخليفة الله رفض ذلك وقال بل أنا خليفة رسول الله فخلافة الله في هذا المقام تعني النبوة والرسالة والتبليغ، وهو الأمر الذي انتهي بوفاة الرسول ﷺ(عمارة، الخلافة ونشأة الأحزاب الإسلامية، ، 1977، 23).

وعليه فإن نظام الخلافة في الإسلام يعني خلافة النبوة. فالخليفة يتولى السلطة السياسة و حراسة الدين في ذات الوقت، وهذا ما يميز النظام السياسي الإسلامي عن غيره من الأنظمة المعاصرة .

كيفية اختيار الخليفة:

ويقول صالح الفوزان على موقعه (http://www.alfawzan.af.org.sa/node/14223)

إن تنصيب الإمام يتم بعدة طرق: أولها: بيعة أهل الحل والعقد لشخص ما كما حصل لأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه. وثانيهما: أن يعهد الإمام إلى من بعده بالإمامة كما عهد أبو بكر الصديق إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلزمت إمامته وانقاد الناس له فكان ذلك خير للإسلام والمسلمين.والطريقة الثالثة: أن يعهد الإمام إلى جماعة من أهل الشورى يختارون من بينهم إمام

للمسلمين كما عهد عمر الفاروق رضي الله عنه إلى الستة الباقيين من العشرة المفضلين وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم، فاختاروا من بينهم أفضلهم عثمان بن عفان رضي الله عنه فبايعوه ولزمت بيعته لجميع المسلمين تمت له الخلافة رضي الله عنه عن جدارة وعن اختيار موفق لأنه أفضل الباقين من العشرة فكان في ذلك الخير للمسلمين. والطريقة الرابعة: أن يتغلب مسلم بسيفه حتى يخضع له الناس وينقادوا له فتلزم إمامته جمع للكلمة وخروجًا من الخلاف ويكون إمام للمسلمين كما حصل لعبد الملك بن مروان رحمه الله.

هذه هي الطرق التي يتم بها تنصيب الإمام في الإسلام وكلها ترجع إلى أهل الحل والعقد والمشورة من المسلمين ويلزم الباقين من الأمة يلزمهم أن يسمعوا ويطيعوا لمن يتم له أمر الإمامة.

أما فيما يتعلق باختيار الخليفة في الإسلام، فهي تمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: الترشيح: حيت يرشح مجموعة من المسلمين يطلق عليهم أهل الحل والعقد وهم الذين يمثلون الأمة ويختارون باسمها الحاكم (الخليفة). ولا بد من توفر عدة شروط في أهل الحل والعقد حتى يكونوا محل ثقة وتقدير من قبل عامة المسلمين. وأهم هذه الصفات العدالة – العلم– الرأي– الحكمة. والهدف من هذه الشروط هو تمكين هذه الجماعة من حسن اختيار الإمام، الذي سيدبر شؤون الأمة بأمانة وحزم. (ليله ،1967، 438).

ولا يشترط حضور كافة أفراد جماعة أهل الحل والعقد بل من يتيسر إجتماعهم منهم، ورأيهم ينفذ على الجميع ما داموا أكثرية(الشلبي، 1992، 68.).

المرحلة الثانية: البيعة: فبعد أن يرشح أهل الحل والعقد شخصاً من المسلمين يرونه مناسباً لتولي أمر المسلمين. يقبل الناس على مبايعة هذا الشخص. ومناط البيعة أن يعاهد المبايع الأمير والخليفة على السمع والطاعة وأن لا يخرج على رأيه وينازعه ويطيعه في كل ما يأمر به، ما لم تكن معصية. وقد كان الصحابة إذا بايعوا الرسول أو الخلفاء جعلوا أيديهم في يده توكيداً للعهد(شبل، 1974، 235.).

وقد أوجب الفقهاء على الفرد المسلم ثلاثة واجبات عليه الالتزام بها بعد عقد البيعة للأمير؛ وهي:

1- واجب الطاعة. حيث يلتزم الفرد في دولة الإسلام الانصياع لأوامر ولي الأمر ونواهيه حتى ولو كان من الأقلية التي رفضت مبايعته. فاعلية الالتزام برأي الأغلبية الذي أصبح ملزماً للجميع. وفي هذا يقول الرسول (ص) "من فارق الجماعة شبراً فقد خلع الإسلام عن عنقه.

2- واجب الجهاد. فقد أوجب الإسلام على المسلم الجهاد في سبيل الله. و المقصود بالجهاد هنا هو جهاد النفس عن الشهوات والشرور، ومحاربة الأعداء الذين يتربصون بالإسلام.

3-واجب أداء الفرائض المالية. حيث أنه يجب على المسلم المقتدر أن يساهم في نفقات الدولة المالية من خلال ما يدفعه للزكاة والتي تساعد الدولة في الإسلام للقيام بواجباتها(أباظة، و الغنام، 1973، 105-151).

وقد ورد ذكر البيعة في القرآن الكريم في مواضع شتى منها قوله تعالى(إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله يد الله فوق أيديهم فمن نكث فإنما ينكث على نفسه ومن أوفى بما عاهد عليه الله فسيؤتيه أجراً عظيما)(سورة الفتح: آية 10.). كذلك ورد ذكر البيعة في السنة النبوية، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام" من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية(البياتي،2003 ، 211.)". والبيعة بهذا الشكل هي بمثابة عقد اجتماعي بين الحاكم والمحكوم لتكوين دولة.

وفي المقابل فإن على الأمير أو الخليفة أو الإمام مجموعة من الواجبات كما يراها(الماوردي د ت)وهي:

1- حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهه عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب .

2- تنفيذ الأحكام بين المتاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

3- حماية بيضة الإسلام، والذب عن الحريم لينصرف الناس في معايش وينتشروا في الأسفار امنين من تغرير بنفس أو مال .

4- إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق العباد من إتلاف أو استهلاك.

5- تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا يظفر العدو بغرة ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهدة دما .

6- جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله .

7- جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا عسف .

8- تقدير العطايا من بيت مال المسلمين، وما يستحق من غير إسراف و لا تقتير ، ودفعه في وقت لا تقديم فيه و لا تأخير .

9- استكفاء الأمناء والأكفاء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة.

10- أن يباشر بنفسه مشارف الأمور وتصفح الأحوال ؛ لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض انشغالا بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين وبغش الناصح، ص 51-52.

2- شروط من يتولى الخلافة:

اهتم علماء المسلمين ببيان الشروط التي يجب أن تتوفر في من يتولى الخلافة. وقد اتفق الكثير منهم على تحديد الشروط المطلوبة بالأمور التالية:

وكما يراها الماوردي (د ت) فهي سبع شروط :

وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة :

أحدها : العدالة على شروطها الجامعة .

والثاني : العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام .

والثالث سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها .

والرابع : سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض .

والخامس : الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح .

والسادس : الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو .

والسابع : النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه ، ولا اعتبار بضرار حين شذ فجوزها في جميع الناس ...ص 31-32.

3- مدة ولاية الخليفة:

ليس للخلافة مدة تنتهي بعدها ولاية الخليفة، وإنما يبقى الخليفة في منصبه طالما بقيت شروط الإمامة متوفرة فيه، ولا أدل على ذلك فترات حكم الخلفاء الراشدون التي لم تنتهي بتحديد وإنما انتهت بالوفاة أو القتل. وعليه فإن الخليفة يستمر في الخلافة والإمارة حتى وفاته ما لم يفقد أي شرط من شروط الإمامة، التي نص عليها الفقهاء .

إن لأهل الحل والعقد الرأي بعزل الخليفة أو الإمام باعتبارهم أصحاب السلطة الأصلية في اختيار وترشيح الخليفة للأمة، وبالتالي فمن حقهم أن يعزلوا الإمام ويسحبوا منه السلطة إذا رأوا أن المصلحة العامة تقتضي ذلك. (شلبي، 1992، 133).

لقد ناقشت الأدبيات الإسلامية موضوع عزل الإمام لذلك قرروا بأن لا يكون هذا العزل إلا للضرورة القصوى، وقد أوضح الماوردي ذلك فقال: "إذا قام الإمام بحقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان ، الطاعة ، والنصرة ما لم يتغير حاله" (ص 53).

ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب ، فلو خلعوه ، لم ينخلع ، ولو خلع الإمام نفسه ، نظر ، إن خلع لعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض ونحوهما ، انعزل ، ثم إن ولى غيره قبل عزل نفسه ، انعقدت ولايته ، وإلا فليبايع الناس غيره ، وإن عزل نفسه بلا عذر ، ففيه أوجه : أصحها: لا ينعزل .وقبل أن يقرر أهل الحل والعقد اتخاذ قرارهم النهائي بعزل الإمام فلا بد من إسداء النصيحة للحاكم إذا أنحرف، فالدين النصيحة كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام "الدين النصيحة، الدين النصيحة، الدين النصيحة. قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال : لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم.وإذا لم يصلح الإمام نفسه ولم يتنحى ولم يخف بالتالي الفتن، يصدر أهل الحل والعقد قراراً بعزله فيعزل في الحال، أما عند خوف الفتنة، فلا يعزل الإمام، وتؤجل عملية عزله ليصلح نفسه أو ليتنحى أو لتتاح فرصة مناسبة لعزله دون فتنة(شلبي، 1992،137- 137).

والنظام الإسلامي قائم على الاستمرار في الحكم كأصل مع فتح المجال لإنهاء المدة من قبل أهل الحل والعقد ، وبلغة العصر طرح الثقة بالحاكم على الشعب أو جهة تمثله للاستمرار في منح الثقة أو حجبها .

على أنه ليس هناك ما يمنع من التحديد، كما عليه معظم الأنظمة غير الملكية، وهو الأحوط، لأن الإنهاء أصعب من التجديد، لأن الإنهاء كثيراً ما يتم عن طريق الخروج على الحاكم . كما أن تسنّم سدة الحكم قد حصل عملياً بالتغلب . وفي هذا يقول ابن سماعة الدمشقي : إذا انعقدت الإمامة

بالشوكة والغلبة لواحد ثم قام آخر فقهر الأول بشوكته وجنوده انعزل الأول وصار الثاني إماماً لمصلحة المسلمين وجمع كلمتهم. (هريدي،د ت،115)و (.في عبدالستار أبو غدة، 2006.).

وبناءً على ذلك نرى أن نظرية الدولة في الإسلام قد بينت بشكل واضح ما يلي:

1- أن الدولة في النظام السياسي الإسلامي هي أمر واقع لا بد منه ، وإنها لسياسة الدنيا وحراسة الدين معا دون انفصام بل اتصال دائم بين جنبي الدين والدنيا .

2- للدولة في الفكر السياسي الإسلامي دوراً أساسيا يتفق مع الطبيعة البشرية التي تحتاج إلى من ينظم أمورها الحياتية فهي في النظام الإسلامي أحوج منها في الأنظمة الأخرى كونها تقوم على تشريع سماوي .

3- الخلافة الإسلامية نظام أوجده المسلمون لم يكن من قبل بهذه الصورة وقد تشكلت نماذجه مع الخلافة الراشدة وبداية الحكم الأموي الذي حول الخلافة الدينية إلى حكم دنيوي وراثي وقد أجازه الفكر السياسي الإسلامي .

4- للأمة حق الرقابة على أعمال الحكومة من خلال مجالس الشورى .

5- السيادة لله والسلطة للأمة وفق الشرع .

المحور الرابع: نظرية الإمام مالك في طاعة الحاكم و عدم الخروج عليه.

تعد الطاعة من دعائم الحكم في الإسلام وقاعدة من قواعد نظامه السياسي ، و لا يكاد يتصور المرء وجود نظام سليم ودولة قوية مستقرة دون أن يكون هناك عدل من الحكم وطاعة من الرعية للحكام وشورى بين الحكام والمحكومين(أبو فارس،1986، 67).

ومن هنا فأن نظام الحكم الإسلامي بني على ثلاثة مبادئ وهي: مبدأ الطاعة ومبدأ العدل ومبدأ الشورى.

وهذا يبين أن هناك محددات يلتزم بها كل طرف ، وانقسم علماء المسلمين في هذا الموضوع إلى طرفين منهم من يؤيد وجود عقد اجتماعي ، وهم يقولون في هذا الصدد: إن الإمامة فرض كفاية ، فإذا قام بها من هو أهل لها سقط فرضها عن الكافة ، وإن لم يقم بها أحد خرج من الناس فريقان – هما أطراف العقد – أولهما : أهل الاختيار : " أهل الحل والعقد " الذين يعقدون للإمام وهم أيضاً

الذين يحلون (يفسخون) هذا العقد. وهم يمثلون الأمة. وثانيهما: أهل الإمامة (المرشحون للقيام على السلطة والشؤون العامة) حتى يختار أحدهم للإمامة(انظر الماوردي، مرجع سابق.).

أما الطرف الآخر فهم الذين يرون أن هناك شروط أساسية بين الحاكم والمحكوم أهمها حفظ الدين على أصوله ، وتنفيذ الأحكام ، وإقامة الحدود ، وتحصين الثغور، وجهاد الأعداء. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الحاكم إذا قام بهذه الواجبات وجب على الأمة إطاعته وعدم الخروج عليه ونصرته.(ثابت، ، 2002، 31 – 32).

وقد روي أن مفتي المدينة الإمام مالك أفتى الناس بمبايعة محمد بن عبد الله بن الحسن الذي خرج سنة 145هـ على حكم المنصور ، فقيل له : " فإن في أعناقنا بيعة للمنصور، فقال: إنما كنتم مكرهين وليس لمكره بيعة، فبايعه الناس عند ذلك عن قول مالك ولزم مالك بيته(ابن كثير ،د ت، 90).

ومن أقوال علماء المالكية " : إنما يقاتل مع الإمام العدل ، سواء كان الأول ، أو الخارج عليه ، فإن لم يكونا عدلين ، فأمسك عنهما إلا أن تراد بنفسك ، أو مالك ، أو ظلم المسلمين فادفع ذلك ". وكذلك قال ابن العربي : " وقد روى ابن القاسم عن مالك : إذا خرج على الإمام العدل ، خارج وجب الدفع عنه ، مثل عمر بن عبد العزيز ، فأما غيره فدعه ، ينتقم الله من ظالم بمثله ، ثم ينتقم الله من كليهما ، قال الله تعالى (فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ أُولَاهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُوا خِلَالَ الدِّيَارِ وَكَانَ وَعْدًا مَفْعُولًا)(الإسراء، اية ٥.) ، قال مالك : إذا بويع للإمام فقام عليه إخوانه ، قوتلوا إن كان الأول عدلاً ، فأما هؤلاء فلا بيعة لهم ، إذا كان بويع لهم على الخوف .

وفي الحقيقة إن كثيرا من الفقهاء المسلمين كانوا يؤمنون بضرورة الطاعة النسبية للإمام، ويقولون بوجوب عزل الإمام الجائر، ولكنهم لم يكونوا يملكون الآلية السليمة لتنفيذ هذا القرار، ولذلك كانوا يضطرون للتراجع عن رأيهم الأول أمام ضغط الواقع والخوف من الفتنة. وعدم المبادرة إلى خلع الإمام الظالم الجائر قبل التمكن من تغيير ظلمه، ولكنهم عدلوا عن هذا الرأي لاحقا لما رأى القتل والتنكيل بالأبرياء ، لأن الفساد في القتال والفتنة أعظم من الفساد الحاصل بظلمهم بدون قتال ولا فتنة، فيدفع أعظم الفسادين بالتزام الأدنى"(محمد أبو زهرة، 158) ولذلك "لم ينظر جمهور الفقهاء إلى الثورات التي تقوم بنظرة راضية ، ولو كان الحكام ظالمين ".

ولكن في حالة الإمام مالك فقد عاصر فتنا كثيرة دارت حول الحكم والبيعة في عهد الأمويين والعباسيين ، وعصفت فتن كثيرة في عهده . وقد أثر التزام الصمت لما رأى من قتل للمسلمين ومن آل البيت فأثار عن أهل المدينة المنورة هذه الفتن بأن أقر بعدم الخروج على الحاكم لدرء مفاسد أعظم من مفاسد الخروج على الحاكم. وأقر مبدأ الطاعة للحاكم لان الخروج على الحاكم الجائر يؤدي إلى مخاطر كثيرة وقتل الأبرياء، ورأى بأن يقدم النصح للحاكم وأن يجتهد العلماء في تحقيق الأعمال الصالحة التي تفيد الرعية وتتوافق مع الكتاب والسنة وتقبيح الجور والنصح بالابتعاد عنه(انظر ابن كثير ، دت ، ص 90.).

تتفق نظرة الإمام مالك مع الرأي القائل بطاعة الإمام استنادا على مبادئ قرآنية وهما : آية خاصة بالرعية وأخرى خاصة بالراعي كمبدأ للسياسة العادلة وإقرار للولاية الصالحة للرعية ولاية الأولى هي " :(يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم).(النساء، الآية 59.) . فالإمام الفقيه يرى أن طاعة ولى الأمر لازمة إستناداً على هذه الآية، كما أنه اتبع بنفسه ومارسه فعلاً هذا الأمر اجتناباً وتجنيباً لأهل المدينة من الفتك بهم وإراقة دمائهم لقدسية ساكنه " ﷺ، فهو قبل بحكم الحاكم الجائر ولكنه لم يتركه عبثاً. فقدم النصح له غير المؤذي و بعيدا عن الألفاظ المؤذية المؤدية إلى الاحترام والدافع إلى العمل الصالح. وهو يتمثل بذلك بحديث الرسول" إن الله يرضى لكم ثلاثة : أن تعبدوه و لا تشركوا به شيئاً، وإن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا إلى أن تناصحوا من ولاه الله أمركم(أخرجه أحمد في مسنده ومسلم في صحيحه.). وعلى هذا فالرعية يجب أن تطيع الحاكم ، وتنصره ما لم يأمر بمعصية الله عندها، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ونحن نعلم أن الخلافة الأموية والعباسية في صدرها ومطالع حكمها توسعت فيها بلاد المسلمين وانتشر الإسلام ووصل الآفاق . فالحكم كان إسلامياً بالكتاب والسنة ، ما عدا ما تعلق بموضوع الحكم وأسلوب الشورى وانعقاد أهل الحل والعقد لتعيين الحاكم ، فقد أصبح الحاكم يعين ولياً للعهد ، وهنا اختلف ألفقهاء ، فمنهم من رأى انه خروج على الخلافة ومأربها ، واعتبروا أنها عطلت الشورى . ومنهم من ناء بنفسه عن هذه الأمور لاحقا كالإمام مالك .

أما الآية الأخرى الخاصة بالحكام فهي :(إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (سورة النساء، الآية 58.) . هذه الآية تحدد موضوع الإمامة والعدل. فالمسؤولية أمانة ، والحكم أمانة ، وحقوق الرعية أمانة ، وواجب الطاعة أمانة ، والنصرة

للحاكم أمانة . ولكن البشر يعدلون يظلمون ويسددوا ويقاربوا ولا يوجد إنسان معصوم من الخطأ فالحاكم يخطئ والمحكوم يخطئ.

وكما جاء في الآية القرآنية : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)(المائدة، الآية 2). وإذا حصل خلاف ونزاع بين الحاكم والمحكوم فحكمه إلى الله والرسول " فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله ورسوله " . وبما أن الحاكم في عهد الإمام مالك لم يخرج عن الكتاب والسنة ، وبالتالي لم يصل إلى دائرة الكفر والبواح به . فهو يرى أنه لا خروج على الحاكم ما دامت الأمور الدينية والدنيوية مستقرة . وهو يرى أن الخروج على الحاكم أشد مفسده لأن الحاكم مشغول في توطيد عُرى الإسلام، ونشره وتوسيع رقعة الدولة الإسلامية. وعليه لم يجز الإمام مالك الخروج على الحاكم في هذه الحالة. (ابن خلكان ،1973 ، 136).

وتشير الآية القرآنية التي تطلب من كل مسلم ومسلمة العمل بها وهي قوله تعالى : (كنتم خير أُمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)(آل عمران، الآية 110) . فهذا واجب العلماء النصح للمسلمين الحكام والمحكومين والدعوة إلى الله كما هو واجب الدولة الإسلامية وكذلك الآية القرآنية : (ولتكن منكم أُمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينتهون عن المنكر)(آل عمران، الآية 104) ، والرسول الكريم يعلم ما يؤول الآية أوضاع المسلمين لاحقاً فقدر وضع قاعدة جوهرية إلا وهي ما جاء في قوله: (من رأى منكم منكراً فليقومه بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فقبله، وذلك أضعف الإيمان(أخرجه مسلم في صحيحه).

ويرى ابن تيمية رحمه الله إن واجب " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر " من قبل الأمة، فقال " فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من قبل الأمة وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة فنظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأموراً به. بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته(الاصبحي ، 2000،631-642).

ونستفيد من الرأي السالف الذكر أنه الأمر معقود عند موازنة الأمور ودفع أكبر الضررين بأقلهم. وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله فقد ورد عنه في حديثه عن أصحاب الكلام في العقائد الذين تحدثوا عن الجبر والاختيار وخلق القرآن. فتراه يضع قاعدة أساسية تنظم المجتمع وتوجه إلى ما ينفعه فقال : إن المعتقدات يجب أن لا تكون موضوع كلام وعلى المسلم العاقل أن يسلم بها

وأن يجعل مقصده منفعة الناس ويدفع عنهم الضرر والمفاسد ويضبط لهم علاقاتهم وحياتهم ومعاشهم بما ينظمه من أحكام الشريعة وعلى العلماء أن يوجهوا الناس ويبصروهم بما يحقق المصلحة ويقيم عمارة الأرض وبما يدرء عنهم المفاسد وبما يضبط أمورهم على أركان ثابتة من العدل والتقوى وصلاح أمورهم.

وقد أضاف الإمام مالك قاعدة فقهية في مصادر الحكم الإسلامي غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، فهو يرى أن المجتهد لقضية ينظر في أمور الدين والدنيا في الكتاب والسنة ثم إجماع الصحابة وإذا لم يجد فيها ما يستطيع استنباط الحكم ، فينظر في أعمال أهل مدينة رسول الله ﷺ لأنهم تلقوه طبقة عن طبقة عن رسول الله ﷺ(الإمام مالك ، الموطاء، 1985)(الاصبحي ، 2000، 394.).

فإذا لم يجد في الأمر حكماً سابقاً ورد به نص فالاجتهاد به ، وإذا توافرت العلة في القضيتين فإن تعارضه مع القياس مع مصلحة ، فليفضل الحكم الذي يحقق المصلحة استحساناً له فهو الأحسن وإن لم يسعفه القياس ، فلينظر في عُرف الناس وعاداتهم إن لم يكن مخالفاً لما أحله الله ، فإن لم يجدوا فلينظر أين المصلحة وليجعل تحقيق المصلحة هو مناط الحكم(الإمام مالك ، الموطاء، 1985).

وقد تعلم الإمام مالك عن الإمام جعفر الصادق(الاصبحي،2000)' وبذلك تأثر به وأخذ الاعتماد على العقل فيما لم يرد فيه نص ، فسماه الاستحسان أو المصالح المرسلة ، فيقضي بما يحقق مقاصد الشريعة من توفير المصلحة وجلب النفع ودفع الضرر غير المصلحة العامة فوق كل شيء.

لذلك رأى الإمام مالك أنه لا ينبغي الخروج على الحاكم بالفتنة بل يسعى إلى تغييره بالموعظة الحسنة وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن ظلم ساعة خلال الفتنة شر من جور حاكم ظالم طيلة حياته. والحاكم الظالم يرسل الله عليه من هو أكثر منه والله يرجى ظالما بظالم. وهو كدأب الإمام مالك أثناء حكم الأمويين ثم من بعد ذلك حكم العباسيين.

وقد تأثر الإمام مالك بما جرى مع أصحاب أهل البيت الأطهار وخصوصاً مع محمد النفس الزكية(ابن كثير ، ،93، ج 10) ، الذي خرج على أبي جعفر المنصور والذي كان يعتمد ما يرويه الإمام مالك بن أنس من حديث رسول الله ﷺ : " ليس لمستكره يمين ". فقد أنزل أبو جعفر المنصور

بالإمام مالك أشد الأذى بعد مقتل محمد النفس الزكية تم قتل أخيه... إبراهيم بن عبد الله بن حسين الذي خرج على الحاكم في الكوفة فقد عذب الإمام مالك والإمام ابو حنيفة ومن بعدهم الإمام أحمد بن حنبل(الاصبحي،2000 ، ج 1، ص 47.).

فطلب من الإمام مالك أن يكتم هذا العلم ولكنه لم يرضى بذلك وظل يفسر ويشرح ذلك الحديث، فأمر والي المدينة بضربه بالسوط وجروه وجذبوه حتى خلع كتفه. ثم حضر المنصور واعتذر بنفسه، ولكن العبرة التي ايقنها الإمام مالك أنه لا مجال لمجابة الحاكم الجائر. وأن بطش الحاكم الجائر يطول العامة والخاصة، وذلك لأن الله يزع بالسلطات ما لم ينزع بالقرآن(خلكان ، ، 137.).

ومما سبق لا يمكن القول بأن الإمام مالك خضع للخلفاء والحكام ، لأنه الفقيه العالم الأدرى بشؤون العامة . وإن كان لم يجهر بالاحتجاج على ظلم الحاكم الجائر، إلا انه ارتئ أن يواجههم بالموعظة الحسنة كلما لقيهم في مواسم الحج أو زيارة الحرم النبوي.

ومع ذلك فقد أنكر عليه ذلك بعض تلاميذه أنه يتصل بالأمراء لأنهم ظالمون وما ينبغي لرجل صالح فقيه كالإمام مالك ان يلتقيهم ، فرد عليهم الإمام مالك رحمه الله : " حق على كل مسلم أو رجل جعل الله في صدره شيئاً من العلم والفقه أن يدخل على ذي سلطان يأمره بالخير وينهاه عن الشر ".

المحور الخامس: الخاتمة .

عالج هذا البحث: نشأة الدولة وعناصرها ونظام الحكم ونظرية الخلافة ومدتها . كما عالج البحث نظرية الإمام مالك في إطاعة الحاكم وعدم الخروج علية وإن كان جائرا.

وقد تبين من خلال الدراسة أنّ علماء المسلمين قد أجمعوا على وجوب إقامة الدولة ، وعقد إمامتها ، بحيث لا يجوز أن تترك جماعة المسلمين هكذا دون دولة إسلامية تحرس أمور الدين ، وترعى شؤون الدنيا فهذا ما اجمع علية السلف الصالح ولا خلاف حوله .

وبعد دراسة نظرية الإمام مالك تحديدا والإختلاف الحاصل بين العلماء حول عزل الإمام ومتى يعزل ، فقد اختلف العلماء حول هذا الموضوع ، فمنهم من أقر بعزل الإمام إذا ظهر منه كفر بواح ظاهر ، والبعض يرى عدم عزل الإمام الجائر إذا كان يلتزم بالكتاب والسنة ومهما كان جائرا فانه لا يعزل ولا يخرج علية ، لان ضرر عزله أكثر بكثير من ضرر بقائه ، وكذلك دفعا للفتنه التي

قد تعصف بالمسلمين وتضعف الدولة الإسلامية ولا تنتهي إلا بسفك دماء كثير من المسلمين كما مر معنا في مواقف الإمام مالك فتشجيعه للناس بمبايعة محمد بن عبد الله بن حسن عندما خلع الخليفة المنصور ، حتى قال الناس لمالك : في أعناقنا بيعة للمنصور ، قال : إنما كنتم مكرهين ، وليس لمكره بيعة ، فبايع الناس محمد بن عبد الله بن حسن عملا بفتوى الإمام مالك.

ولقد ترسخ لدى الإمام مالك رحمه الله قناعة بضرورة طاعة الحاكم بعد أن شاهد التجارب التي أدت إلى سفك دماء المسلمين ومع التجارب التي مرت بها الأمة الإسلامية في بداية عهدها و كانت تشجع على الخروج على الحاكم الجائر الا انه تبث للفقهاء عدم جدوى الخروج على الحاكم ومنها تجربة الامام مالك ،مما ساهم في تاطير الحكم الاسلامي وترسيخ النظام السياسي الاسلامي القائم .

ونتيجة لذلك فإن الراي الراجح عن الامام مالك وبقية علماء المسلمين وفي اجتهاد الباحثين ان ما يطلق عليه الربيع العربي أو ثورات الربيع العربي هو خروج وانشقاق ويفرق جماعة المسلمين ويشتت وحدتهم ، ويعد فتنة تؤدي الى مفاسدة أكبر من المصالح ، والقاعدة الفقهية تقول "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة". فالربيع العربي في الفكر السياسي الاسلامي لا يجوز البتة ،لان المفاسد التي جلبها والضرر والقتل اكثر من المصالح التي ترجى ، وبهذا فان القتل والفوضى وضعف دولة الاسلام لايصب في مصلحة المسلمين عامة .

المصادر والمراجع :

القرآن الكريم

أباظة، إبراهيم دسوقي ، و د. عبد العزيز الغنام،(1973) تاريخ الفكر السياسي ،ط1، بيروت : دار النجاح.

الماوردي ، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ،(د ت) الاحكام السلطانية في الولايات الدينية ،خرج احاديثة وعلق علية خالد عبداللطيف السبع العليمى،دار الكتاب العربي ، بيروت.

البياتي د. منير حميد (2003)، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

ثابت: د. عادل (2002)، الفكر السياسي الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

جرار، بسام (2006) دراسات في الفكر الإسلامي ،مركز نون للدراسات والأبحاث القرآنية، الطبعة الثانية ، فلسطين.

الجوزية ،ابن قيم (691-751هـ)(د ت) الطرق الحاكمية في السياسية الشرعية ، المؤسسة السعودية بمصر ، القاهرة .

ابن خلكان (1972) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق إحسان عباس دار صادر ، بيروت.

الريس محمد ضياء الدين(1960) ، النظريات السياسية الإسلامية، الطبعة الثالثة، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة .

شبل ، فؤاد محمد(1974) ، الفكر السياسي دراسات مقارنة للمذاهب السياسية والاجتماعية ،ج1، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة .

سعد، إسماعيل على(2003) ، قضايا علم السياسة، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

أبو سليمان عبد الحميد أحمد(1993) ،النظرية الاسلامية للعلاقات الدولية :اتجاهات جديدة للفكر والمنهجية الاسلامية ،المعهد العلمي للفكر الاسلامي، الرياض .

الشلبي، أحمد ،(1992) السياسة في الفكر الإسلامي، الطبعة السابعة، دار النهضة، القاهرة.

-شلبي، فهمي(1980) ، الخلافة أيدلوجية الإسلام، مجلة المختار الإسلامي، عدد 14-15، أغسطس، متاحة علة موقع: http://ar.islamway.net/articles/source،تاريخ الدخول 2015/3/7.

ابن كثير ، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل (1997)، البداية والنهاية ، دار تحقيق التراث العربي ، ج 10، بيروت .

الاصبحي ،أحمد محمد (2000.)، قراءة في تطور الفكر السياسي، رواه، اتجاهاته، اشكالياته، دار البشير ومؤسسة الرسالة، ج 1، ط1، عمان .

عمارة ،محمد(1977)، الخلافة ونشأة الأحزاب الإسلامية، الطبعة الأولىالمؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت.

العقاد عباس محمود (1966)، حقيقة الإسلام وأباطيل خصومه، الطبعة الثالثة، دار القلم القاهرة.

أبو العلا محمود ،(1981) جغرافية العالم الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت.

، أبو غدة عبد الستار (2006) مراجعات في الفقه السياسي الإسلامي- بحث مقدم للدورة السادسة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث - اسطنبول - جمادى الأخرة 1427 هـ / يوليو .متاح على الموقع www.islamnoon.com تارخ الدخول 2015/3/6.

أبو فارس د. محمد عبد القادر(1986) ، النظام السياسي في الإسلام، دار الفرقان، ط 3عمان.

الكتاني، عبد الحي (د ت)التراتيب الاداريه نظام الحكومه النبويه ، مجلد : 1 :متاح على موقع : http://shamela.baharsound.ir/44268/1/86 تارخ الدخول 2015/3/6.

ليلة محمد كامل (1967)،النظم السياسية والدولة والحكومة ،ط1، بيروت: دار النهضة العربية،.

الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ،(د ت) الاحكام السلطانية في الولايات الدينية ،اخرج احاديثة وعلق علية خالد عبداللطيف السبع العليمى،دار الكتاب العربي ، بيروت.

محمد أبو زهرة، الوحدة الإسلامية متاح على موقع http://waqfeya.com/book.php?bid=1341،

مالك بن أنس موطأ مالك تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (1985) ،مصطفى البابي الحلبي، بيروت.

مجاهد ، حورية توفيق ،الفكر السياسي (1999)من افلاطون الى محمد عبدة ،"3، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة :

موسى ،محمد يوسف (1994)، نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الثانية، دار المعرفة، القاهرة.

مصطفى، عبد الجبار عبد (1982)،الفكر السياسيالوسيط والحديث،ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد .

محمد، فاضل زكي (1970)، الفكر السياسي العربي الإسلامي بين ماضيه وحاضره، طبعة 1، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد،.

موسى ، محمد يوسف(1994)، نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الثانية، دار المعرفة، القاهرة.

الإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (1985) الموطأ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

النووي أبو زكريا يحيى بن شرف (1991) روضة الطالبين وعمدة المفتين المكتب الإسلامي، متاح على الموقع التالي: http://library.islamweb.net/newlib تاريخ الدخول 2015/3/7.

بني ، هاني جهاد عواد (2004)، الفكر السياسي في العصور القديمة والوسطى والحديثة والانظمة السياسية المعاصرة ،ط1، مؤسسة عبدالحميد شومان ، عمان.

أبو يحيى د. محمد حسين (2004)، وآخرون، نظام الإسلام، الطبعة الرابعة، دارطارق للخدمات المكتبية، ، ، عمان .

اليوزبكي توفيق سلطان (1979)، دراسات في النظم العربية الإسلامية، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر الموصل.

–

المواقع الالكترونية :

http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/45285-2004-08-01%2017-37

https://ia802609.us.archive.org/6/items/FP106253/00_106253.pdf

http://www.alfawzan.af.org.sa/node/14223

ضمانات إستمرارية الرابطة الأسرية بتقرير بدائل العقوبة

طالب دكتوراه: بـوزيـــــان عبد البـاقــي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

مقدمة

إن النظام العقابي بالجزائر أخذ بفلسفة المدرسة الحديثة للدفاع الإجتماعي التي تعتبر إصلاح المحبوس و إعادة إدماجه الغاية المنشودة من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية كوسيلة للدفاع الإجتماعي، وإعتماد هذه الفلسفة جاء بصراحة نص المادة 01 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[1] .

وعليه فعقوبة سلب الحرية لم تصبح هدفا في ذاته كما كان في القديم وإنما أصبحت وسيلة لتأهيل المحبوس وإصلاحه بهدف عودته إلى المجتمع وهو مواطن صالح ولا تكتمل هذه الغاية إلا من خلال ضمان إبقاء العلاقات الأسرية مستمرة بين المحكوم عليه و أسرته أثناء فترة سلب حريته.

وعليه وفي ظل السياسة الجنائية المعاصرة والتي تهدف إلى توفير حماية فعالة لحقوق الإنسان فإنه لم يعد من الممكن اليوم أن يتجاهل المشرع الطرف الثالث في المعادلة الصعبة التي يجب أن يكرس كل إمكانياته لمحاولة حلها ،بعد أن أثبتت الدراسات أن أثر تنفيذ العقوبة السالبة للحرية له أثر مباشر على الأسرة وأن أي سياسة عقابية لن يكون لها الأثر الإيجابي والفاعل مالم توضع معيار الرابطة الأسرية في معطيات المعادلة.

فمن ثمة فإن ضمانات الحماية للرابطة الأسرية قد أحتل حيزا كبيرا من توجهات السياسة الجنائية المعاصرة الرامية إلى ضمان أكبر حد ممكن من التواصل الأسري، وهذا بإعتبار فاعلية الفرد – المسلوب حريته– داخل أسرته كونه دائما المقوم الأول لأفراد أسرته والداعم المعنوي لهم نظر

لإجتماعية الطابع والظرف، فلأجل ذلك وضمان لعدم إهمال هذا الدور من خلال سلب الحرية ،ضمن هذا المعيار وجب توفير ضمانات تفعيل هذا الدور بما يخدم الأسرة.

الأمر الذي يشغلنا بالبحث ضمن المقال، عن ما هي ضمانات إستمرارية بقاء الرابطة الأسرية في ظل تطبيق العقوبة وتخلف عنصر الفرد الأسري عن مكانته، وعن ما مدي فاعلية هذه الضمانات ضمن التشريع الجزائري ؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة نعتمد بالمنهج الاستقرائي في أداة من أدواته وهو التحليل، والذي نحاول من خلاله تحليل النصوص القانونية المتعلقة بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين والتشريعات المقارنة في الجزئيات ذات العلاقة ، كلما كان ذلك ضروريا ومفيدا قياسا على ما هو موجود في تشريعات بعض الدول، فيما يخص إمكانية تحقيق التوازن السوسيولوجي ضمن أطراف العلاقة الأسرية، وذلك كله بغية أن نحيط بالدراسة فاعلية تقرير بدائل العقوبة في حماية الرابطة الأسرية.

وهذا ما نتناوله بالدراسة في هذا المقال بما يشمل فاعلية تقرير بدائل العقوبة في ضمان استمرارية العلاقة الأسرية (المبحث الأول)

ولأجل ذلك قرر المشرع تدابير من شأنها أن تشكل الحد الأدنى للمحافظة على التكامل الأسرى بمقوماته، وهذا من خلال تدخل القاضي الجزائي بإعمال سلطته التقديرية، ضمن فلسفة شملت صور إعادة تكييف العقوبة المتمثلة في تقرير التوقيف المؤقت للعقوبة أو حالة تأجيل تنفيذ العقوبة كأهم صورتين، ولتأكيد الفاعلية جاء بإجراءات ضمانهما كآلية قضائية في التطبيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فاعلية تقرير بدائل العقوبة في ضمان إستمرارية العلاقة الأسرية

حرصا من المشرع الجزائري على المحافظة على أواصر الترابط الأسرى[2] وسع نظرته بأن يشمل ذلك مجال تطبيق العقوبة السالبة للحرية وما تتركه من أثر سلبي على بقية أفراد الأسرة الغير مذنبين لأن من شأن حبس أحد أفراد الأسرة وخاصة القائم على أعمالها أن يؤدى إلى تلاشى العلاقات الوظيفية التي تربط أفراد الأسرة بعضهم ببعض.

وهذا كون الأسرة هيئة إجتماعية تحتاج إلى رئيس يدير مصالح أفرادها ويكون مسئولا عنها ويهيئ الجو المناسب و السليم الذي يمكنهم من الإفادة من طاقاتهم مما يشكل أسرة متكاملة متماسكة يفخر أفرادها بالإنتماء إليها[3] وبمفهوم المخالفة ينعدم هذا الطموح المشروع ومنهج الحياة بسبب غياب الشخص القائم بهذه الوظائف الزوج أو الزوجة لسلب حريته بإعتبارهما مصدر التنشئة الطيبة.

ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تقرير بدائل للعقوبة السالبة للحرية، ليشمل أثر ذلك التفاعلات داخل الأسرة (المطلب الأول) وشمولية الفاعلية العلاقات الإجتماعية (المطلب الثاني)

الأثار المترتبة على التفاعلات داخل الأسرة.

إن الغاية من إعتماد أنظمة إعادة الإدماج تسهيل تأهيل المحكوم عليه إجتماعيا لاسيما ضمن أسرته خاصة إذا كان زوج أو زوجة بإعتبار هذين المركزين كركنين لها، وليس بخاف على أحد الخصوصية التي تتميز بها علاقتهما لما تشتمل عليه من جوانب عاطفية و إجتماعية حازت على أكبر الاهتمام في مختلف الديانات والثقافات ابتداء من عقد الزوجية كأساس لهذه العلاقة و الذي بموجبه تترتب حقوق كل منهما على الأخر[4] تحت عنوان ضوابط الفاعلية على العلاقة الزوجية (الفرع الأول) إلا أن إستمرارية هذا التواصل من خلال دور كل منهما في العلاقة الأسرية قد يعترضه عارض سلب حريته ويخرج بذلك من حلقة التواصل الأسري وذلك لما له من إنعكاسات سلبية على كيان الأسرة وسلامة وآمن وحقوق أفرادها، بل يحصل الأمر أن العنف الواقع داخل الأسرة تتعدى خطورته المحيط العائلي الذي يؤثر على إستقراره ونموه وتقدمه[5] ، لتشمل الفاعلية باقي أفراد الرابطة الأسرية (الفرع الثاني).

الفـــــرع الأول: ضوابط الفاعلية على العلاقة الزوجية

يعتبر علماء الإجتماع أن تخلف أحد الزوجين عن أداء وظيفته إتجاه الزوج الأخر سيؤدي إلى سوء التكييف الاجتماعي للأبناء ويقف حائلا أمام إشباع حاجات ومتطلبات الأطفال

الأساسية داخل الجو العام الأسري وهذا نتيجة إختلاف أدوارهم وطبيعة التفاعلات فيما بينهم وبين أسرهم.

ونظر لإعتبار العلاقة الحميمية التي يفترض تواجدها بين الزوج والزوجة فتخلف أحدهما عن هذه الوظيفة، نتيجة سلب حريته يؤدي حتما إلى إختلالات وظيفية إجتماعية فيما بين الزوجين نتيجة إنعدام عنصر التواصل ولأجل ذلك فأهم ضمانة للتواصل فيما بين الزوجين هو تقرير بدائل للعقوبة تكون في طابعا المرن الذي يتحقق معه عنصر التواصل فيما بين الزوجين في كلياته محققة للتعبير عن التعاطف الوجداني ، في صورة تفعيل الأدوار لكل واحد منهما.

إلا أن هذه الفكرة لاتستقيم ولايكون لها الأثر الجيد إذا لم تكن في صورة –أحد الزوجين– الزوج المثالي المؤدي لوظيفته الإجتماعية بمعني إذا كان أحد الزوجين مثال سيئ للسلوك وفساد القيم فإن تغييبه عن أداء وظيفته المفترضة فيه يكون أمثل للحماية الإجتماعية لباقي أفراد الأسرة[6]، وإن إتصاله الدائم يكون له الأثر السلبى على الزوج الأخر من خلال الإستخدام السيء للسلطة داخل الأسرة في حالة إفادته ببدائل العقوبة، وبالتالي ينقلب الأثر الإجتماعي المكرسة لأجله هذه الأخيرة في ضمان إستمرارية التواصل فيما بين الزوجين. هذا الأثر الذي يشمل في جانبه الإيجابي باقي أفراد الرابطة الأسرية.

الفـــــرع الثاني: حدود الفاعلية على باقي أفراد الرابطة الأسرية

فلم تعد للسياسة الجنائية سياسة جزائية فحسب، بل أصبحت سياسة تكافلية وتضامنية مع المحكوم عليه ومجتمعه[7]، بداية من أسرته.و تجسدت فكرة أن الفرد المسلوب حريته وجب تفعيل دوره في الأسرة بضرورة إشراكه في تحقيق التواصل فيما بينه وبين باقي أفراد الرابطة الأسرية بتوفير بدائل للعقوبة في جميع مراحل إستنفاذ العقوبة لتواجد صفة القرابة.

ولأن صفة التقارب بين أعضاء الأسرة ضمانة يتأكد من خلالها تدعيم وحدتها وتنظيم سلوك أفراد الأسرة بما يتلاءم مع الأدوار الإجتماعية المحددة لأفراد المجتمع وفقاً للنمط الحضاري، هذه الضمانة تتأكد من خلال سلطة القاضي الجزائي في مجال تقرير بدائل العقوبة.

حيث أن إفادة المحبوس بهذه البدائل من شأنه أن يعطيه قدرة على التكيف سواء داخل الأسرة أو مع المجتمع وبالتالي يكون الحل الوحيد لديه ووسيلة تعامله مع أفراد الأسرة أو المجتمع.

فيشعر بالتضامن الإجتماعي والرحمة وفق الإستعدادات النفسية التي يعيشها ضمن هذا الظرف، بما يكسبه شخصية سوية قادرة على الإندماج بالمجتمع بعيدا عن نظرة الكراهية والنفور والإنتقام من أفراد الأسرة.

ويترسخ بذلك عنصر التكافل الأسري من جانب باقي أفراد الأسرة في إحتواء المستفيد من تدابير بدائل العقوبة فتزداد روابط التفاهم والمشاركة بما يعطي فيهم الثقة في النفس وعدم إعدام الطرف الأخر ضمن مشاغلهم وحياتهم اليومية بمشاركته لقراراتهم وبكل ما يضمن التواصل الروحي.

المطلب الثاني: شمولية الفاعلية العلاقات الإجتماعية

يعد معيار النجاح أو الفشل في إنشاء علاقات إجتماعية والمحافظة عليها أهم معيار لتقدير قيمة الفرد إجتماعيا[8]، من خلال أداء وظيفته الأسرية ونجاحه في ذلك، فهذا كله ترجمة للشخصية المتمتعة بالخبرات الإجتماعية والنفسية إلا أن هذا الفرد قد يغيب دوره بما يشمل سلب حريته فيتخلف عن أداء وظيفته، وينتج بذلك الأثر السلبي على العلاقات الأسرية وبالتالي تبعات نتائج ذلك على العلاقات الإجتماعية .

فلهذ السبب ومثله وجب تحقيق ضمانة فاعلة بتقرير بدائل للعقوبة السالبة للحرية بما يضمن أداء الأدوار و المسؤوليات (الفرع الأول) و هذا كله ضمن التفاعل الإجتماعي الحاصل(الفرع الثاني)

الفرع الأول: ضمن إطار الأدوار والمسؤوليات

تعد الأدوار والمسؤوليات المحور المفصلي لإستمرارية الرابطة الأسرية ضمن النسق الإجتماعي و الروحي للأسرة، فتركيز الزواج على الجانب المتصل بإشباع الاحتياجات المادية فقط يفقد الحياة الأسرية جوهرها وبالتالي البعد عن أداء الوظيفة الروحية بتغييب الجانب الروحي الذي يضمنه

التواصل الدائم للفرد بأفراد مجتمعه ضمن العلاقات الإجتماعية مثله مثل الدور الفعال ضمن العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة .

حيث أن ضمان إستمرارية أداء الوظيفة الإجتماعية للشخص المستفيد من تدابير بدائل العقوبة يخلق ضمانة أكيدة بتمكينه من أداء وظيفته الإجتماعية التى كان يشغلها قبل سلب حريته ضمن إطار الأدوار والمسؤوليات، فتغييب الأدوار داخل الأسرة يتيح فرصة أكبر للصدام وخاصة بعد سلب حرية كبير العائلة فيصبح كل منهم يمارس كبير العائلة بأسلوبه الخاص، مما ينتج معه حصول إنتهاكات وتجاوزات تأخذ صور العنف النفسي أو الجسدي .

ولأجل تفويت هذه الفرصة وجب تقرير بدائل العقوبة للحفاظ على التفاعلات الإيجابية داخل الأسرة ويسعى كل طرف من أفراد الأسرة إلى ممارسة دوره و تحمل مسؤولياته[9]، فيحدث بذلك أن ضمنا سيرورة العلاقات الإجتماعية ضمن الدور البارز للفرد في حدود التفاعل الإجتماعي السائد.

الفــرع الثاني : ضمن إطار التفاعل الإجتماعي

تدخل المشرع الجزائي الجزائري بحكمة تشريعية من أجل حماية الرابطة الأسرية من الأفعال الماسة بنظامها ضمانا لإستقرار العلاقات الأسرية بين أفرادها، وضمان للأداء الأفضل للأسرة ضمن فلسفة التفاعل والتكامل بينها وبين المجتمع[10] وسعيا لتعزيز تماسكها وترابطها ومكافحة كل ما يعرض أركانها للخطر، وأواصرها للانحلال[11] فقرر من أجل ذلك نصوصا قانونية لتجريم بعض الأفعال والعقاب عليها. كون هذه الجرائم في الغالب مؤدية في النهاية إلى التفكك و الانحلال، وإلى تدمير الأسرة و قطع صلات القرابة وصلات الرحم، خاصة إذا كان الجاني المحكوم عليه بسلب حريته من أفراد العائلية

وبذلك يحصل أن تصبح طبيعة العلاقة الأسرية أداة للتفاعل الإجتماعي وإنتشار المودة والرحمة بين أفراده، إما وأن تنقلب إلى وسيلة لإنتشار الفاحشة والكراهية، بإبراز عدم قبول الطرف الأخر المسلوب حريته فإن ذلك وحده كاف لتعميق الهوة بين أفراد المجتمع الواحد الذي سيتأثر أمنه وإستقراره لامحالة 12 وهذه النتيجة السلبية تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي

تربط أفراد المجتمع الواحد، وكضمانة لذلك وجب إعتماد بدائل للعقوبة لأجل تفعيل دور الفرد المحكوم عليه ضمن أفراد مجتمعه.

فكل فرد في الأسرة يحتاج إلى من يشعره بأنه مازال مرغوباً فيه وإلى من يشجعه في التعبير عن آرائه وتحسيسه بمسؤولياته وإلى من يستجيب لمقترحاته بحب وتقدير[13] .

لذا يجب أن تكون خبراته وآرائه محل تقدير وإحترام من الأسرة ومن المجتمع المحيط بهم طالما لا تتعارض مع القيم بالمجتمع .

فضمان أداء الفرد لوظيفته بتقرير بدائل العقوبة من شأنه أن يزيد في تنمية قدرة الفرد على تكوين العلاقات وإحداث التفاعل فينظر إليه من طرف أفراد المجتمع على أنه فرد صالح وشخص سوي، بتقرير إفادته ببدائل العقوبة كألية قضائية لإستمرارية العلاقة الأسرية.

المبحث الثاني : الأوضاع المقررة لبدائل العقوبة كألية قضائية لاستمرارية العلاقة الأسرية

تعد بدائل العقوبة ضمانة تشريعية لإستمرارية العلاقة الأسرية، إلا أن تأكيد فاعليتها لا يتقرر إلا من خلال التطبيقات القضائية كألية قضائية موكولة إلى قاضي تطبيق العقوبات بالخصوص ضمن مجال تدخله بالسلطات الموكولة له، بموجب نص المادتين 16و المادة 130 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[14].وهذا وفق إجراءات وشروط معينة تحقيقا لغاية سامية ومصلحة أولى بالرعاية في مجال المحافظة على نظام الأسرة تغليب لفكرة إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوس من شأن هذه الفكرة أن تحافظ على التكامل الأسرى بمقوماته وتتمثل هذه الإجراءات والشروط في حالة التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية التى يحكمها معيار مكانة الفرد ضمن أسرته (المطلب الأول) وحالة تعليق إيقاف تنفيذ العقوبة على ضمان عامل الإتصال الأسري (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعليق تأجيل العقوبة بالنسبة للمكانة و المركز الأسري للفرد

جاء المشرع الجزائري بنص المادة 16من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، المحددة لحالات التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية تحقيقا لغاية سامية ومصلحة

أولى بالرعاية في مجال المحافظة على نظام الأسرة. وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر، تمثلة في:

-01 إذكان أحد أفراد الأسرة مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة، وأثبت أنه المتكفل بالعائلة.

-02 إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الأخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أوبأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

-03 إذا كانت المرأة حامل أو كانت أما لولد يقل سنه عن 24 شهرا.

والحكمة المتوخاة من ذلك أنه في حالة غياب أي فرد من أفراد الأسرة[15] عن القيام بدوره- نتيجة حبسه-كحالة الكفيل والعائل الوحيد للأولاد القصر أو لأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة كما جاء بنص المادة 16 من ق.ت.س.ع.ا.ج يؤثر سلبا على أطراف العلاقة الأسرية.

ومما جاء بالتشريع المقارن في هذا المجال حالة تأجل تنفيذ العقوبة بالقانون الجزائي المغربي ما جاء بالفصل 32 منه " أن المرأة المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية، إذا ثبت أنها حامل لأكثر من ستة أشهر، فإنها لا تنفذ العقوبة إلا بعد وضعها

ويؤخر تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أيضا في حق النساء اللائي وضعن قبل الحكم عليهن، وهذا ما يعكس الغاية التشريعية التى يحكمها إبقاء عامل التواصل الأسري ومنه بقاء الفاعلية في الأدوار وتحقيق المسؤوليات ضمن النسق الأسري والإجتماعي .

وقررت المادة 17 من نفس القانون مراعاة الحالة الخاصة لوضع المرأة الحامل وقرر المشرع تمديد مدة توقيف العقوبة بشهرين كاملين في حال وضع المرأة للحمل ميتا، وحالة 24 شهرا في حال وضعها لمولودها حيا حماية لمصلحة أولى بالرعاية من فرض الجزاء العقابي على المرأة.

فتحقيق الحق المقرر للرضيع الأولى بالرعاية يتمثل في حضانته[16] ورعايته أو تربيته التي يعتمد فيها على والديه وبخاصة أمه التي ترضعه وتكفل له حاجاته وتسهر على راحته، وهو كائن ضعيف لايبين[17]، ولم تتكون شخصيته بعد، لأنه لا يدرك ولا يميز[18] فهو قاصر بالطبيعة[19].

وللقرآن الكريم في ذلك أقوال منها ما يخص الرضاعة لقوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ

تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ[20].

فالمشرع يولى عناية فائقة بإكرام حاملة الجنين والمحافظة عليها فإن حدث خلاف ذلك يُهدر حق هذا الجنين الذي لا ذنب له، فيناقض الحماية الخاصة التي أولاه له مسبقا .

ورفعا لأي لبس قد عرف المشرع الأسرة[21] في المادة 20 من نفس القانون بأنها الزوج والأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات والمكفولين، لحكمة أن لكل فرد من هؤلاء الأفراد وظيفة معينة في بناء الأسرة كنظام إجتماعي، وتحدد هذه الوظيفة دورا يجب القيام به لإكتمال عناصر بناء الأسرة، فإن إنتفى هذا الدور إنعكس على الأدوار الإجتماعية سلبا[22].

فحالة غياب أي فرد من أفراد الأسرة عن القيام بدوره- نتيجة حبسه-كحالة الكفيل والعائل الوحيد للأولاد القصر أولأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة كما جاء بنص المادة 16 من ق.ت.س.ع.ا.ج يؤثر سلبا على أطراف العلاقة الأسرية.

فالضمانة القضائية هنا فيما هو مخول من سلطة تقديرية للقاضي تتمثل في منحه سلطة تأجيل العقوبة إلى غاية زوال السبب الدافع إلى منحه[23]، تقديرا منه أن الأسرة هي الوحدة المركزية المسؤولية عن التنشئة الإجتماعية الأولية للأطفال، فهي التي تمثل المجتمع وتتوب عنه في القيام بهذه المهمة التربوية، فإذا كانت الأسرة سوية وتوافرت لديها مقومات التكامل والإستقامة و الإلتزام بالتربية الصحيحة، فإن الطفل ينشأ نشأة طبيعية، أما إذا كانت الأسرة غير سوية ومن صور ذلك أن يكون القائم على رعاية الأولاد وتربيتهم محكوم عليه بعقوبة تسلب حريته وبالتالي تعدم وظيفته في الأسرة - فإن الطفل ينشأ نشأة غير طبيعية، تخلق لديه ميولا نحو الجريمة والجنوح[24].

وقد توسع المشرع المغربي في عدم توقيع العقاب بما يشمل تأجيل تنفيذ الإكراه البدني بمنع تنفيذ الإكراه البدني في آن واحد على الزوج و الزوجة ولو من أجل ديون مختلفة ولا على امرأة حامل ولا على إمرأة مرضع في حدود سنتين من تاريخ الولادة وفقا للمادة 637 من المسطرة الجنائية المغربية.

الفرع الأول: الطابع الوقتي لإجراء التأجيل

جاءت حـــالات التأجيل مراعاة لكل وضع وضروفه وهي محددة بموجب صراحة النص، إذ قررت المادة 17 من التشريع الجزائري لنفس القانون مراعاة الحالة الخاصة لوضع المرأة الحامل وقرر المشرع تمديد مدة توقيف العقوبة بشهرين كاملين في حال وضع المرأة للحمل ميتا، وحالة 24 شهرا في حال وضعها لمولودها حيا حماية للمرأة.

وهي نفس الغاية التي رعاها المشرع المغربي إلا أنه وضع مدد، بما لايتناسب والوضع النفسي والصحي للمرأة الحامل وحاجة رضيعها إليها[25]. وهي مدد أقل من المدد التي قررها المشرع الجزائري.

إذ أن مدة تأجيل تنفذ العقوبة ضمن التشريع المغربي في حق المرأة الحامل يكون بعد وضعها بأربعين يوما، فإن كانت معتقلة وقت صدور الحكم، فإنها تنتفع بنظام الإعتقال الإحتياطي طوال الفترة اللازمة وأن أجل تأخير تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أيضا في حق النساء اللائي وضعن قبل الحكم عليهن يكون بأقل من أربعين يوما.

وجاء المشرع التونسي بحالة واحدة يؤجل فيها تنفيذ الحكم تلقائيا لحالة المرأة الحاملة المحكوم عليها بالقتل، وهذا بموجب الفصل9 " المرأة المحكوم عليها بالقتل وثبت أنها حامل لا تشنق إلا بعد وضع حملها، إذ أنه لاينفذ فيها حكم الشنق إلا بعد وضع حملها، دون تحديد لمدة تأجيل تنفيذ الحكم مما يعطى إمكانية التأويل والتفسير في تحديد أجل التنفيذ للعقوبة هل هو مباشرة بعد الوضع، أم بعد مدة من الوضع لمولودها، لأن المشرع يولى عناية فائقة بإكرام حاملة الجنين والمحافظة عليها فإن حدث خلاف ذلك يُهدر حق هذا الجنين الذي لا ذنب له فيناقض الحماية الخاصة التي أولاه له مسبقا، هذه الحماية التى هي محل تقدير للقاضي في جميع أوضاعها.

الفرع الثاني: تقدير القاضي لحالة تأجيل تنفيذ الحكم الجزائي

فالسلطة التقديرية للقاضي هنا تتمثل في منحه سلطة تأجيل العقوبة إلى غاية زوال السبب الدافع إلى منحه، معتمدا في ذلك ضابطا أساسه الأدوار الإجتماعية داخل الأسرة بإعتبارها الوحدة المركزية المسؤولة عن التنشئة الإجتماعية الأولية للأطفال، فإذا كانت الأسرة سوية وتوافرت لديها مقومات التكامل والإستقامة و الإلتزام بالتربية الصحيحة، فإن الطفل ينشأ نشأة طبيعية، أما إذا كانت

الأسرة غير سوية ومن صور ذلك أن يكون القائم على رعاية الأولاد وتربيتهم محكوم عليه بعقوبة تسلب حريته وبالتالي تعدم وظيفته في الأسرة[26] فإن الطفل ينشأ نشأة غير طبيعية، تخلق لديه ميولا نحو الجريمة والجنوح[27].

والتقدير في حالة المرأة الحامل الحكمة منه ترجع بالأساس إلى إنقاذ الجنين الذي يعتبر مخلوقا بريئا لا ذنب له في حرمانه من حقه في أن يحمى ويعيش، ومراعاة من المشرع لوضعيتها النفسية والجسدية، قد وضع لها إطارا إستثنائيا بتأجيل تنفيذ عقوبتها، وإن كان يبدو في ظاهره إستثناء لمصلحة المولود، فكل هذه العوامل تكون محل إعتبار للقاضي في دوره التقديري في تقرير المنح أو عدم تقريره.

لهذا ينبغي على المشرع أن يوسع من مجال منح هذا الإمتياز للمحافظة على بيئة أسرية متزنة ومستقرة شأنها أن تكفل تنشئة سليمة للأولاد. ، وتكملة لهذا الدور يجب على المجتمع أن يعطى أولوية عالية لإحتياجات الأسرة وأفرادها.وهى نفس الغاية المقررة في حالة تقدير القاضي لمسألة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة[28].

المطلب الثاني: تعليق إيقاف تنفيذ العقوبة على ضمان عامل الإتصال الأسري

لقد إعتمدت الكثير من التشريعات نظام التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي، مسندت هذه المهمة إلى قضاء مستقل، بموجب قرارات تختلف عن تلك القرارات التي تتخذ في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، هذا فضلا عن اختلاف طبيعة المعلومات التي تعتمد عليها مختلف الهيئات القضائية في كل مرحلة[29].

هذا القضاء تمثل في دور قاضى تطبيق العقوبات، تكريسا وإرساء لسياسة عقابية تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع، هذا من خلال تطبيق برامج تكفل إعادة إدماج المحكوم عليه بتطبيق سياسة إعادة تكييف العقوبة التى تأخذ صورة التأجيل المؤقت لتطبيق العقوبة أو صورة التوقيف المؤقت للعقوبة، والتي يتعدى أثرها الإيجابي إلى أفراد المحكوم عليه كونه عضو فاعل ضمن مشتملات أسرته من خلال تمكينه من أداء وظيفته الإجتماعية[30] من خلال تحقق عامل الإتصال الأسري ضمن حالات محددة حصرا (الفرع الأول) ولا يتقرر إعادة تكييف العقوبة وفق هذا النموذج بعد بتوافر حالات ضمن سلطة القاضي التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشتملات تقرير التوقيف المؤقت للعقوبة

تميز التشريع الجزائري بوجود تنظيم خاص وأكثر تفصيل يتعلق بإجراءات استنفاذ العقوبة ووقفها، ومنها ما تعلق بضمان حماية الأسرة، فطبقا لنص المادة 130من ق.ت.س.ع.أ.ج فإنه يجوز لقاضى تطبيق العقوبات بعد أخذ رأى لجنة تطبيق العقوبات إصدار مقرر مسبب بتوقيف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة واحدة أويساويها، بشرط توفر أسباب معينة، وتحقيق لنفس الغاية التي جاء من أجلها إعمال السلطة التقديرية للقاضي في حال تأجيل العقوبة وحالات ذلك ما يلي:

-1 إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير، وأثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة.

-2 إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن بقائه في الحبس أن يلحق ضررا بالأولاد القصر، أوبأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

ويترتب على مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة رفع القيد عن المحبوس خلال فترة التوقيف، وهذا تحقيقا للغاية التي من أجلها تم تقرير هذا المنح، مع العلم أنه لا تحسب هذه الفترة ضمن مدة الحبس التي قضاها المحبوس فعلا.

إذا ما توافرت الشروط السالفة الذكر فإنه يجب على قاضي تطبيق العقوبات أن يبت في هذا الطلب خلال عشرة أيام تسرى من تاريخ إخطاره، وعليه أن يبلغ المحبوس والنيابة العامة بالقبول أوالرفض في أجل أقصاه ثلاثة أيام تسرى من تاريخ البت، واللذان أجاز لهما القانون الطعن في مقرر منح التوقيف المؤقت أو مقرر الرفض خلال ثمانية أيام من تاريخ التبليغ أمام لجنة تكييف العقوبات وان لهذا الطعن أثر موقف.

ولم يشمل التشريع التونسي هذه الأوضاع أو الإجراءات و أجالها وهذا ما جاء به الفصل 342 ثالث من مسطرة الإجراءات الجزائية التونسية[31] اذ يمكن لقاضي تنفيذ العقوبات أن ينظر في منح المحكوم عليهم تراخيص الخروج من المؤسسة العقابية، هذه التراخيص تعد إجراء لتوقيف العقوبة مع احتساب مدة التوقيف بخلاف المشرع الجزائري ، وهذا لإختلاف مدة الإستفادة

بإختلاف الحالات المقررة لذلك في كل من التشريعين التونسي والجزائري ، إذ جاء المشرع الجزائري بحالات أوسع وأشمل يتحقق معها فعلا دور الشخص المستفيد من الإجراء داخل عائلته.

إذ جاءت هذه الحالات ضمن التشريع التونسي مقتصرة في منح هذه التراخيص لزيارة الزوج أو أحد الأصول أو الفروع عند المرض الشديد أو لحضور موكب جنازة أحد الأقارب وهم : الزوج أو أحد الأصول أو الفروع، الإخوة أو الأعمام أو الأخوال أو الأصهار من الدرجة الأولى، الوليّ الشرعي.

إذ يتبين أن التوقيف للعقوبة هنا مؤقت هذا مما ينقل البحث إلى مسألة تقدير القاضي لحالات الإفادة من إجراء التوقيف المؤقت للعقوبة.

الفرع الثاني : تقدير القاضي لحالات الإفادة من إجراء التوقيف المؤقت للعقوبة

وتحقيق لنفس الغاية التي جاء من أجلها إعمال السلطة التقديرية للقاضي في حال تأجيل العقوبة فإن الحالات المشمولة بإجراء التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة يحكمها معيار التواصل في أداء الوظيفة الإجتماعية وضمانه في بناء الأسرة كنظام إجتماعي متناسق في تحقيق التواصل وتفعيل أداء الأدوار وتحمل المسؤوليات.

ولأجل تحقيق هذه الغاية قيد المشرع هنا قاضى تطبيق العقوبات بحالات ومواعيد يجب إحترامها نظر للآثار المترتبة عن منح هذا الإجراء في مجال المحافظة على روابط الأسرة، كون أن كل تأخير وبقاء للمحبوس بعيدا عن دوره في الأسرة يؤدى لا محالة إلى إهدار وظيفته الإجتماعية إتجاه باقي أفراد الأسرة[32].

و تتكامل هذه الغاية والفلسفة التشريعية في منح هذا الإمتياز وهذا بعد مباشرة الدعوى العمومية والتي تتميز بأحكام خاصة في مجال الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، إذ لا يترك – في أوضاع – المجال المطلق للنيابة العامة في مباشرة وتحقيق الدعوى العمومية وتوقيع الجزاء فيها، من بينها حالات التوقيف المؤقت للعقوبة .

لخاتمة

فخلاصة المقال مما تقدم جميعه، وفق نظرة المشرع الجزائري في تناوله للحماية الجنائية للعلاقات الأسرية من خلال جانب توقيع العقاب واستنفاذ العقوبة خاصة، نجد أنه قد راعى طبيعة وخصوصية هذا الكائن الإجتماعي بما يحفظ دوامه لأجل أداء وظيفته، من خلال وضع آليات إجرائية تتناسب وطبيعة النسق الإجتماعي للأسرة .

حيث أن إعطاء دور الرعاية والاهتمام بالأسرة في مجال تنفيذ العقوبة يضمن تسهيل سياسة إعادة الإدماج الإجتماعي للمحكوم عليهم ، هذا كله ضمن السلطة التقديرية للقاضي في إعمال هذه القواعد، ويحكمه في ذلك عنصر التكافل وضمان تحقيق التواصل الأسري.

بالإضافة إلى وجوب إشراك لمؤسسات أخرى أكثر فاعلية في أداء هذا الدور بما يتحقق معه نوع من الإطمئنان والإستقرار في العلاقات الأسرية أمام قصور النصوص التشريعية وعدم إنطباق إجراءات المتابعة الجزائية على طبيعة النظام الذي يحكم علاقات ومخرجات هذا النظام، مع وجوب توسيع مجالات الإستفادة من تقرير بدائل العقوبة مراعاة لخصوصيات الأسرة، والروابط الحميمة بين أفرادها وظروفهم الخاصة وهذا كله إستئثار لمواصلة العلاقات الأسرية بدلا من اللجوء إلى معاقبة الجاني بحرمانه من أداء وضيفته الإجتماعية.

ومهما يكن من أمر فإن نجاح وتفعيل سياسة حماية الرابطة الأسرية بتقرير بدائل العقوبة يتوقف على شخص قاضي تطبيق العقوبات بما يتطلبه في دوره من حنكة التصرف بمرونة مع الإمكانيات التي يتيحها قانون تنظيم السجون، وما يمكن أن تمليه عليه قناعته من خلال إلتماسه لمدارك التواصل الأسري .

كما أنه يفضل التحفظ في تقييم منح هذه السلطة لقاضي تطبيق العقوبات إلى ما بعد دراسة ومعالجة لحالات الرقابة على عمله وتقييم نتائج سلطته التقديرية. إلا أن المؤكد أن إستخدام بدائل العقوبة كمدخل أو ألية وقائية لحماية الرابطة الأسرية يدعم كافة المداخل الاخري المستخدمة سواء كانت قانونية ، نفسية،إجتماعية، ثقافية، التى تكون لها وظيفة الفاعلية متى وضعت في إطار عام للاتصال الفعال والمقنع للفرد بأسرته في حال تقرير بدائل العقوبة بما يضمن إستمرارية الرابطة الأسرية.

المراجع المعتمدة:

1- حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

2- عبد الله بن راشد بن سليمان ، أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2008.

3- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

4- السعدية بلمير، الروابط العائلية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1980.

5- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942.

6- طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة.

7- علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

8- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005-2006.

9- سمير العمارى، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، دراسة تحليلية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2002.

10- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط6 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .

11- سلمى جمعة، إقبال إبراهيم مخلوف، ديناميكية العلاقات الأسرية، دراسة عن الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

12- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2008.

13- بريك الطاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2009 .

14- رستم الخوالدة، الأسرة وتربية الطفل، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2009.

15- محمد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2004 .

16- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2008.

17- خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، .2008

18- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضى تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.2001

19- محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

20- بوعقال فيصل، قاضى تطبيق العقوبات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006 .

المراجع الأجنبية:

- Stanislaw Plwski, Droit pénitentiaire, Presses universitaires du septentrion, France, p1, 41977.

التشريعات:

- القانون 04/05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر رقم 12، ص 12 و 24.
- قانون الأسرة الجزائري

- المجلة الجزائية التونسية
- تنظيم السجون التونسي
- المسطرة الجزائية المغربية

---

[1] - تنص المادة 01 من القانون 04/05 المتعلق بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه " يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الإجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين."

[2] -تنص المادة الثانية من قانون الأسرة على أن" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة" ؛ ومما جاء بديباجة إتفاقية حقوق الطفل أنه " بإعتبار الأسرة، الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الإضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع"؛ ونصت المادة 18 فقرة 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس أبابا سنة جويلية 1990 المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 242/03 بتاريخ 2003/07/08 ، ج.ر 09/ 07/ 2003، عدد41. على انه " تعد الأسرة هي الخلية الطبيعية الأساسية للمجتمع وتتمتع بحماية ودعم الدولة التي يتعين عليها الإهتمام بتأسيسها ونموها".

[3]- أنظر، حسن الساعاتي، بحوث إسلامية في الأسرة والجريمة والمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 39.

[4] – أنظر، عبد الله بن راشد بن سليمان ، أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2008، ص 02.

[5] – أنظر، لوعيل مُحَمَّد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 89.

[6] – أنظر، السعدية بلمير، الروابط العائلية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1980، ص 126.

[7] – أنظر، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1942، ص 563.

[8] – أنظر، طارق عبد الوهاب سليم، المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ص، 168.

[9]– Stanislaw Plwski, Droit pénitentiaire, Presses universitaires du septentrion, 41977, p1,France.

[10] – أنظر، علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 16.

[11] – أنظر، بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005-2006، ص 25.

[12] – أنظر، سمير العمارى، تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات، دراسة تحليلية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2002، ص 01.

[13] – أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط6 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ، ص 691.

[14] – القانون 04/05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج ر رقم 12، ص 12 و 24.

[15] - ورفعا لأي لبس قد عرف المشرع الأسرة في المادة 20 من نفس القانون بأنها الزوج والأولاد والأب والأم والإخوة والأخوات والمكفولين،

[16] – وإن كانت الحضانة أثر من أثار الطلاق، وهذا ما أعلن عنه صراحة المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأسرة لإنحلال الزواج. وظهر كمصطلح يستعمل في القانون الجزائري في حالة الطلاق بجميع أنواعه، وأن الفقه الإسلامي يستعمله حتى كأثر من أثار الزواج.

[17] – ومن الآيات الدالة على ضعف الطفل قوله تعالى " وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا" سورة النساء الآية 09؛ " يُرِيدُ اللّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا" سورة النساء الآية 28.

[18] – أنظر، سلمى جمعة، إقبال إبراهيم مخلوف، ديناميكية العلاقات الأسرية، دراسة عن الخدمة الإجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، (د س ن)، ص 13.

[19] – أنظر، تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2008، ص 51.

[20] – سورة البقرة، الآية 233.

[21] ART.20 – la famille, au sens de la présente loi, est le conjoint, ses enfants, son père, sa mère et ses frères et sœurs ainsi que le Mekfoul.

[22] – أنظر، حسن الساعاتي، المرجع السابق، ص 13.

[23] – أنظر، بريك الطاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2009 ،ص39 .

[24] – أنظر، رستم الخوالدة، الأسرة وتربية الطفل، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2009، ص 08 ؛ مُحَمَّد الرازقي، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2004 ص 126.

[25]– أنظر، سلمى جمعة، إقبال إبراهيم مخلوف،المرجع السابق، نفس الصفحة.

[26] – وما يؤكد فكرة ذلك أن جعل المشرع الجزائري الحكم على الزوج بعقوبة من شأنها أن تسلب حريته سببا يحق للزوجة أن تطلب التطليق ضمن المادة 53 فقرة 4 من ق.أ.

[27]– أنظر، رستم الخوالدة، الأسرة وتربية الطفل،المرجع السابق، ص 08 .

[28]– أنظر، خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008، ص 274- 275.

[29]– أنظر، طاشور عبد الحفيظ، دور قاضى تطبيق الأحكام الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص 41.

[30] – أنظر، مُحَمَّد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 86.

[31] – أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 المتضمن مجلة الإجراءات الجزائية.

[32] – أنظر، بوعقال فيصل، قاضى تطبيق العقوبات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006 ، ص 45.

طرق استثمار الأوقاف في القانون الجزائري ومدى شمولها لكل أنواع المال

أ.إبراهيم بن محمد بلبالي
جامعة أدرار

مقدمة:

الوقف بحسب تعريف مختصر له هو " حبس أصل وتسبيل منفعته " أي: منع مال من التصرف فيه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وجعل المنفعة التي تستخلص منه في سبيل الله؛ أي: لباب من أبواب الخير، كالمساجد والمقابر وكوقف مال لتكون منفعته للفقراء والمساكين والأيتام، ونحو ذلك.

وينقسم الوقف من حيث كيفيةُ تحصيل المنفعة التي حبس من أجلها إلى وقف استعمالي ووقف استثماري، والوقف الاستعمالي لا يحتاج إلى طريق معينة لتحصيل المنفعة التي وقف من أجلها، لأن منفعته مباشرة، كوقف أرض لتكون مسجدا أو مقبرة. أما الوقف الاستثماري فهو الذي لا تُتَحَصَّلُ المنافع التي وقف من أجلها إلا باستخراجها بطرق معينة، كوقف أرض لتسأجر ويصرف مقابل الإيجار في باب من أبواب الخير

ولقد تنوعت طرق استثمار الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم 10/91 المعدَّل والمتمَّم، والنصوص الملحقة به، فمنها ما هو موضوع لتستثمر به كلُّ الأملاكِ الوقفية في الحالة العادية؛ أي في تلك الحالة التي يكون فيها الملك الوقفي يدر المنافع التي وقف من أجلها، ومنها ما يستخدم في حالة استثنائية يصبح معها الوقف غير مدر للمنافع التي وقف من أجلها كلية، أو تنقص منافعه بشكل ملحوظ. ومن جهة أخرى بعض تلك الطرق وضعه القانون ليستخدم في كل أنواع الأملاك الوقفية، ومنها ما جعله خاصا بالأملاك الوقفية الفلاحية.

والإشكال الذي نطرحه هنا هو: هل هذه الطرق كافية لتُستثمَر وتُستغَل بها جميع أنواع المال الجائز وقفها أم لا ؟

ولتبين مدى شمول طرق استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري لكل الأموال الجائز وقفها، يقتضي الأمر عرض أنواع الوقف من حيث محله في القانون الجزائري والفقه الإسلامي (المبحث الأول) ثم عرض طرق استثمار الأملاك الوقفية في القانون السابق تحديدُه (المبحث الثاني)، ثم الحكم على تلك الطرق بشمولها لكل أنواع المال أو عدمه (المبحث الثالث).

المبحث الأول: أنواع الوقف من حيث محله وحكم وقف كل نوع في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

محل الوقف ركن من أركانه، فقد نصت المادة التاسعة من قانون الأوقاف الجزائري على أن: (أركان الوقف هي:1- الواقف، 2- محل الوقف، 3-صيغة الوقف، 4- الموقوف عليه) [1]. والأمر كذلك عند جمهور الفقهاء[2] خلافا للحنفية الذين يجعلون ركن العقد عموما ، ومنه الوقف، صيغته فقط[3] .

ومحل العقد هو الشيء المعقود عليه، وعليه فمحل الوقف هو المال الذي حبس أصله، لتكون منافعه على جهة بر، وقد يطلق عليه مصطلح "الوقف" من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول.

وسنبين في هذا المبحث أنواع الوقف من حيث محله (المطلب الأول)، ثم نبين حكم كل نوع من تلك الأنواع (المطلب الثاني)، وذلك بطريقة مقارنه بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم أنواع محل الوقف في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

نصت المادة الحادية عشرة من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: « يكون محل الوقف عقارًا، أو منقولا، أو منفعة.

ويجب أن يكون معلومًا، محددًا، ومشروعًا.

ويصح وقف المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة »[4].

فمحل الوقف حسب هذه المادة إما أن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، ومعرفة مفاهيم هذه الأنواع الثلاثة في هذه الدراسة تقتضي التعرف على مفاهيمها في القانون الجزائري (الفرع الأول)، ثم التعرف عليها في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العقار والمنقول والمنفعة في القانون الجزائري

مفهوم العقار والمنقول في القانون المدني الجزائري حددته المادة الثالثة والثمانون بعد المائة السادسة منه بالقول إنه: « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار .

وكل ماعدا ذلك فهو منقول »[5]، أي ما عدا العقار فهو منقول .

وعليه فإن العقار في نظر القانون هو ما لا يمكن نقله من مكان لآخر أصلا، كالأرض، أو ما لا يمكن نقله إلا بتلف فيه، كالبناء والشجر[6].

وقد أضفى القانون المدني الجزائري، صفة العقارية على المنقولات الموضوعة في عقار رصدا لخدمته واستغلاله، وسموه عقارا بالتخصيص[7].

ولم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا للمنافع، ولو عدنا إلى مفهوم المال في الفكر القانوني لوجدنا أنه: الحق ذو القيمة المالية، وبعبارة أخرى: كل ماله قيمة مالية يعتبر مالا في النظر القانوني، سواء كان شيئا ماديا، أو منفعة، أو حقا من الحقوق المالية[8]، وعليه فإن المال إما مادي (عيني)، وهو العقار والمنقول، أو غير مادي وهو المنافع والحقوق.

الفرع الثاني : مفهوم العقار والمنقول والمنفعة في الفقه الإسلامي

حد العقار عند الحنفية « هو الأرض مبنية كانت أو غير مبنية »[9]، فالمتقدمون من الحنفية كانوا لا يعتبرون غير الأرض كالبناء والشجر عقارا وإنما تأخذ حكم العقار استحسانا في الوقف والشفعة [10].

ثم تغير القول عند الحنفية المتأخرين، فجعلوا البناء والأشجار عقارا تبعا، بشرط مراعاة اتصاله بالأرض؛ حسا، وحكما. جاء في المجلة: « غير المنقول مالا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأرضين مما يسمى بالعقار » أما البناء بدون أرض . أي بانفصاله عن الأرض حكما . فيعد منقولا حتى عند المتأخرين من الحنفية؛ فإذا بنى أحد بناء على أرض غيره، كان ذلك البناء منقولا، فللأبنية اعتباران عند متأخري الحنفية؛ فإذا نظر إليها مع الأراضي الواقعة عليها، اعتبرت عقارا، أما إذا نظر إليها وحدها، اعتبرت منقولا [11].

أما المنقول فجاء في تعريفه في مجلة الأحكام: « هو الشيء الذي يمكن نقله من محل لآخر، ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات »[12] وكذلك من المنقول الأبنية والأشجار المملوكة لغير مالك الأرض[13].

وخلاصة القول في العقار والمنقول عند الحنفية المتقدمين أن العقار مالا يمكن نقله من محل لآخر أصلا، والمنقول ما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر، سواء بقي على حاله أم تغير[14]. أما عند المتأخرين منهم فالعقار عقاران؛ عقار أصلي، وهو مرادف للعقار عند المتقدمين، وهو الأرض، وعقار حكمي، وهو البناء والشجر حال قيامهما بأرض مملوكة لمالك البناء والشجر. والمنقول غير ذلك[15].

وأما المنافع فهي الفوائد التي تتحصل باستعمال العين، كسكنى الدار، وركوب الدابة، والمنافع لا تصلح أن تكون محلا للعقد لأنها من الأعراض الزائلة، وهي معدومة، وتخرج من مفهوم المال[16].

والعقار عند المالكية هو: « الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر »[17].

ويدل هذا التعريف على أن الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء يعد عقارا.

وعليه فالعقار عند المالكية هو كل ما لا يمكن تحويله أو نقله من مكان لآخر أصلا كالأرض، وما يمكن نقله لكن بتغيير في هيئته، كالبناء، والشجر . والمنقول هو: ما يمكن نقله وتحويله من محل لآخر دون تغيير في هيئته أو صفته، وهو قريب من مفهومهما في القانون المدني الجزائري، إلا أن هذا الأخير أدخل ضمن العقار، المنقول المرصود لخدمة عقار، ويسميه عقارا بالتخصيص[18].

وأما المنفعة عند المالكية فقد عرفها ابن عرفة بقوله : « هي مالا يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة، يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه »[19].

فيخرج بقوله:" مالا يمكن الإشارة إليه حسا" الذوات، فإنه يشار إليها حسا دون إضافة، ويخرج بقوله: "يمكن استيفاؤه" المنافع التي لا يمكن استيفاؤها، كالعلم والحياة والقدرة، وخرج بقوله: "غير جزء مما أضيف إليه" نصف العبد أوالدار مشاعا ونحو ذلك[20].

فالمنفعة عند المالكية مال يمكن التعامل فيه[21]، ومن التعاملات الوقف.

والعقار عند الشافعية مرادف له عند الحنفية، فهو الأرض فقط دون ما اتصل بها من بناء وشجر[22].

جاء في روضة الطالبين للنووي في كتاب الشفعة: « قال الأصحاب الأعيان ثلاثة أضرب أحدها المنقولات، ... والثاني الأرض، ... والثالث ما كان منقولا ثم أثبت في الأرض للدوام، كالأبنية والأشجار ...»[23]. وقال جامع حواشي الروضة: « فائدة: يخرج من ذلك أن الأبنية و الأشجار التي لا يملك مالكها الأرض التي هي فيها لا تسمى عقارا لأنها ملحقة بالمنقولات »[24].

وأما عند الحنابلة فمفهوم العقار مرادف لمفهومه عند الشافعية ومتأخري الحنفية [25].

المطلب الثاني: حكم وقف أنواع المال الثلاثة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

لقد تقدم نص المادة الحادية عشرة من قانون الأوقاف الجزائري وقد جاء فيها: « محل الوقف يكون عقارًا، أو منقولا، أو منفعة.

ويجب أن يكون معلومًا، محددًا، ومشروعًا.

ويصح وقف المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة »[26].

ويظهر من خلال هذه المادة أن محل الوقف يجوز أن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، فيجوز أن يقف شخص عقارا كأرض لتكون مسجدا أو مقبرة، أو ضيعة لتستثمر ويصرف ريعها المباشر أو بعد بيعه لجهة خيرية معينة، كما يجوز لشخص أن يقف سيارة لتستعمل من قبل جهة خيرية، أو لتستثمر بعقد إجارة مثلا وتصرف منفعتها لتلك الجهة. كما يجوز لمؤلف أن يقف حقوق التأليف ليصرف مقابل ذلك لجهة بر. وهكذا.

الفرع الثاني: حكم وقف العقار والمنقول في الفقه الإسلامي

لقد تقدم لنا مفهوم أنواع المال، والنوع الذي يتفق مع خاصية التأبيد في الوقف هو العقار لذلك سنجد الفقهاء المجيزين للوقف أصلا، يتفقون على تجويز وقفه (أولا) ويختلفون في تجويز وقف ما عداه، (ثانيا).

أولا: اتفاق الفقهاء المجيزين للوقف على جواز وقف العقار

وقد اتفق الفقهاء المجيزون للوقف على جواز وقف العقار كل حسب مفهومه له.

فجاء في كتب الحنفية تعليقًا على جواز وقف العقار قولهم: ويجوز وقف العقار لأن جماعة من الصحابة وقفوه أو: لما تقدم من النصوص والآثار أو: لأنها تتأبد [27].

وقال ابن شاس من المالكية: « ولا شك في صحة وقف العقار والأراضي وما يتعلق بها، كالديار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق، ونحو ذلك »[28].

وفي بعض مصادر الشافعية: « يصح وقف العقار بالإجماع »[29].

وفي الكافي للموفق ابن قدامة من الحنابلة: « ويجوز وقف الأرض لحديث عمر »[30]، وفي المغني له: « قال أحمد في رواية الأثرم: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله ρ »[31].

فاتفقت هذه النصوص وغيرها على جواز وقف العقار لأنه أصل الوقف في زمن التشريع. فقد وقف سيدنا رسول الله ρ أرضًا وجعلها لابن السبيل صدقة ووقف سيدنا أبو بكرτ داره بمكة على ولده، ووقف سيدنا عمر بن الخطابτ أرضه بخيبر، ووقف سيدنا عثمانτ بئر رومة، ووقف سيدنا عليτ وغيرهم[32].

وتقدم أن الأشجار والبناء اختلف في عقاريتهما، فهما في القانون المدني، وعند فقهاء المالكية عقار، سواء أكانت متصلة بالأرض حقيقة وحكما، أم كانت متصلة حقيقة لاحكما. وعليه فهما داخلان في جواز وقف العقار المتقدم، وقد صرح ابن شاس من المالكية في النص المتقدم بذلك.

أما عند متأخري الحنفية والشافعية والحنابلة، إذا كانت الأشجار والبناء متصلة بالأرض حقيقة وحكما صح وقفها لأنها عقار تبعا، وإن كانت متصلة حقيقة لا حكما كما إذا كانت الأرض ملكا لشخص والبناء أو الشجر ملكا لآخر ففي وقفها خلاف. سنورده في وقف المنقول.

ولا نجد عند فقهاء الشريعة الإسلامية تسمية المنقولات المرصودة لخدمة عقار ما عقارًا بالتخصيص، كما هو في الفكر القانوني، لذلك فهي داخلة في المنقولات، وفي الخلاف في وقفها، وإن كان الإمام أبو يوسف قد لاحظ هذا الملحظ فجوز وقفها تبعا للعقار، كما سيأتي

ثانيا: الخلاف في وقف المنقول عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في وقف المنقول بين مجوز له على الإطلاق وبين مقيد له.

فعند الحنفية نصت كتبهم على أنه لا يجوز وقف المنقول إلا إذا دل الدليل على جوازه، كوقف فرس في سبيل الله أو وقف أدرع، فلقد جاء في الحديث: (وأما خالد ... فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله)[33]. أو يقف منقولا تابعًا للعقار كما إذا وقف أرضًا بأشجارها وأبنيتها، أو وقف ضيعة ببقرها وأكرتها، ونحو ذلك مما هو تابع للعقار بأن كان ملتصقا بها أو مرصودا لخدمتها فهو تابع لها في تحصيل المقصود منها، وهوقول أبي يوسف. أو يتعارف على وقفه ويجري به العمل، كوقف الفأس، والقدور، والمراجل، والمصاحف، ونحو ذلك، ولا يصح وقف غير ذلك من المنقولات لأنه تعامل فيها، فلا يصح وقف الطعام والنقود واللباس ونحو ذلك من كل مالا يتأبد ولا يتعامل فيه، وهو قول محمد[34].

وهذا لا ينافي وجود بعض الأقوال تمنع وقف منقولات مما ذكر، ووجود أخرى تبيح منقولات من غير ما ذكر، وذلك أن الحنفية نصوا على جواز ما تعورف وجرى العمل بوقفه، اعتمادا على أصل الإمام محمد، وعليه يمكن أن يكون ما لا يعرف في بلد، أو في وقت، معروفًا في بلد، أو وقت آخر، ولذلك تجدهم يختلفون في وقف الطعام والدراهم، جاء في كتبهم: « وعن الأنصاري، وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال نعم، قيل وكيف ؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، قال فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدًا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزًا، قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنياوند، »[35].

يقول ابن عابدين: « وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع، أو الزمان الذي اشتهر فيه، دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم، دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين، ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادرًا لا يعتبر، لما علمت من أن العرف هو الأكثر استعمالا »[36].

أما المالكية فلقد استقر الرأي عند المتأخرين منهم على جواز وقف المنقول دون تقييد بشرط وإن كنا نجد الخلاف في بعض المنقولات كالحيوان والطعام والدراهم والدنانير عند متقدميهم[37].

قال القرافي: « والثاني: الحيوان؛ كالعبد والخيل وغيرها، والثالث السلاح والدروع وفيها أربعة أقوال: الجواز في الكتاب، وقيل يمنع، وقيل يجوز في الخيل وإنما الخلاف في غيرها، وعن مالك استثقال حبس الحيوان، وقال في الرقيق مَنَعَه ما يرجى لها من العتق، وظاهره يقتضي تخصيص الكراهة للرقيق »[38].

ومن تلك المنقولات المختلف فيها عند المالكية قديما، والتي استقر الرأي عند متأخريهم على جواز وقفها، الدراهم والدنانير، فإن كان المقصود وقفها مع بقاء عينها فهذا لا يجوز، وإن كان المراد حبسها للسلف، أو القراض، وينزل البدل منزلة الأصل فالأصح أنه جائز[39]، وكذا يصح لو جعل دنانير حبسا إلى أن يشترى بها أصلا يحبس[40].

قال الدكتور منذر قحف: « ولعل كلام مالك عن وقف الدنانير والدراهم . وهو الذي يأخذ بعمل أهل المدينة ويهتم به . يؤكد حصول وقف النقود في المدينة في وقت مبكر، ويعتمد في ذلك على أثر الزهري الذي ذكره البخاري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له ليتاجر فيها[41]»[42].

وأما عند الشافعية: فشرط الموقوف عندهم؛ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وأما ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه فلا يجوز وقفه. غير أننا نجدهم يختلفون في دخول بعض المنقولات تحت ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، مثل: الدراهم والدنانير، والأشجار والبناء إذا كانا منفصلين حكما عن الأرض وغيرها[43].

ونفس المنهج نجده عند الحنابلة، فالموقوف عندهم ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، واختلفوا في دخول بعض المنقولات تحته كالنقود والحلي[44].

ثالثا: انفراد المالكية بجواز وقف المنافع:

مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة عدم جواز وقف المنافع دون الأعيان المتصلة بها.

أما الحنفية فلأنهم جعلوا محل الوقف المال المتقوم، والمنافع عندهم ليست من المال لعدم إمكان ادخارها.

وأما الشافعية والحنابلة فلأنهم اشترطوا في الموقوف "محل الوقف" أن يكون عيناً معينة[45].

ومال ابن تيمية من الحنابلة إلى جواز وقف المنافع، ورأى أنه لا فرق بين وقفها وبين وقف البناء والغراس[46].

أما المالكية فذهبوا إلى جواز وقف المنافع.

ومن المنافع التي نص المالكية على جواز وقفها، منافع الإجارة، فيجوز للمستأجر أن يقف المنافع المستأجرة مدة الإجارة[47]، جاء في المدونة: « أرأيت إن اكتريت دارا لي على أن تتخذ مسجدا عشر سنين؟ قال ذلك جائز، قلت فإن مضت العشر سنين؟ قال إن انقضت الإجارة رجعت إلى ربها »[48]، وقال خليل: « صح وقف مملوك وإن بإجارة»[49].

وقولهم بجواز وقف المنافع المملوكة بالإجارة غير متفق عليه بين فقهائهم، قال ابن شاس: «لا يجوز وقف الدار المستأجرة»[50]، وقال ابن الحاجب: «يصح [الوقف] في العقار المملوك دون المستأجر »[51].

فيحتمل حمل هذين النصين على أنه لا يجوز وقف الدار المستأجرة من المؤجر أي المالك لعينها، وللتصرف فيها، وهو ظاهر كلام القرافي[52]، كما يحتمل حملهما على وقفها من المستأجر أي المالك لمنفعتها بالإجارة، ويرجح هذا الاحتمال الأخير مقابلتها بالمملوكة، والراجح فيها الجواز، وهو ما مشى عليه خليل في مختصره.

ويشمل وقف الدار المستأجرة وقف الحبس ممن استأجره، أي يقف ذلك المستأجر ماله من منفعة بالإجارة.

يقول الدكتور منذر قحف: « ويوجد في تجويز المالكية وقف المنافع . عمومًا . منفذ لتجويز أنواع عديدة من وقف المنافع والحقوق، فلقد توسعت الحقوق المالية في السنوات الأخيرة توسعًا كثيرًا، كما تنوعت المنافع المتقومة، وبخاصة مع التوسع الكبير في الأسواق المالية، وفي فقه الحقوق الأدبية والمعنوية، لأن المنافع والحقوق المالية هي أنواع من الأموال مما يمكن أن يوقف.

كما يوجد سند لذلك في بعض النصوص التي تحث على الخير عمومًا.

ومن الحقوق المستحدثة في القرن العشرين، والتي تجد سندها في جواز وقف المنافع عند فقهاء المالكية حق الابتكار، وحق الاختراع، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، بل قد نجد سندها في بعض النصوص، ولعل في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي هريرة عند مسلم: ‹‹ أو علم ينتفع به

››[53] إشارة ولو بعيدة . إذا أردنا أن لا نحمل النصوص ما لا تحمل بدارًا . إلى الحقوق الأدبية هذه، إذ لا يشترط في الانتفاع بالعلم أن يكون مجانيًا دون ثمن، فإذا كان الانتفاع من العلم متكررًا، فإن العلم يكون مما يمكن وقفه كما إذا وقفت براءة اختراع، أو حق تأليف.

[ويضيف]: وينبغي أن ينظم استغلال كتب التراث الإسلامي، فتجعل على كل دار نشر أرادت أن تستغل أحد كتب التراث، أن تجعل جزءا من أرباحها لفائدة طلاب العلم والجامعات، ذلك أننا نجد أن أكثر المؤلفين في نواياهم الاتجاه إلى نفع طلبة العلم والعلماء، فلماذا تترك حقوق التأليف هذه للناشرين يستغلونها وكأنها ملك شخصي لهم»[54].

ويؤيد كلامه هذا بما وجد عند ابن حزم في كتابه المحلى في قوله: « وكان عليه الصلاة والسلام يكتب إلى الولاة والأشراف إذا أسلموا الكتب، فيها السنن والقرآن بلا شك، فتلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد، لكنها للمسلمين كافة يتدارسونها موقوفة لذلك »[55].

وتتعدد المنقولات والمنافع كثيرا حتى أن بعضها صار له تسميات خاصة به كالنقود والأسهم والصكوك في المنقولات وحقوق التأليف والابتكار وما يشبههما من الحقوق.

المبحث الثاني: طرق استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

يظهر من خلال تتبع نصوص قانون الأوقاف الجزائري؛ خصوصا تلك النصوص المستحدثة بموجب تعديل قانون الأوقاف 91-10 بالقانون رقم 07/01 ونصوص المرسوم التنفيذي 98-381 أن الأموال الوقفية المقصودة بعملية الاستثمار نوعان:

1 . أصول الأوقاف ويقصد بها تلك الأموال الموقوفه وقفا استثماريا. 2 . استثمار الأموال المجمعة من عمليات استثمار أخرى للأوقاف العامة

ولقد وضعت تلك النصوص عدة عقود لاستغلال أموال الوقف، فمنها ما هو أصلي في ذلك، ومنها ما هو استثنائي؛ بمعنى: أنه لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ومنها ما هو خاص باستثمار النقود المجمعة من مال الوقف، وهو ما سماه القانون تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، بالمضاربة أو القرض أو الودائع الوقفية، وهذا النوع الأخير لا يهمنا هنا إذ كلامي ينحصر في استثمار الأصول الموقوفة.

المطلب الأول: العقود الأصلية لاستغلال الأملاك الوقفية

العقود الأصلية لاستثمار الأموال الوقفية نوعان: نوع عام؛ وهو الإجارة، فيمكن أن تستثمر كل الأملاك الوقفية بها، وآخر خاص بنوع من الأوقاف؛ وهو الأراضي الفلاحية.

الفرع الأول: إجارة الأملاك الوقفية:

لم يضع القانون المدني الجزائري تعريفا لعقد الإيجار، وعرفه القانون المدني المصري بأنه: « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم »[56].

وقد كانت الإجارة قبل تعديل قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بالقانون 07/01 هي الصيغة الوحيدة لاستغلال الأملاك الوقفية، ففي الفصل السابع من قانون الأوقاف الجزائري والذي ترجم له بأحكام مختلفة جاءت المادة الثانية والأربعون تنص على أنه: « تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ».

ويعني بالأحكام التشريعية والتنظيمية؛ القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين والمراسم التنظيمية التي تنظم أحكام الإيجار، ففي القانون المدني خصص الفصل الأول من الباب الثامن من الكتاب الثاني للإيجار في المواد من 467 إلى 537 ، وصدر المرسوم التشريعي[57] رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، والمرسوم التنفيذي[58] رقم: 69/94 المتضمن نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة الواحدة والعشرين من المرسوم التشريعي رقم: 03/93، وهذه النصوص الثلاث عامة في كل إيجار في الوقف وغيره.

وفي سنة 1998م صدر المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وخصص الفصل الثالث منه لإيجار الأملاك الوقفية، فنصت مادته الثانية والعشرون المدرجة تحت الفصل الثالث منه على أنه: « يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرضا بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة فى إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة

وبعد تعديل قانون الأوقاف الجزائري بالقانون 07/01 أضيفت صيغ أخرى خاصة بالأراضي الفلاحية، مع تأكيده على أنه يمكن استثمارها بعقد الإيجار فنصت المادة 26 مكرّر 9: مع مراعاة أحكام المادّة 14 أعلاه، للسّلطة المكلّفة بالأوقاف حقّ إيجار الأراضي الوقفيّة المخصّصة للفلاحة.

كما أضاف هذا التعديل صيغا استثنائية يعمل بها فيما إذا وصل الوقف إلى حالة أصبح فيها لا يدر المنافع التي وقف من أجلها.

الفرع الثاني: الطرق الخاصة بالأراضي الفلاحية:

طرق الاستثمار الخاصة بالعقارات الوقفية الفلاحية المدرجة في قانون الأوقاف بموجب تعديله بالقانون 07/01 هي: المساقاة والمزارعة. ذلك أن الأرض الفلاحية إما أن تكون مشجرة أو بيضاء، والبيضاء إما أن تراد للزراعة أو للشجر، وقد نصت المادة السادسة والعشرين مكرر(1) من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف المدرجة بموجب القانون رقم: 07/01 على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية: 1. عقد المزارعة...، 2. عقد المساقاة... »[59]، فما هو مفهومها؟

أولا: عقد المساقاة: عرفتها هذه المادة الساسة والعشرون مكرر(1) بقولها: « ويقصد بها إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره »[60].

فزيادة على جواز استغلالها بعقد الإجارة التي هي الأصل في استغلال أموال الوقف، والمنصوص عليها في المادة الثانية والأربعين منه[61] والمادة السادسة والعشرين مكرر (9) منه[62]، يجوز أن تستثمر هذه الأرض بعقد المساقاة.

وتسمية عقد المساقاة غير معروفة في القانون المدني الجزائري[63]، فهي تسمية منشؤها الشريعة الإسلامية، وفيه كما يسمى هذا العقد مساقاة، يسمى عند بعض المذاهب معاملة.

وعرف الجرجاني من الحنفية المساقاة بأنها: « دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره »[64].

وواضح اتفاق هذا التعريف للمساقاة مع تعريف قانون الأوقاف الجزائري.

ثانيا: عقد المزارعة: عرفتها المادة السادسة والعشرون مكرر(1) بقولها: « ويقصد بها إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول »[65].

وهي غير معروفة في القانون المدني الجزائري إذ إن منشأها الفقه الإسلامي واختلف الفقهاء في تكييفها فقال الجمهور هي عقد على عمل المزارع، وأجرته بعض من يخرج من الأرض[66]، وقال المالكية: هي شركة بين رب الأرض والمزارع[67].

المطلب الثاني: العقود الاستثنائية لاستثمار الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: عقد الحكر: نصت المادة السادسة والعشرون مكرر(2) من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: « يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر، الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من قانون 10/91 »[68].

وعليه فعقد الحكر هو أن يقدم المشرف على الوقف أرض الوقف العاطلة عن الإنتاج والاستغلال لمن ينتفع بها بالبناء والغرس أو بأحدهما مقابل دفعه مبلغا قريبا من قيمة الأرض وقت إبرام العقد، وتقديم إيجار سنوي يحدد مقداره في العقد، وهذا لمدة معينة، وبعد تلك المدة يعود البناء أو الغرس والأرض للوقف.

فعقد الحكر في الأراضي الوقفية على هذا التصوير عقد إجارة من نوع خاص، ولا يلجأ إليه في الحال الذي تكون فيه الأرض الوقفية تؤدي ما وقفت من أجله، بل في حال كون الأرض عاطلة عن ذلك، بخلاف الإجارة عموما، فهي أصل عقود استثمار الأملاك الوقفية كما تقدم.

الفرع الثاني: المرصد: من الطرق الاستثنائية التي أجاز قانون الأوقاف الجزائري استغلال وتنمية الأملاك الوقفية بها عقد المرصد، فجاء في المادة السادسة والعشرين مكرر 5 ما نصه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد، الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه »[69].

فعقد المرصد حسب هذا المفهوم هو إِذْنُ المتولي على أرض وقف لمستأجرها بالبناء عليها بناء يستغل، وله مقابل وضعه ذلك البناء حق استغلاله مدة من الزمن يمكن له فيها من أخذ قيمة ما بناه، وبعد ذلك تخلص غلة الوقف للموقوف عليهم.

وهل يأخذ هذا المستأجر الباني بعد بنائه كل غلات البناء والأرض، أم تفض الغلة عليهما فما ناب البناء للمستأجر الباني، وما ناب الأرض فهو للمستحقين من الوقف؟

لا نص صريحا في القانون على ذلك إلا ما يفهم من قوله: " مقابل استغلال إيرادات البناء"، فمفهومه أن ما ينوب الأرض يبقى للمستحقين للوقف، لكنه غير صريح في ذلك، وهو مما ينبغي التصريح به لأنه باب من أبواب المنازعات.

الفرع الثالث: عقد المقاولة: نصت المادة السادسة والعشرون مكرر(6) على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: 1ـ بعقد المقاولة: سواء أكان الثمن حاضرا كليا أو مُجَزَّءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 ... المتضمن القانون المدني »[70].

فلم يضع قانون الأوقاف تعريفا للمقاولة في الأملاك الوقفية، وإنما أحال إلى المعنى العام لها في القانون المدني، وقد عرفت في مادته التاسعة والأربعين بعد المائة الخامسة بأنها: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ».

فعناصر عقد المقاولة هي المقاول، ورب العمل، والشيء المصنوع أو العمل المؤدى، والأجر.

ولم توضح المادة السابقة من قانون الأوقاف صفة الوقف، هل هو رب عمل أو مقاول، واللفظ يحتملهما، وليس في القانون عموما ما يمنع من ذلك طالما توفرت أركان العقد، وفي الفقه الإسلامي أيضا لا يوجد ما يمنع من جعل مؤسسة الوقف مقاولا لحساب الغير، إذا لم يمنع من ذلك اشتراط للواقف. أما كونه رب عمل فذلك أمر ممكن أيضا، لأن الوقف لا بد أن يحتاج إلى التعمير، ويجوز للمتولي أن يستأجر من يقوم بذلك.

لكن جعل هذا العقد مع العقود الاستثنائية يرجح أن مقصود القانون هنا جعل مؤسسة الوقف رب عمل لا مقاولا، فتتعاقد مع من يعمل لها عملا أو يصنع لها شيئا مقابل أجر إما حاضرا كلية أو على أقساط.

الفرع الرابع: عقد المقايضة: مما نصت عليه المادة السادسة والعشرون مكرر (6) المذكورة قبل أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بـ ... (2) عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة المادة 24 من القانون رقم 10/91 ... المذكور أعلاه»[71].

فعقد المقايضة في الأوقاف محله وقف عقاري قامت به حالة من الحالات الأربع المذكورة في المادة الرابعة والعشرين والتي تُجَوِّز قانونا استبدال الوقف، وهي . حالة تعرضه للضياع والاندثار، . حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إ صلاحه، . حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد، وهذه لا تمكن فيها المقايضة على الصورة المذكورة سابقا، . حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط.

الفرع الخامس: عقد الترميم: نصت المادّة 26 مكرّر 7: على أنه: (يمكن أنتستغلّ وتستثمر وتنمّى العقارات الوقفية المبنيّة المعرّضة للخراب والاندثار بعقد التّرميم أو التّعمير الذّي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة التّرميم أو التّعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

فعقد الترميم حسب هذه المادة هو عقد يتم بين مستأجر عقار وقفي معرض للخراب فهو محتاج إلى ترميم، وبين السلطة المكلفة بالأوقاف، وموضوعه اتفاقهما على أن يدفع المستأجر بموجبه ما يكفي لترميم ذلك العقار، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

المبحث الثالث: بيان عدم شمول طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف سائر أنواع الأموال

طرق استثمار الأموال الوقفية السابق إيرادها متنوعة، غير أنها خاصة بالأملاك الوقفية العقارية، فمنها طرق استثمار هي عقارية بطبيعتها (المطلب الأول)، ومنها طرق استثمار للوقف هي عقارية بمفهومها في قانون الأوقاف (المطلب الثاني)، وهناك صيغ أخرى وضعها قانون الأوقاف في المادة 26 مكرر 10 لكن هي موضوعة لاستثمار ريع الأوقاف العامة المجمع لدى السلطة المكلف بالأوقاف، وليست موضوعة لاستثمار الأصول الموقوفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: طرق استثمار أموال الوقف العقارية بطبيعتها

يتضح من مفاهيم طرق استثمار أموال الوقف السابق إيرادها أن المساقاة والمزارعة هما عقدان عقاريان بطبيعتهما.

فموضوع المساقاة أشجار تحتاج إلى من يقوم عليها بسقيها وإصلاحها مقابل جزء من ثمرها، وقد تقدم أن الأشجار في نظر القانون المدني الجزائري والفقه المالكي تعد عقارا، ولذلك يكون عقد المساقاة هو عقد عقاري في نظر القانون.

أما المزارعة فموضوعها أرض فلاحية بيضاء يدفعها ربها إلى مزارع يزرعها مقابل جزء من محصولها، ورغم أن الفقهاء كيفوها على أنها عقد إجارة على الزرع أي على عمل المزارع أو على أنها شركة في الزرع، إلا أنه لا يتصور أن يكون هذا العمل في غير الأرض.

ويدخل تحت هذه العقود العقارية بطبيعتها تلك العقود الاستثنائية لاستثمار الأملاك الوقفية كعقد الحكر والمرصد والمقاولة والمقايضة والترميم حسب مفاهيمها السابقة.

المطلب الثاني: طرق استثمار للوقف هي عقارية حسب مفهومها في قانون الأوقاف

وذلك كعقد الإيجار فهو حسب المفهوم العام له يتصور في العقار وغيره، إلا أن المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية حينما أورد تأجير الأملاك الوقفية، منطلقا من المادة 42 من قانون الأوقاف الجزائري، قد أضفى على مفهوم ذلك التأجير مسحة عقارية. فقد نص في المادة الثانية والعشرين منه على أنه: (يؤجر الملك الوقفي، في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرضا بياضا أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة فى إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة.

المطلب الثالث: طبيعة الاستثمار الوارد في نص المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف

الفرع الأول: نص المادة

نصت المادّة 26 مكرّر 10 على أنه: (يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامّة عن طريق تحويل الأموال المجمّعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التّوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متّفق عليه.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية: وهيّ التّي تمكّن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معيّنة من تسليمه للسّلطة المكلّفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السّلطة المكلّفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

3- المضاربة الوقفية: وهي التي يتمّ فيها استعمال بعض ريع الوقف في التّعامل المصرفي والتّجاري من قبل السّلطة المكلّفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادّة 2 أعلاه.

الفرع الثاني: طبيعة الأموال المستثمرة حسب نص المادة السابقة

يتضح من خلال مفاهيم الطرق المتقدمة أن المضاربة الوقفية هي الطريق الوحيد الذي يتحقق فيه استثمار الأموال الوقفية، أما صيغة القرض الحسن فلا استثمار فيها، ذلك أن هاته العملية لا تعود منها أرباح على الجهة المقرضة، وما هو كذلك لا يمكن وصفه بالاستثمار. أما الودائع ذات المنافع الوقفية فهي غامضة من الناحية التطبيقية، نظرا لانعدام الإطار القانوني الذي يجعل من مؤسسة الوقف مؤسسة مالية كالبنوك تستقبل الودائع المصرفية لتستخدمها في استثماراتها المختلفة، إضافة إلى أن الأموال المجمة منها لا تعتبر أموالا وقفية، وبالتالي يكون استثمارها ليس استثمارا للأملاك الوقفية.

أما المضاربة الوقفية حسب المفهوم السابق لها فقد حصرت فيها أموال المضاربة رأس مال المضاربة) في ريع الوقف وريع الوقف هو منافع أصوله، وإعادة استثمار هذه المنافع يتعارض مع

مفهوم الوقف الذي جعل المنافع مصروفة إلى جهة بر، ويتعارض في الغالب مع شروط الواقفين مع أنها هي التي تنظم الوقف بنص المادة الرابعة عشرة (14) من قانون الأوقاف.

وعليه فإن طرق استثمار الأموال الموقوفة السابق تعريفها، والتي تنحصر في الأوقاف العقارية، كالأراضي الزراعية والأراضي السكنية والعقارات ذات الخدمات الأخرى، لأنها هي التي تشكل أغلب الحظيرة الوقفية في الجزائر.

الخاتمة:

في ختام هذه الإطلالة الموجزة على طرق استثمار الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف الجزائري، ومدى شمولها لجميع الأموال الموجزة نخلص إلى النتائج الآتية:

1. محل الوقف في قانون الأوقاف الجزائري موسع فيه، فيجوز وقف جميع أنواع المال العقارات والمنقولات والمنافع وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشرة (11) منه.

2. إن التوسع في محل الوقف هو مذهب المالكية، أما الحنفية فلا يجوز عندهم وقف المنقولات إلا بقيود معينة، ولايجوز أيضا وقف المنافع لعدم ماليتها عندهم. ووافقهم الشافعية والحنابلة في هذا الفرع الأخير لا لعدم مالية المنافع وإنما لعدم تصور مفهوم الوقف فيها.

3. إن بعض أنواع الأموال المتداولة بين الناس غير معنية بنصوص الاستثمار الوقفي في قانون الأوقاف الجزائري، وذلك كالمنقولات والمنافع والحقوق الجائز وَقْفُها طبقا لما نصت عليه المادة الحادية عشرة (11) من القانون نفسه، فلم يضع القانون آليات لاستثمار النقود والأسهم والصكوك الموقوفة، ولا لوقف الحقوق المعنوية كحقوق التأليف ونحوها.

ولذلك نوصي السلطة المكلفة بالأوقاف بضرورة تعديل لتشمل نصوص استثمار الأملاك الوقفية فيه جميع الأموال الجائز وقفها فقها وقانونا. ذلك أن الدول التي شهدت نهضة ملحوظة في مجال الأوقاف كالكويت والسودان والإمارات العربية المتحدة وقطر والمغرب إنما كان ذلك بسبب اعتمادها في مجال استثمار الأوقاف على طريقين متوازيين الأول: الاهتمام باستثمار الأوقاف العقارية القائمة والثاني: استجلاب أوقاف جديدة معتمدة على وقف النقود في صورة أسهم في مشاريع وقفية أو صكوك وقفية، أو تأسيس صناديق وقفية.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت استغفرك وأتوب إليك. والحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

(1) – قانون الأوقاف الجزائري: القانون رقم: 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 إبريل سنة 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال عام 1411هـ الموافق 8 مايو 1991م.

(2) – انظر من كتب المالكية: الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** للمؤلف (مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي)، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م،4/12-13.

ومن كتب الشافعية: زكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري:، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1418هـ1998م، 440/1.

ومن كتب الحنابلة: البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، **شرح منتهى الإرادات** المسمى: (**دقائق أولي النهى شرح المنتهى**)، عالم الكتب، بيروت، ط[2]، 1416هـ 1996م ، 398/2.

(3) – ينظر: الطرابلسي: برهان الدين بن إبراهيم بن موسى، **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، اعتنى بإخراجه وعلق على مسائله: الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي، مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة 1434هـ، ص53.

(4) – قانون الأوقاف الجزائري: القانون رقم: 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 إبريل سنة 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال عام 1411هـ الموافق 8 مايو 1991م.

(5) – القانون المدني الجزائري: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة1975م، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للج ج د ش عدد 78 السنة 12 بتاريخ 24 مضان 1395هـ الموافق 30سبتمبر سنة 1975م، المادة 683 منه، وينظر موافقاتها لدى: عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط، في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1988م، 8/من11 إلى13.

(6) – عبد الرزاق أحمد الستهوري: **الوسيط** ، المصدر السابق ، 8/من13 إلى 14.

(7) – ينظر الفقرة الثانية من المادة 683 السابقة من القانون المدني الجزائري، وانظر موافقاتها لدى: عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط**، المصدر السابق، 8/من11 إلى13.

(8) – أحمد فراج حسين: **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعية، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع ، ص: 13.

(9) – ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير على الهداية** ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م، 199/6.

(10) – الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، حققه وخرج أحاديثه: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[2]، 1419هـ 1998م 329/5، وابن الهمام: فتح القدير، المصدر السابق، ،199/6، وابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دراسة وتحقيق وتعليق:الشيخ عادل أحمد عبد الودود، دار الكتب العلمية، بيروت،ط[1] 1415هـ 1994م، 590/6.

(11) – ينظر: المادة 129 من مجلة الأحكام العدلية، مطبوع مع شرحه درر الحكام لعلي حيدر (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبع ، 101/1/1.

(12) – المادة 128 من مجلة الحكام العدلية، المصدر السابق 101/1/1.

(13) – علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام المصدر السايق 690/3/2.

(14) – محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ملتزم الطبع والنشر: دار الفكر العربي، القاهرة، بدون رقم وتاريخ الطبع، ص: 59، وأحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، مر جع سابق، ص: 18.

(15) – علي حيدر: المصدر السابق 101/1/1 و690/3/2.

(16) – علي حيدر: المصدر السابق، 100/1/1.

(17) –الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1417هـ 1997م، 370/7.

(18) – محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص: 60، وأحمد فراج حسين: المرجع السابق، من ص: 6 إلى 12.

(19) – ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد، **الحدود**، مطبوع مع شرحه (الموسوم: **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**) للرصاع: أبي عبد الله محمد الأنصاري ، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:[1]، 1993م، 521/2.

(20) – الرصاع: **شرح حدود ابن عرفة**، المصدر سابق ، 521/2.

(21) – محمد أبو زهرة: **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص: 52.

(22) – المرجع نفسه، ص:59، وأحمد فراج حسين: **الملكية ونظرية العقد** مرجع سابق، ص: 18.

(23) – النووي: : أبو زكريا يحيى بن شرف, **روضة الطالبين وعمدة المفتين**, دار الفكر، بيروت،ط[2]، 1415هـ 1995م، 246/4، ونحوه لدى: الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني, **العزيز شرح الوجيز** (المعروف بـ: **الشرح الكبير**), تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1417هـ 1997م, 483/5-484..

(24) – البلقينيان: سراج الدين عمر بن رسلان وابنه عبد الرحمن ، **حواشي الروضة على هامش روضة الطالبين**، دار الفكر، بيروت،ط[2]، 1415هـ 1995م ، 246/4.

(25) – مرعي بن يوسف الحنبلي: **دليل الطالب إلى أسنى المطالب**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: [2]، 1389هـ ،154/1.

(26) – قانون الأوقاف الجزائري: القانون رقم: 91-10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 إبريل سنة 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال عام 1411هـ الموافق 8 مايو 1991م.

(27) – الكاساني: **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، 329/5، وابن عابدين: **رد المحتار**، مصدر سابق، 552/6.

(28) – ابن **شاس**: أبو محمد عبد الله بن نجم جلال الدين، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م 31/2.

(29) – الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، تقديم وتقريظ: أ.د. محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ1994م، 525/3، والرملي: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[3]، 1413هـ 1992م 362/5.

(30) – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: سعيد محمد اللحام، خرج أحاديثه: الشيخ سليم يوسف، تقديم ومراجعة: صدقي محمد خليل، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1414هـ 1994م 320/2.

(31) – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين، المغني، تحقيق: د. محمد شرف الدين خطاب، ود. السيد محمد السيد و أ. سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط[1]، 1416هـ 1996م ، 621/7، ونحوه لدى: ابن قدامة شمس الدين: الشرح الكبير، مطبوع مع المغني للموفق ابن قدامة، المصدر السابق، 561/7.

(32) – الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، إعادة الطبع 1410هـ 1990م. 54/4/2-55.

(33) – الحديث: رواه البخاري في الصحيح كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى وفي الرقاب وفي سبيل الله، 534/2، برقم 1399، بلفظ (... وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله ...)، ورواه مسلم أيضا في الصحيح

كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، 676/2، برقم 983 وبنفس لفظ البخاري غير أن فيه (أدراعه وأعتاده) والحديث مروي عن أبي هريرة فيهما.

(34) – الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 329/5،.

(35) – ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، 203/6-204، وابن عابدين: رد المحتار ، مصدر سابق، 556/6 و655.

(36) – ابن عابدين: المصدر السابق، 555/6 إلى 557.

(37) – ينظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف، مصدر سابق، 673/2. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع ص: 541. والباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، منشورات محمد عي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1420هـ 1999م 30/8-31، وغيرها.

(38) – القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين، الذخيرة، تحقيق: أ. سعيد أعراب، ود. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1994م ، 313/6.

(39) – الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1416هـ 1995م 631/7.

(40) – ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: أحمد الخطابي و: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1999م 107/12.

(41) – جاء في صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت: (قال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين قال ليس له أن يأكل منها) صحيح البخاري، 1020/3.

(42) – منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر دمشق سورية، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، ط[1]، 1421هـ 2000م ص: 87.

(43) – الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب، ضبطه وصححه ووضع حواشيه: الشيخ زكرياء عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع ، 322/2 و324 والنووي: المنهاج، مطبوع مع مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، مصدر سابق، 526/3.

(44) – الخرقي، وابن البنا: أبوعلي الحسين بن أحمد بن عبد الله، المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1415هـ 1994م، 776/2، وابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 618/7-619.

(45) – الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني, العزيز شرح الوجيز (المعروف بـ: الشرح الكبير), تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1417هـ 1997م، 272/6.

(46) – ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم, الفتاوى الكبرى, تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا, منشورات محمد علي بيضون, دار الكتب العلمية, بيروت, دون رقم وسنة الطبع، 426/5.

(47) – الحطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 7/من626 إلى 631، والخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، 399/7 .

(48) – الإمام مالك: المدونة الكبرى, "رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم عن الإمام مالك", دار صادر, بيروت, عن طبعة مطبعة السعادة, مصر, سنة 1333هـ، 423/4.

(49) – أبو المودة خليل بن إسحاق: مختصر خليل، صححه وعلق عليه: الشيخ أحمد نصر، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1401هـ 1981م ، ص: 252.

(50) – ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، 32/2.

(51) – ابن الحاجب: أبو عمر عثمان بن عمر جمال الدين، جامع الأمهات، تحقيق وتعليق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، وبيروت، ط[1]، 1419هـ 1998م ، ص: 448.

(52) – القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 315/6.

(53) – الحديث أخرجه مسلم في صحيحه باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3، برقم: 1631.

(54) – منذر قحف: الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص: 113

(55) – المرجع السابق، في نفس الصفحة، وابن حزم: أبو محمد علي بن محمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون رقم وتاريخ الطبع، 181/9.

(56) – السنهوري: الوسيط ، مصدر سابق، 5/5.

(57) – المرسوم التشريعي رقم: 03/93 ، المؤرخ في 7رمضان عام 1413هـ الموافق: أول مارس سنة 1993م المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 14 السنة30 ، بتاريخ 9 رمضان عام 1413هـ الموافق: 3 مارس سنة 1993م.

(58) – المرسوم التنفيذي رقم: 69/94 المؤرخ في 7شوال عام 1414هـ الموافق: 19 مارس سنة 1994م، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 17 السنة31 ، بتاريخ 18شوال عام 1414هـ الموافق: 30 مارس 1994م.

(59) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(60) – المصدر نفسه.

(61) – المادة 42 من قانون الأوقاف الجزائري تنص على أنه: (تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية) والأراضي الوقفية الفلاحية من جملة الأملاك الوقفة، فيمكن أن تستغل عن طريق الإيجار.

(62) – المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف الجزائري تنص على أنه: (مع مراعاة أحكام المادة 14 المذكورة أعلاه ، للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة)، وهي صريحة في جواز استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الإيجار.

(63) – لقد قسم القانون المدني الجزائري العقود المسماة إلى عقود متعلقة بالملكية؛ وهي: عقد البيع، وعقد المقايضة، وعقد الشركة، وعقد القرض الاستهلاكي، وعقد الصلح. وعقود متعلقة بالانتفاع بالشيء؛ وهي: الإجارة، والعارية. والعقود الواردة على العمل، وهي: عقد المقاولة، وعقد التسيير، والوكالة، والوديعة، والحراسة، وعقود الغرر؛ وهي: عقد القمار والرهان، وعقد المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين. والكفالة، وعند النظر في تعاريف الفقهاء للمساقاة نجد أنها واردة على عمل يقوم به العامل، وعليه فهي داخلة في العقود الواردة على العمل، لكن القانون المدني الجزائري لم يذكرها، ويوجد في الفقه القانوني في تقسيم العقود، تقسيمه إلى عقود مسماة، وعقود غير مسماة، وعليه فالمساقاة قانونا داخلة في العقود غير المسماة.

(64) – الجرجاني: التعريفات، مصدر سابق، ص: 281.

(65) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

(66) – الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 254/5، والخطيب الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 423/3-424، أبو النجا الحجاوي: موسى بن أحمد شرف الدين المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبعة ، 674/3.

(67) – القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، 125/6.

(68) – قانون الأوقاف الجزائري القانون رقم10/91 المادة 26 مكرر2، الجريدة الرسمية، مصدر سابق .

(69) – المصدر نفسه المادة 26 مكرر 5 .

(70) – المصدر نفسهالمادة 26 مكرر 6.

(71) –المصدر نفسه في نفس المادة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المؤلفات

1 – ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: أحمد الخطابي و: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

2 – أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع .

3ـ الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، إعادة الطبع 1410هـ 1990م.

4 – الإمام مالك: المدونة الكبرى, "رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم عن الإمام مالك", دار صادر, بيروت, عن طبعة مطبعة السعادة, مصر, سنة 1333هـ.

5. والباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، منشورات محمد عي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1420هـ 1999م.

6– البلقينيان: سراج الدين عمر بن رسلان وابنه عبد الرحمن ، حواشي الروضة على هامش روضة الطالبين، دار الفكر، بيروت،ط[2]، 1415هـ 1995م .

7ـ البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى: (دقائق أولي النهى شرح المنتهى)، عالم الكتب، بيروت، ط[2]، 1416هـ 1996م.

8 – ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم, الفتاوى الكبرى, تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا, منشورات محمد علي بيضون, دار الكتب العلمية, بيروت, دون رقم وسنة الطبع.

9 – ابن الحاجب: أبو عمر عثمان بن عمر جمال الدين، جامع الأمهات، تحقيق وتعليق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، وبيروت، ط[1]، 1419هـ 1998م.

10. الحجاوي: أبو النجا موسى بن أحمد شرف الدين المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ ورقم الطبع .

11. ابن حزم: أبو محمد علي بن محمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون رقم وتاريخ الطبع.

12 – الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1416هـ 1995م .

13– الخرقي، وابن البنا: أبوعلي الحسين بن أحمد بن عبد الله، المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1415هـ 1994م .

14– الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1417هـ 1997م.

15 – الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، تقديم وتقريظ: أ.د. محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ1994م.

16 –الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك للمؤلف (مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي)، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م،4/12-13.

17. الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني, العزيز شرح الوجيز (المعروف بـ: الشرح الكبير), تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1417هـ 1997م.

18. الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[3]، 1413هـ 1992م .

19. زكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري:، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1418هـ1998م.

20– الطرابلسي: برهان الدين إبراهيم بن موسى، الإسعاف في أحكام الأوقاف، اعتنى بإخراجه وعلق على مسائله: الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي، مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة 1434هـ.

21ـ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دراسة وتحقيق وتعليق:الشيخ عادل أحمد عبد الودود، دار الكتب العلمية، بيروت،ط[1] 1415هـ 1994م.

22ـ ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، دون رقم وتاريخ الطبع.

23. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1988م.

24 – ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد، الحدود، مطبوع مع شرحه (الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية) للرصاع: أبي عبد الله محمد الأنصاري ، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:[1]، 1993م.

25 –علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ ورقم الطبع .

26 – الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، حققه وخرج أحاديثه: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط[2]، 1419هـ 1998م .

27ـ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ملتزم الطبع والنشر: دار الفكر العربي، القاهرة، بدون رقم وتاريخ الطبع.

28 – مرعي بن يوسف الحنبلي: دليل الطالب إلى أسنى المطالب، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: [2]، 1389هـ .

29 – منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر دمشق سورية، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، ط[1]، 1421هـ 2000م .

30 – أبو المودة خليل بن إسحاق: مختصر خليل، صححه وعلق عليه: الشيخ أحمد نصر، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1401هـ 1981م.

31. النووي: : أبو زكريا يحيى بن شرف, روضة الطالبين وعمدة المفتين, دار الفكر، بيروت،ط[2]، 1415هـ 1995م.

32 – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: سعيد محمد اللحام، خرج أحاديثه: الشيخ سليم يوسف، تقديم ومراجعة: صدقي محمد خليل، دار الفكر، بيروت، بدون رقم الطبعة، 1414هـ 1994م.

33 – ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين، المغني، تحقيق: د. محمد شرف الدين خطاب، ود. السيد محمد السيد و أ. سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط[1]، 1416هـ 1996م.

34 – القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين، الذخيرة، تحقيق: أ. سعيد أعراب، ود. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1994م.

35– ابن شاس: أبو محمد عبد الله بن نجم جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م.

36 – الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب، ضبطه وصححه ووضع حواشيه: الشيخ زكرياء عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع.

37– ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير على الهداية ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1415هـ 1995م.

ثانيا: النصوص القانونية

38. القانون المدني الجزائري: الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة1975م، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للج ج د ش عدد 78 السنة 12 بتاريخ 24 مضان 1395هـ الموافق 30سبتمبر سنة 1975م.

39– قانون الأوقاف الجزائري: القانون رقم: 91–10، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 إبريل سنة 1991م، المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال عام 1411هـ الموافق 8 مايو 1991م.

40 – المرسوم التشريعي رقم: 03/93 ، المؤرخ في 7رمضان عام 1413هـ الموافق: أول مارس سنة 1993م المتعلق بالنشاط العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 14 السنة30 ، بتاريخ 9 رمضان عام 1413هـ الموافق: 3 مارس سنة 1993م.

41 – المرسوم التنفيذي رقم: 69/94 المؤرخ في 7شوال عام 1414هـ الموافق: 19 مارس سنة 1994م، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الصادر بالجريدة الرسمية لـ: ج ج د ش، العدد 17 السنة31 ، بتاريخ 18شوال عام 1414هـ الموافق: 30 مارس 1994م.

تسوية النزاعات في الملكية الفكرية

طالب دكتوراه بن سالم المختار
جامعة تلمسان وعضو مخبر القانون المقارن

مقدمة

أدى التطور التكنولوجي إلى تغير جذري في مسار الحياة, وهذا من منطلق الحاجة أم الاختراع، إذ أن صعوبات الحياة تقتضي البحث عن سبل لتذليلها ولتحقيق غايات اقتصادية أو صناعية أو غيرها...

تعودنا في دراساتنا أن يساير القانون متطلبات الحياة، أي عندما تتبلور الأعراف تصبح قوانين، وهذا لتنظيم حياة المجتمع، غير أن مثل هذه المفاهيم تكاد تخلو إذا ما درسنا موضوع الاتفاقيات وحماية الملكية الفكرية، فالدول المتقدمة أصبحت تبحث عن آليات لحماية اقتصادها دوليا وليس فقط وطنيا، فلم تمضي زمنا حتى أبرمت العديد من الاتفاقيات في مجال حماية الملكية الفكرية للحفاظ على اقتصادها، و صاحبها ظهور منظمات متخصصة وغير متخصصة في مجال الملكية الفكرية، التي عالجت النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وفق أجهزتها المتخصصة والعاملة في ذات المجال.

إذ لعبت المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية دورا كبيرا في تسوية نزاعات الملكية الفكرية من خلال جهازيهما على الترتيب، جهاز التحكيم والوساطة وجهاز تسوية المنازعات، ومن هذا المنطلق حاولنا تجسيد عمل الجهازين في إطار الملكية الفكرية وحاولنا طرح الإشكالية التالية:

- ما هي طرق فض النزاعات في مجال الملكية الفكرية؟

ولمعالجة الإشكالية اقترحنا الخطة التالية :

المبحث الأول: تحديد التحكيم في الملكية الفكرية.

المطلب الأول: مدى قابلية مواد الملكية الفكرية للتحكيم.

المطلب الثاني: خصوصية التحكيم في الملكية الفكرية.

المبحث الثاني: طرق تسوية النزاعات في الملكية الفكرية.

المطلب الأول: تسوية النزاعات المتعلقة بالأفراد في الملكية الفكرية.

المطلب الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بالدول في الملكية الفكرية.

المبحث الأول: تحديد التحكيم في الملكية الفكرية.

يمكن تحديد التحكيم في الملكية الفكرية عن طريق دراسة مدى قابلية مواد الملكية الفكرية للتحكيم (المطلب الأول)، كما أيضا يكون التحديد من خلال إبراز خصوصية التحكيم في الملكية الفكرية (المطلب الثاني)، وهذا لنميّزها عن التحكيم التجاري الدولي فنحن لسنا بصدد دراسة هذا الموضوع.

المطلب الأول: مدى قابلية مواد الملكية الفكرية للتحكيم.

تعتبر حقوق الملكية الفكرية أي براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات، الدوائر المتكاملة، تسمية المنشأ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ذات بعد دولي إذ تسعى لتنظيمها هيئات دولية، وتشرع قوانينها من طرف مجموعة دولية في شكل اتفاقيات، كما نجد أن مجال الملكية الفكرية يتعلق كثيرا بالتجارة الدولية، لذا فإنّنا بدون شك تحل نزاعات الملكية الفكرية عن طريق الطرق البديلة عن القضاء لحل النزاعات أي التحكيم.

1-في الملكية الأدبية والفنية:

جاء في المادة 21 من الأمر 03-05 [1] المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة " يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه. تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها ..."

وجاء في المادة 112 من نفس الأمر أن : " يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية له... الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها ..."

من خلال ما سبق من النصوص القانونية نجد أن هناك نوعين من الحقوق الحقوق المادية والحقوق المعنوية، للمؤلف أو صاحب الحق المجاور الحق في التصرف في الحقوق المادية دون المعنوية، إذ أن الجانب المادي له علاقة مباشرة بالجانب التجاري وهذا ما يجعله قابلا للتحكيم التجاري.

ويتعلق الأمر أيضا بالنسبة للحق المادي في الحقوق المجاورة كالإبلاغ والبث، فالحقوق المعنوية لها طبيعة خاصة وغير قابلة للتحكيم والتصرف.

2-في الملكية الصناعية:

تعتبر الملكية الصناعية الجانب المكمل للملكية الأدبية والفنية، إذ لا يطغى عليها الحق المعنوي، أي أنّ الجانب المادي هو الذي يغلب عليها، فبدون شك تكون ميدانا خصبا وقابلا للتحكيم.

أ- براءة الاختراع:

لمعرفة مدى قابلية براءة الاختراع للتحكيم لابد من البحث في طبيعة حقوق براءة الاختراع، وهذا ما نجده من خلال المادة 12 من الأمر 03-07 [2] حيث جاء في الفقرة 01 " لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا العمال ذات الأغراض الصناعية والتجارية..." فهي دلالة على طبيعة هذه الحقوق فهي صناعية تجارية ويمكن اللجوء فيها إلى التحكيم في حالة النزاع.

ب- العلامات التجارية:

تتعلق العلامات التجارية بالجانب التجاري وقد جاء تنظيمها وفق الأمر 03-06 [3] المتعلق بالعلامات، كما أن العلامات تحمي الحقوق المادية لصاحبها كالاستغلال، وطرق انتقالها... لذا فبدون شك تخضع منازعاتها إلى التحكيم.

وقد جاء في المادة 09 في فقرتها الأخيرة من نفس الأمر "... لصاحب علامة ذات شهرة في الجزائر حق منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 07

الفقرة 08 أعلاه." فهنا قد أعطى المشرع لصاحب العلامة حق حماية علامته بدون أي ذكر إلى الجهة التي تسعى لتوفير الحماية له، فمنطقيا العلامة ذات الشهرة تكون في أكثر من دولة.

ت- الرسوم والنماذج الصناعية:

لا تختلف هذه الحقوق كثيرا عن حقوق براءة الاختراع لذا فيمكن أن تتضمن نفس طريق اللجوء إلى التحكيم، فكل ما يمس الحقوق المادية للرسم والنموذج الصناعي هو من طبيعة تحكيمية، وإذا رجعنا للمادة 2à في الفقرة01 من الأمر 66-86 [4] المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية نجد : " يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه ..."، ما يجعلنا نستدل أنّه يمكن أن نلجأ إلى التحكيم في حال نشوب نزاع في هاته الحقوق لقابليتها للتصرف فيها.

ث- تسمية المنشأ:

لم ينص الأمر 76-65 [5] المتعلق بتسمية المنشأ على وجود تراخيص إجبارية تفرض على صاحب تسمية المنشأ، وهذا معناه لصاحب تسمية المنشأ حرية تامة في استغلال حقه ما لم يتعارض مع النظام العام، أي أنّه يمكن استغلال تسمية المنشأ تجاريا، بل طبيعتها تفرض ذلك، وفي حالت انتهاك هذا النوع من الحقوق يمكن اللجوء إلى التحكيم وهذا لطبيعة النزاع.

ج-تصاميم الدوائر المتكاملة:

لقد تكلّم المشرع على الدوائر المتكاملة في الأمر 03-08 [6]، ولقد نص على وجوب تمتع صاحبها بالحماية القانونية، كما يمكنه استغلالها تجاريا وفق المادة 05 من الأمر نفسه، وما نستدل به أن الحقوق التي ترد على تصاميم الدوائر المتكاملة هي شبيهة لمثيلاتها من حقوق الملكية الصناعية، ويمكن لمنازعاتها أن تحل عن طريق التحكيم، لتغلب الجانب التجاري فيها.

لكل قاعدة استثناء، واستثناءات التي سنتكلم عنها موضوعها حول مدى قابلية مواد الملكية الفكرية للتحكيم والتي لا يمكن اللجوء فيها للتحكيم هي:

- إجراءات منح سند الحماية: وهذا يخضع لسلطة الدولة المانحة لسند الحماية حسب توافر الشروط المعمول بها.
- اختراعات الخدمة: نزاعاتها لا تخرج من دائرة المحكمة، أي علاقة العمال تنظم وفق قانون العمل.
- الاختراعات السرية: وهذا نظرا لطبيعتها وعلاقتها بالأمن القومي.
- التراخيص من أجل المنفعة العامة: تعتبر استثناءا على أصل الحق، فلا يمكن اللجوء إلى التحكيم للحد من هذه التراخيص.

المطلب الثاني: خصوصية التحكيم في الملكية الفكرية.

للتحكيم في مواد الملكية الفكرية خصوصية ما يجعله يختلف عن التحكيم التجاري الدولي المتعارف عليه، ومن أهم الاختلافات النقاط التالية:

- كقاعدة عامة للأطراف الذين يتنازعون حرية اختيار المحكمين غير أنه في نظام تسوية المنازعات في الملكية الفكرية يكون المحكمين من اختيار جهاز تسوية النزاعات ومن ضمن القائمة المحدّدة سلفا.
- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق يختار المتنازعان القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي غير أنّه في مجال تنازع القوانين في الملكية الفكرية فالقانون موحّد موجود ضمن الاتفاقيات الدولية التي يلجأ إليها المحكم حال الفصل في التنازع.
- إمكانية اللجوء في التحكيم التجاري الدولي ممنوحة للأفراد والدول على حدّ السواء، غير انّه في نزاعات الملكية الفكرية فإنّ للأفراد حق اللجوء لفض النزاعات إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية وبالنسبة للدول يمكن اللجوء إلى منظمة التجارة العالمية لحل النزاعات.
- ينتهي التحكيم في التحكيم التجاري الدولي بعد صدور قرار التحكيم، غير أنّه يمكن استئناف قرار التحكيم في منازعات الملكية الفكرية.

• لتنفيذ حكم التحكيم في المجال التجاري الدولي، يتم اللجوء إلى القضاء ليتم منحه الصيغة التنفيذية، ويتم إجبار الأفراد على التنفيذ، غير أنّه في مسائل الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، لا يمكن اللجوء إلى القضاء ولا يمكن فرض حكم التحكيم على الدول.

• وجوب استقلالية المحكمين: وترمي الاستقلالية لعدم خضوع المحكم لأي ضغط من الأطراف، فيؤثر في حكمه ونزاهته بالضرورة على حياده، إذ ينبع هذا الأخير في أكبر جزء من الاستقلالية، لذلك وجب على المحكم أن يصرح بكل ما يمكن أن يجعله محل شبهة سواء كان ذلك قبل أو بعد التعيين. أما كشف ملابسات التشكيك إن وجدت وإما نفيها كتابة إن انعدمت ومتى طرأت ظروف من شأنها التشكيك بعد التعيين وجب عليه الإعلان عنها على وجه السرعة. [7]

• وجود نظامين تحكيمين مختلفين في نظام واحد، أي هناك تحكيم على مستوى المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتحكيم على مستوى منظمة التجارة العالمية، اللذان يبرزان التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، فالعلاقة بينهما هي علاقة تكامل، حيث هناك عدّة نقاط تلاقي وترابط بينهما فكلاهما تربطه علاقة بنفس المنظمات كمنظمة الأمم المتحدة، ومنظمة اليونيسكو ... وغيرها، وهو ما يعكس الانسجام والتكامل فعلا.

• لأول مرّة في تاريخ الاتفاقيات تحدّد فترات مختلفة من الزمن لسريان ونفاذ الاتفاقية على الدول، فجاء في الاتفاقية الفترات الانتقالية بحسب تقسيم الدول، إلى ثلاث مجموعات، الدول المتقدمة، والدول النامية والدول الأقل نموا، كما راعت وضعية الدول التي هي في طريق التحول من نظام الاقتصاد المخطط إلى نظام الاقتصاد الحر. [8]

فالفئة الأولى يكون سريان الاتفاقية فيها بدءا من الفاتح جانفي 1995، أي التحكيم فيها أصبح آلية سارية المفعول تلقائيا، وبالنسبة للدول النامية تمتد إلى فترة إضافية أخرى أي بدءا من الفاتح جانفي 2000، أمّا بالنسبة للدول الأقل نمو فيبدأ سريان حماية قوانين الملكية الفكرية، والتحكيم بدءا من الفاتح جانفي 2005.

المبحث الثاني: طرق تسوية النزاعات في الملكية الفكرية.

يمكن تسوية نزاعات الملكية الفكرية بموجب طريقتين وذلك بحسب المتنازعين فيها، فإذا كان المتنازعون أفرادا (المطلب الأول)، سيتم تسوية النزاع بطريقة تختلف عن تسوية النزاع بين الدول (المطلب الثاني)،وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

المطلب الأول: تسوية النزاعات المتعلقة بالأفراد في الملكية الفكرية.

من ضمن الخدمات التعاونية التي تقدمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى المنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني والدول الأعضاء وغير الأعضاء فيها ، وذلك أنها أنشأت مركزا للتحكيم والوساطة وذلك من أجل التشجيع على تسوية النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية بواسطة السبل البديلة لتسوية النزاعات،[9] وهو " هيئة محايدة دولية غير ربحية تقدم خدمات تسوية المنازعات، وتتيح خيارات فعالة من حيث الوقت والتكاليف لتسوية المنازعات،وتمكن خدمات الوساطة والتحكيم والتحكيم المعجل وقرارات الخبراء التي تقدمها الويبو إلى الخواص من الأطراف من تسوية منازعاتهم المحلية أو الدولية في مجالي الملكية الفكرية والتكنولوجيا بفعالية دون اللجوء إلى المحاكم.[10]

إذا فإن مركز الويبو للتحكيم والوساطة يعتمد على آليتين لفض النزاعات في الملكية الفكرية، لذا سوف نتكلم عن الوساطة أولا ثم التحكيم.

أولا: الوساطة.

للوساطة دور مهم في تسوية النزاع لذا فقد أولتها الاتفاقيات الدولية والقوانين أهمية بحيث تعتبر مرحلة مهمّة في التسوية الودية للنزاع، كما سنوضحها من خلال العرض الآتي:

1- تعريف الوساطة.

هي إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية يتفق عليها وتكون مرضية للجميع.[11]

وتقتصر وظيفة الوسيط على تسهيل وبناء سبل للمناقشة بين أطراف النزاع، ومن المحاور الأساسية التي على الوسيط توفيرها ووضعها على قائمة أولوياته: [12]

- تأسيس سبل للمناقشة بصورة ترضي الطرفين.
- إشعار الأطراف بالمسؤولية تجاه حل النزاع.

- إشعار الأطراف باستقلاليتهم.
- تشجيع الأطراف على تبادل الآراء والمناقشة.

2- صور الوساطة.

للوساطة صورتين يمكن أن تظهر بإحداهما وهما كالتالي :

أ- الصورة البسيطة: وساطة للتسيير والتقارب.

وهي عبارة عن وساطة يقتصر دور الوسيط فيها على إطلاع كل طرف متنازع على نقاط الضعف والقوة في موقفه ويجيب عن استفساراته وتساؤلاته المختلفة، ولعلّ كثرة هذه الصورة جعلت الوسيط مجرّد "رسول" ينقل وجهات نظر كل طرف إلى الآخر فحسب، فلا يكون للوسيط أي دور تفاعلي مع الأطراف ومفاد ذلك ألا يرد الوسيط على الرسائل أو يبدي أي ملاحظة. [13]

ب- الصورة المركبة: وساطة تقويمية.

يقوم خلالها الوسيط بأداء رأيه حول أفكار ووجهات نظر الأطراف المتنازعة، ويحاول توضيح الغموض، وذلك بإضافة موقفه الشخصي، غير أنّ رأيه لا يلزم الأطراف، ويبقى مجرّد موقفه الشخصي.

3-مزايا الوساطة.

للوساطة عدة مزايا لذا يتم اللجوء إليها نذكر منها :

- لجهاز الوساطة مجموعة من الخبراء في المجال القانوني والتجاري ما يسمح للمتنازعين عرض نزاعهم أمام جهة مختصة يمكن أن تدلي برأيها في موضوع النزاع.
- نجد في العادة النزاعات تكون بين تجار تربطهم علاقة ببعضهم، لذا يصعب اللجوء إلى وسائل غير ودية لتسوية النزاع، فتكون الوساطة خير توجّه.
- تعتبر الملكية الفكرية موضوعا حديثا نسبيا لذا فإنّ القوانين الوطنية للدول وخاصة النامية تكون غير مواكبة للمسائل التجارية المتنازع فيها، فتعتبر الوساطة وسيلة ناجعة.
- السرية التامة الموجودة أثناء تسوية المنازعات التي تقع بين الأطراف.

- قلة المصاريف التي ينفقها الأطراف أثناء الوساطة.
- سرعة الفصل في موضوع النزاع، أي ربح الوقت وهذا ما تتميز به الوساطة لتعلق مسائل الملكية الفكرية بالتجارة.

4-إجراءات الوساطة:

حقيقة تعتبر الوساطة جهاز مهمّ في تسوية النزاع غير أنّ دوره في النزاع سلبي أي مختلف الاجراءات التي يتبعها تكون في أعمال الوسيط، فله دور في تحديد جدول المواعيد الذي يلتزم به الأطراف، فيقدم عروضا لتسوية النزاع بين الطرفين أو يقترح لجوء الطرفين إلى التحكيم.

تنتهي إجراءات الوساطة حسب ما جاء في المادة 18 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية عن طريق :

- توقيع المتنازعين على اتفاق تسوية موضوع النزاع.
- قرار الوسيط بعدم جدوى من مواصلة الوساطة، وأنّها لا تؤدي لتسوية النزاع.
- توقيف الأطراف الوساطة واللجوء إلى التحكيم بدلا منها، فالمدة المحدّدة للوساطة عادة هي 60 أو 90 يوما من تاريخ الشروع في الوساطة.

ثانـيا: التحـكيم.

يعتبر جهاز شبه القضائي يعمل على تسوية النزاع بين الأطراف له دور فعّال من خلال تنظيمه القانوني، لذا فلا غنى عنه حال نشوب النزاع، ويمكن ابرازه من خلال العرض الآتي ذكره.

1-تعريف التحكيم.

هناك من عرّفه على أنّه " التحكيم هو أن يتّخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما يتنازعاه، أي تولية وتفويض من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما يتنازعاه".[14]

ومن الفقه من يرى أن التحكيم "هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ بإتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء".[15]

فيقوم التحكيم بفض النزاع إمّا قبل وقوعه أو بعد وقوعه، وإذا كان مردّ التحكيم لإرادة الأطراف، فإنّ الإتّفاق عليه مفاده جعل لقول الفصل في يد هيئة التحكيم، فلا يكون لأي من الطرفين

العدول عنه أو التّحلل منه، إذ يتميز التحكيم بالحكم الموضوعي مستندا إلى القانون الواجب التطبيق، فيحاول خلاله الأطراف إقناع هيئة التحكيم بسلامة حججهم، ويقدم كل طرف دفاعه على هيئة التحكيم.[16]

وعليه فإنّ التحكيم هو وسيلة بديلة لفض النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية، يكون إختياريا، فهو جهاز شبه قضائي يسعى لتسوية النزاع.

2-إجراءات التحكـــيم.

تبدأ إجراءات التحكيم باختيار الطرفين المحكّم إذا كان منفردا وهذا حسب ما جاء في المادة 19 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، أو باختيار كل منهما محكّم و يقوم المحكّمين باختيار محكّم ثالث بحسب ما جاء في المادة 17 من نفس النظام، وفي حالة عدم اختيار المحكم الثالث في أجل 20 يوما، يتم تعيينه تلقائيا من المركز طبقا للمادة 19 الفقرة (ب) من نفس النظام.

يكون اختيار المحكّمين من ضمن القائمة المعتمدة لدى مركز الويبو للوساطة التحكيم، فتحتوي القائمة على عدد كبير من المحكّمين ذوي الخبرة في المجال التجاري والقانوني ما يساعد في التوصل إلى حل مرضي.

تدوم مدة التحكيم تسعة (09) أشهر، غير أنّه في حالة التحكيم المعجّل[17] تختتم إجراءات التحكيم كأحد أقصى في غضون ثلاثة (03) أشهر، ويكون التحكيم من طرف محكّم منفرد يتولى عملية التحكيم المعجّل، وتعقد الجلسات بشكل مكثّف على عكس التحكيم العادي.

3-إنتهاء التحكـــيم.

ينتهي التحكيم بحسب ما جاء في المادة 65 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية وفيها مايلي :[18]

- باقتراح محكمة التحكيم على الطرفين النظر في التسوية في أي وقت قد تراه مناسبا.
- باتفاق الطرفين على تسوية النزاع قبل النظر في اتخاذ قرار التحكيم، وهنا على محكمة التحكيم إنهاء التحكيم، وعليها تثبيت التسوية في شكل قرار تحكيم باتفاق الطرفين إذا طلبا ذلك معا، ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بتسبيب قرارتحكيم من ذلك القبيل.

- إذا صارت مواصلة التحكيم عديمة الضرورة أو مستحيلة قبل اتخاذ قرار التحكيم أي سبب غير ما ذكر في الفقرة (ب)، وعلى محكمة التحكيم إخطار الطرفين بنيتهما إنهاء التحكيم، وتكون لمحكمة التحكيم سلطة إصدار قرار إنهاء التحكيم ما لم يثر أحد الطرفين أسبابا لها ما يبررها لاعتراض على ذلك من خلال مهلة تحددها محكمة التحكيم.
- توقيع المحكم أو المحكمون قرار التحكيم باتفاق الطرفين أو الأمر بإنهاء التحكيم وفقا للمادة 62 فقرة (د)، وتبليغ ذلك القرار للمركز بعدد من النسخ يكون كافيا لتوفير نسخة واحدة منها لكل طرف وللمحكم أو المحكمين والمركز، وإرسال المركز نسخة أصلية عن قرار التحكيم إلى كل طرف وإلى المحكم أو المحكمين.

المطلب الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بالدول في الملكية الفكرية.

إنّ الهدف من إنشاء المنظمة التجارة العالمية الانفتاح على السوق الحرة، كما تسعى الدول من خلاله الاستفادة من التسهيلات الجمركية والمبادلات التجارية.

أنشأ جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية بعد عدّة جولات تسمى بجولات الجات، آخرها كان بمراكش سنة 1994، كما ظهر اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة اختصارا باتفاقية "تريبس"، تناولت هذه الاتفاقية في الجزء الخامس "منع المنازعات وتسويتها" في المادة 63 التي توجب احترام حقوق الملكية الفكرية وحمايتها وتسجيلها، وجاء في المادة 64 الحديث عن كيفية تسوية النزاعات، التي تتم عن طريق الإحالة على المادتين 22،23 من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (اختصارا اتفاقية الجات) لسنة 1994، والتي تحيلنا بدورها إلى مذكرة التفاهم بشأن تسوية النزاعات، والتي يمكن تلخيص مراحلها فيما يأتي عرضه لاحقا.

أولا: التشاور والمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة:

يلجأ الأطراف لهذه الطرق طوعا لإرادتهم باعتبارها الطرق الودية ، وتكون في سرية تامة، وإذا لم يتوصل الأطراف لأي تسوية جاز للطرف الشاكي طلب تشكيل فريق التحكيم.

01- التشاور: جاء في المادة 04 الفقرة (01) من مذكرة التفاهم على أن : "يؤكد الأعضاء تصميمها على تعزيز وتحسين فعالية إجراءات التشاور التي يتبعها...".

كما جاء في المادة 04 في الفقرة (03) على أنه إذا قدم طلب المشاورات عملا باتفاق مشمول يجب على العضو الذي يقدم إليه الطلب ما لم يجر اتفاق متبادل عكس ذلك، أن يجيب على الطلب في غضون 10 أيام من تاريخ تسلمه وأن يدخل بحسن نية في مشاورات خلال فترة لا تتجاوز 30 يوما بعد تسلم الطلب بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين وإذا لم يرسل العضو ردا في غضون 10 أيام من تسلم الطلب أو لم يدخل في مشاورات ضمن فترة لا تتجاوز 30 يوما بعد تسلم الطلب، يحق للعضو الطالب لمشاورات أن ينقل مباشرة طلب النزاع إلى فريق يتم إنشاؤه لحسم النزاع وعلى العضو الطالب للمشاورات أن يخطر الجهاز والمجالس واللجان ذات الصلة بطلبه المشاورات كتابة تدرج الأسباب الداعية للطلب بما فيها تجديد الإجراءات المعترض عليها مع ذكر الأساس القانوني للشكوى (المادة 04 فقرة 4) ويجب على الأعضاء أن يسعوا خلال سير المفاوضات إلى تسوية مرضية للنزاع قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر.

كما جاء في المادة 04 فقرة (2) "يتعهد كل عضو بالنظر بعين العطف إلى أية طلبات يقدمها طرف آخر فيما يتعلق بإجراءات متخذة في أراضي ذلك العضو بشأن تطبيق أي اتفاق مشمول وأن يوفر الفرصة الكافية للتشاور بشأنها".

02- المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة: هي عبارة عن محاولات تقريب وجهات النظر بين لأطراف المتنازعة لإيجاد حلول مناسبة ومقبولة، وتستلزم الإجراءات التي تنص عليها إتفاقات تسوية المنازعات على عدم عرض النزاع على التحكيم إلاّ بعد فشل التسوية الودية، كما يجوز لأطراف النزاع طلب بذل مساعي حميدة من قبل المدير العام للمنظمة، وذلك بهدف التوصل إلى حلول مقبولة.[19]

أ-المساعي الحميدة: هي وسيلة بمقتضاها يقوم شخص أو هيئة بالتوسط بين الأطراف المتنازعين من أجل استمرارية عملية التفاوض التي يمكن أن تؤدي إلى حل نزاع. [20]

ب-التوفيق: هو تبادل المشاكل بين الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى حلها.

ج-الوساطة: تكمن في المفاوضات بين الأطراف المتنازعة وذلك بوجود طرف ثالث وهو الوسيط.

تناولت المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة المادة 05 من مذكرة التفاهم حيث نصت على "المساعي الحميدة، والتوفيق والوساطة إجراءات تتخذ طوعيا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع"، فتعتبر هذه الإجراءات اختيارية للأطراف يمكن اللجوء إليها طوعيا، فلا تخضع لأي مواعيد أو قيود طبقا لما جاء في المادة 05 الفقرة (03) من مذكرة التفاهم.

ثانيا: التحكـــيم.

يتم اللجوء إلى التحكيم عند إخفاق المشاورات والمساعي الحميدة في التوصل إلى حل يرضي الطرفين، فيجوز لأي من الطرفين تقديم طلب رسمي إلى جهاز تسوية المنازعات في المنظمة لمباشرة تسوية النزاع وتشكيل فريق التحكيم.

يتشكل فريق التحكيم من ثلاث أو خمس محكمين، تقوم باقتراحهم أمانة منظمة التجارة العالمية من قائمة الخبراء المؤهلين لدى المنظمة.

يختص فريق التحكيم بفحص ودراسة الأمر المعروض على جهاز تسوية المنازعات بإجراء تقييم موضوعي لوقائع الدعوى ولمدى انطباق الاتفاقات المشمولة ذات الصلة عليها، مع إتاحة الفرصة للتشاور مع الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل مرض على أن ينتهي فريق التحكيم إلى نتائج من شأنها مساعدة جهاز تسوية المنازعات في إقرار التوصيات أو التوصل إلى قرارات المنصوص عليها في هذا التفاهم أو الاتفاقات الأخرى المشمولة. [21]

تدوم فترة مابين إنشاء الفريق وتعميم التقرير تسعة أشهر، غير أنّه في حالات الاستعجال تكون هذه الفترة ثلاث أشهر، خلالها يتم صدور قرار التحكيم من هيئة التحكيم.

الهيئة الدائمة للاستئناف: جهاز دائم تابع لجهاز تسوية المنازعات يتكون من سبعة (07) أشخاص لهم مكانة رفيعة، وخبرة في مجال القانون والتجارة الدولية، يتم تحديد (03) ثلاث محكمين منهم خلال كل نزاع، ولقد جاء التفصيل فيها في المادة 17 من مذكرة التفاهم.

يقوم جهاز الاستئناف بإجراءات سرية من أجل وضع تقارير، وهذا على ضوء المعلومات والبيانات المقدمة، فتصدر تقارير جهاز الاستئناف في شكل توصيات تقدم إلى أطراف النزاع.

تنفيذ التوصيات والقرارات: تقوم الأطراف المتنازعة بتنفيذ التوصيات والقرارات طوعيا، وهذا لتجنب ما قد ينجر من جزاءات، إذ لا توجد آلية تفرض تنفيذ القرارات، كما أن نظام التسوية ومنع

المنازعات اتّسم بالطابع الأخلاقي، حيث إنه لا يهدف إلى فرض عقوبات على الدولة العضو التي تخالف أحد التزاماتها الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات المشمولة متعددة الأطراف، بل الهدف منه إعادة الأمور المخالفة إلى نصابها الصحيح بحيث يتوافق موقف الدولة القانوني مع الالتزامات الدولية .[22]

يمكن العقوبات أن تصل إلى العقوبات الاقتصادية في حالت عدم رجوع الأمور إلى نصابها، كسحب مبدأ الأولى بالرعاية، ومبدأ الأفضلية، الذي تتمتع به عند الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، ويمكن أن تصل أقصى العقوبات إلى التجريد من العضوية.

خاتـــمة:

تحرص المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية من خلال إنشائهما أجهزة لتسوية النزعات في الملكية الفكرية إلى حماية الاقتصاد الوطني للدول الأعضاء، وقد شهدت هذه الأجهزة عدة قضايا في الملكية الفكرية التي تم معالجتها وفق طرق التسوية كالتشاور أو الوساطة مثلا، فقد أثبتت فعاليتها من خلال ذلك.

غير أنّ جهاز تسوية عالمي موحد تتشارك فيه القضايا الدول المتقدمة مع الدول النامية، يعتبر غير منطقي وهذا لعدم وجود قاعدة قانونية صلبة في الدول النامية وخاصة في مجال الملكية الفكرية، وهذا ما يجعلنا نرجح التحكيم الإقليمي بدلا من العالمي، لتقارب القوانين على مستوى الأقاليم.

ومن هذا النقاش يمكن التوصل إلى النقائص التي عانت منها الدول أثناء سير التحكيم في الملكية الفكرية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- ارتفاع تكاليف التحكيم على الدول النامية، فإذا كان بإمكان الدول المتقدمة تحملها، هناك دول أخرى لا تستطيع دفع استحقاقاتها.
- عدم جدوى آليات تنفيذ توصيات وقرارات التحكيم، فنعلم أن غاية التحكيم هو تعويض وإرجاع الكفة وليس تجريم الدول أو الانتقام منها.
- بعض الانزلاقات التي يشهدها التحكيم في الملكية الفكرية.

- التجسيد الفعلي للمعاملة الخاصة الممنوحة للدول النامية، فالأولى منحها نقل التكنولوجيا وليس تسهيل التحكيم من أجل فرضه عليها.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

المراسيم والقوانين:

الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر العدد 35، المؤرخة في 1966/05/03.

الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر العدد 59، المؤرخة في 1976/07/23.

الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[1]لأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 54، المؤرخة في 2003/08/07.

الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

الكتب:

1-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، 2002.

رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

2-عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية (ماهيتها، مفرداتها وطرق حمايتها)، دار الحبيب للنشر، عمان، 1998.

3-عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي،مصر، .2009

4-محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص.20

5-مروك نصر الدين، تسوية النزاعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، ط1، دار الهومة، الجزائر، 2005.

الرسائل والمذكرات:

1-بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، الجزائر، .2009

2-فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، .2012

3-محمد ابراهيم الصايغ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 2012.

الندوات والملتقيات العلمية:

1-سامي محسن السري، تسوية المنازعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، ورقة بحث مقدمة للمنتدى الثاني للتحكيم التجاري، اليمن، .2014

2-عادل عبد العزيز على السن، تسوية المنازعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مصر، .2010

3-عمر مشهور حديثه الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، الأردن، .2004

4- محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مقال منشور بالانترنت تاريخ الإطلاع 2015/01/13 على الساعة 10:45 http://www.shiac.com/files/shiac%2520presentations/Arbitration

الانترنت:

تاريخ الاطلاع 2015/03/22 على الساعة 10:25 http://www.wipo.int/amc/ar/ .

---

[1] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[2] الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[3] الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 54، المؤرخة في 2003/08/07.

[4] الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج ر العدد 35، المؤرخة في 1966/05/03.

[5] الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر العدد 59، المؤرخة في 1976/07/23.

[6] الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر، ج ر العدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[7] بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 126.

[8] فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 74.

[9] رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص240.

[10] تاريخ الاطلاع 2015/03/22 على الساعة 10:25 http://www.wipo.int/amc/ar/ .

[11] محمد ابراهيم الصايغ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 2012، ص91.

[12] عمر مشهور حديثه الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ندوة بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، الأردن، 2004، ص03.

[13] محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مقال منشور بالانترنت تاريخ الإطلاع 2015/01/13 على الساعة 10:45 http://www.shiac.com/files/shiac%2520presentations/Arbitration

[14] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، 2002، ص 82.

[15] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997، ص20.

[16] محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ب ص.

[17] التحكيم المعجّل: هو نوع من إجراءات الوايبو للتحكيم يباشر في وقت قصير مما يسمح بخفض التكاليف وتحقيقا لذلك الهدف.أنظر رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، مرجع سابق، ص243.

[18] عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية (ماهيتها، مفرداتها وطرق حمايتها)، دار الحبيب للنشر، عمان، 1998، ص 301. أنظر محمد إبراهيم الصايغ، مرجع سابق، ص ص 96،97.

[19] سامي محسن السري، تسوية المنازعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، ورقة بحث مقدمة للمنتدى الثاني للتحكيم التجاري، اليمن، 2014، ص 14.

[20] مروك نصر الدين، تسوية النزاعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، ط1، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص 54.

[21] عادل عبد العزيز على السن، تسوية المنازعات في إطار المنظمة التجارة العالمية، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مصر، 2010، ص 1584.

[22] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي،مصر، 2009، ص 335.

حق المرأة في حياة خالية من العنف في القانون الدولي لحقوق الإنسان و التشريع الجزائري

الباحث: بن عطاالله بن علية

مقدمة:

الكرامة الإنسانية هي مناط الحماية الواردة في نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان، و حظر المساس بالسلامة البدنية أو النفسية حق أساسي لا يجوز تقييده او انتهاكه تحت أي ظرف، ونظرا للاهتمام المتزايد في الوقت الحالي بحقوق الإنسان للنساء ولعدم كفاية إنسانية المرأة لحماية حقوقها، فقد تم صك اتفاقية تعنى حصرا بحقوق المرأة، تهدف لتحقيق المساواة الكاملة بين الجنسين والقضاء على كل العوامل التي تحول دون ذلك الهدف، كالعنف ضد المرأة، ورغم خلو الاتفاقية من نص يحظره إلا أن إصدار لجنة السيداو تعليقات عامة تربط بينه وبين استمرار التمييز على أساس الجنس والصورة النمطية للنساء وتبعيتهم للرجال، وضغط الحركات النسائية أدى إلى صك إعلان لمحاربة العنف ضد النساء، و أضحت معالجة هذه الظاهرة تتم من خلال مقاربة حقوقية تأخذ بالاعتبار حساسية النوع الاجتماعي والشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

وسنحاول في هذا المقال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما الآثار القانونية لاعتبار العنف ضد المرأة كمسالة حقوق الإنسان ؟

المبحث الأول: حقوق المرأة من مناهضة جميع أشكال التمييز إلى مناهضة العنف على أساس الجنس

يؤكد التتبع للسياق التاريخي للظاهرة أن سبب المطالبة بالحق في حياة خالية من العنف يرجع بالأساس إلى العوامل الثقافية والاجتماعية السائدة، كما أن العنف مرجعه انعدام المساواة والحرية فهو نتيجة وسبب لإدامة السلطة الأبوية وتبعية الأنثى للذكر، وكان للتيار الأنثوي تحت غطاء المنظمات النسائية دور هام في الاعتراف بالعنف كانتهاك لحقوق الإنسان، وهو تيار قائم تحرير المرأة على اعتبار الأدوار التقليدية و النمطية راجع للمجتمع أو ما تسمى بفلسفة النوع الاجتماعي، وسنخصص المطلب الأول لمفهوم ومظاهر العنف على اساس الجنس، فيما نعالج في المطلب الثاني مسؤولية الدولة عن مناهضة العنف ضد المرأة.

المطلب الأول : العنف ضد المرأة كانتهاك حقوق المرأة المفاهيم والأبعاد

لم يرد أي تعريف للعنف ضد المرأة في كل الوثائق الدولية إلا بعد إعلان سنة 1993 وبعد اجتهادات من لجنة السيداو ربطت بين التمييز واللامساواة الهيكلية وبين العنف (الفرع الأول)، كما أن مظاهر العنف حين ربطه بمبدأ المساواة تتعدد وتختلف حسب الإطار الذي ترتكب فيه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العنف ضد المرأة على ضوء اجتهاد الآليات الدولية لحقوق الإنسان

لم يرد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بوصفها الشرعة الدولية لحقوق النساء أي نص يحظر العنف على أساس الجنس عدا نص المادة 6 التي تدعوا الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة أو استغلال بغاء المرأة.

وتم تدارك هذا النقص من خلال تعليقي لجنة السيداو رقمي 12 و19 لسنتي 1989 و1992 على التوالي، مع وجود جهد دولي متزامن[1] مع حراك للمنظمات النسائية أدى إلى صك إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993.

ففي التوصية رقم:12 ألزمت اللجنة الدول الأطراف أن تورد في تقاريرها الدورية إلى اللجنة معلومات عن التشريع النافذ بشأن حماية المرأة من كافة أشكال العنف التي تقع عليها في الحياة اليومية (بما في ذلك العنف الجنسي، الإيذاء داخل الأسرة، التحرش الجنسي في مكان العمل، الخ) ،التدابير الأخرى المتخذة لاستئصال هذا العنف، كالخدمات المساندة لضحاياه ، وبيانات إحصائية عن كافة أنواعه.[2]

في حين أن التعليق رقم[3]:(19) كان أوضح حين بين أن التمييز ضد المرأة بمفهومه الوارد في المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يشمل" العنف ضد النساء والفتيات، و الأعمال التي تلحق ضرراً أو ألما جسدياً أو عقلياً أو جنسياً بها، والتهديد بها، وسائر أشكال الحرمان من الحرية، فالعنف القائم على أساس نوع الجنس قد يخرق أحكاماً محددة من الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كانت تلك الأحكام ذكرت العنف صراحة أم لم تذكره، ذلك انه ينال من تمتع المرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو يبطل تمتعها بتلك الحقوق والحريات التي من بينها الحق في الحياة، الحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية وغيرها من الحقوق.

ويعتبر اعتبر إعلان القضاء على العنف ضد المرأة أن العنف هو " أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه أو يرجح أن يترتب عليه، أذى أو معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية أو الجنسية أو النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو القسر أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة ".[4]

كما ربط إعلان 1993 الخاص بالعنف ضد المرأة بينه وبين التمييز، على اعتبار هذا الأخير آلية لإدامة العنف وتبعية المرأة للرجل وان العنف نتيجة من نتائج التمييز وأسباب استدامته، غير انه يرد على هذا الربط بالقول أن التمييز أوسع من العنف ضد المرأة من حيث نطاقه، ووجود القصد في إحداثه، فالتمييز قد يقع عرضا وبدون تعمد خلاف العنف الذي يجب أن يكون عمديا لأنه يقصد إحداث الضرر الجنسي أو النفسي أو الجسدي ضد المرأة، كما أن العنف ضد المرأة قاصرا

عليها لكونها أنثى أي عنفا قائما على أساس الجنس، عكس التمييز الذي قد يكون على أساس لغوي أو عرقي أو غيره من المعايير الواردة في نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان.

كما أن العنف يشترك مع التعذيب في أن كلاهما ماس بكرامة الإنسان وسلامته النفسية والبدنية، إلا أن الاختلاف يكمن في وقوع فعل العنف من موظف رسمي، إلا أننا نرى أن التعذيب أو المعاملة القاسية والغير إنسانية تعتبر عنفا ضد المرأة في حال كان فاعله موظفا رسميا وكان من يمارس عليها العنف أنثى، ودليلنا في ذلك الصياغة العامة للفقرة الثالثة من المادة الثانية من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة.

وعليه يمكن القول أن العنف ضد المرأة هو عنف على أساس الجنس يستهدف المرأة لكونها أنثى إلى والمساس بسلامتها النفسية، الجسدية والجنسية، بغض النظر عن حالتها الاجتماعية، وهو بهذا المفهوم ظاهرة عالمية، لكن من غير المتقبل الربط المطلق بينها وبين التمييز، فليس كل تمييز عنفا، هذا ما يدفعنا إلى التطرق لمظاهر العنف ضد المرأة وأشكاله فيما يلي.

الفرع الثاني: مظاهر العنف ضد المرأة

وفق المادة الثانية من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة فإن أشكال العنف وردت على سبيل المثال لا الحصر، فإن أول ما يلاحظ على صياغة هذه المادة هو عدم حصر مظاهر العنف وأشكاله حيث لم توضع بشكل حصري ومحدد، والدليل في ذلك استعمال عبارة "على سبيل المثال لا على سبيل الحصر" في مستهل ذكر المادة 2 من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لأنواع العنف.

و حسب رأينا فالأشكال والمظاهر التي عددتها المادة الثانية لا يقع ضمنها العنف ضد النساء خلال أوقات النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، كون هذه المادة تدخل ضمن اتفاقيات حقوق الإنسان التي يحدد مجال تطبيقها خلال أوقات السلم وفق المتعارف عليه لدى فقهاء القانون الدولي.

فهناك ثلاثة مظاهر للعنف هي العنف داخل الأسرة أي الإطار الخاص، والعنف خلال الإطار العام أي خلال الحياة العامة، و العنف الذي تمارسه الدولة أو تتغاضى عنه، ويكون عنفا جسديا، نفسيا أو جنسيا.

فالعنف الجسدي أو البدني يتضمن العنف المسبب لآثار جسدية والتي تترك آثاراً ملموسة على الجسد مثل الضرب والجرح والصفع واللكم، أما العنف الجنسي يشمل كل أنواع العنف الجنسي التي لها مضمون جنسي وتستهدف جسد المرأة عن طريق الإكراه والقسر[5]. وهو أية علاقة جنسية، أو محاولة للحصول على علاقة جنسية، أو أية تعليقات أو تمهيدات جنسية، أو أية أعمال ترمي إلى الاتجار بجنس الشخص أو أعمال موجهة ضد جنسه باستخدام الإكراه يقترفها شخص آخر مهما كانت العلاقة القائمة بينهما وفي أي مكان[6]. أما العنف النفسي فيقصد منه الحط من قيمة المرأة من خلال الكلمات البذيئة الموجهة ضدها.[7]

فيقصد من العنف داخل إطار الأسرة، العنف الناتج داخل حضن الأسرة ويمارسه أحد أعضاء الأسرة ضد أحد أفرادها[8]،كما أن مصطلح العنف الأسري لا يعني أن مرتكب العنف دائما ذكر إذ يمكن أن يمارسه أي فرد في الأسرة ضد فرد آخر مهما كان جنسه [9]، كالتعدي على الإناث من الأطفال بالضرب أو التحرش والاعتداء الجنسيين[10]، وكذلك اغتصاب الزوجة والذي هو عنف جنسي بالدرجة الأولى.[11]

كما تعد السلوكيات التقليدية الضارة بصحة الأنثى عنفا ضد المرأة، كختان الإناث حسب المؤتمرات الدولية والتوصية رقم: 14 الصادرة عن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[12]، ونشير إلى اختلاف آراء الفقهاء حول ختان الإناث أو ما يطلق عليه شرعاً " الخفاض" بين مؤكد لمشروعيته وبين من رأى بأنه ليس لديه علاقة بصحيح من الدين الإسلامي.[13]

و يدخل ضمن العنف الأسري جرائم القتل بدافع الشرف، المرتكبة كجزاء ورد فعل لخيانة الزوجة لزوجها، أو تفريط البنت أو الأخت في شرفها[14]، وهو ما يعتبره المشرع الجنائي في بعض الدول ظرفا مخففا حال توافره.[15]

و لم يقتصر نطاق العنف ضد النساء في المجال الخاص، بحيث اتسع ليشمل الإطار العام أي الاتجار بالنساء، والتحرش بهن داخل أماكن العمل و الأماكن العامة من خلال المضايقة الجنسية وأي سلوك متعمد أساسه الجنس سواء بالقول أو بالفعل.[16]

كما يعتبر امتناع الدولة عن إصدار قوانين تحمي المرأة وتضمن لها حقوقا متساوية مع الرجل من خلال تشريعات عنفا تمارسه الدولة، بحيث تعد القوانين التمييزية ضد المرأة عنفا قانونيا ضدها، فالقوانين التمييزية عنف قانوني ضد المرأة[17] ، فضلا عن العنف الاجتماعي والسياسي الذي يقصد منه حرمان المرأة من ممارسة حقوقها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها من الحقوق [18].

إذن هناك ثلاثة أنماط للعنف هي العنف البدني والنفسي والجنسي، تحدث في ثلاث إطارات مختلفة هي الإطار الخاص، الإطار العام، والعنف المرتكب من طرف الدولة أو الذي تتغاضى عنه، وهي أنماط على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

هذا و إن كان العنف ضد المرأة بالأساس انتهاكا لحقوق الإنسان وتمييزا ضدها حسب إعلان 1993، سندرس آثار اعتبار العنف ضد المرأة كانتهاك لحقوق الإنسان للنساء، فمصادقة الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان يرتب عليها التزامات ينبغي الوفاء بها.

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن مناهضة العنف ضد المرأة

تلقي ديباجة إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993 المسؤولية على الدولة والمجتمع الدولي في حماية النساء من العنف، فيقع على الدول التزام بضمان عدم القيام بأي عنف ضد المرأة أو التغاضي عنه،وهو ما تؤكده المادة الرابعة من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة وغيرها من اتفاقيات ومعاهدات حقوق الإنسان، وبالمثل تقر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 46 ذات المعنى.

وعليه سنعمل فيما يلي إلى التطرق إلى إعمال معيار العناية الواجبة كوسيلة لتحديد مدى قيام مسؤولية الدولة عن مناهضة العنف(الفرع الأول)، بينما نعالج نطاق وطبيعة التزام الدولة بمحاربة العنف على أساس الجنس(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعمال العناية الواجبة

هناك تسليم بأن معيار الاجتهاد الواجب يمثل تدبيرا هاما لمعرفة وفاء التزام الدولة بمناهضة العنف ضد المرأة وبالتالي معرفة مدى إمكانية قيام مسؤولية الدولة[19]، وهو بذلك أداة تقييم فعالة يستخدمها أصحاب الحقوق لمساءلة الدولة عن وفاءها بالتزامها في ضمان حماية المرأة من العنف.[20]

فتقتضي العناية الواجبة ، تحمل الدولة المسؤولية حال تقصيرها في ضمان حق النساء في حياة خالية من العنف إن كان فاعله موظفاً رسمياً أو كان الانتهاك من أفراد غير تابعين للدولة، ويستعمل إعلان القضاء على العنف في الفقرة(ج) من المادة الرابعة عبارة "الاجتهاد الواجب"، وهو ما أكدته التوصية العامة رقم: 19 الصادرة عن لجنة السيدوا، و نصت عليه مقررات إعلان ومنهاج عمل بيجين 1995 في أهدافه الإستراتيجية للقضاء على العنف القائم على أساس الجنس و التي ترى أن مناهضة العنف تتحقق بالامتناع عن ممارسته وبذل الجهود، على النحو الواجب، لمنع أعمال العنف ضدها والتحقيق في هذه الأعمال.[21]

ويمثل تعيين المقرر الخاص بالعنف ضد المرأة تطورا هاما في مجال إعمال العناية الواجبة من خلال ولايته التي تقتضي منه مراقبة التزام الحكومات ببذل الجهد الواجب لمنع العنف ضد المرأة والتحقيق فيها ومعاقبة مرتكبيها.[22]

ويرتبط إعمال معيار العناية الواجبة بطبيعة النظام القانوني للدولة، ويمكن تطبيقه من خلال الالتزام بخمس أولويات هي: حماية الحق في حياة خالية من العنف، ومنع العنف، والحماية منه، ومعاقبة فاعليه وتقديم التعويضات لضحاياه والناجيات منه.[23]

كما أن تفعيل معيار العناية الواجبة يشمل فئتين هما: العناية الواجبة على مستوى الأنظمة، ويقصد بها الالتزامات الواقعة على كاهل الدول بضمان إتباع نموذج شامل يشمل الجانب التشريعي ووضع الخطط والاستراتيجيات وتعزيز القدرات وجبر الضرر وتوفير الدعم المالي الكافي للتصدي لعدم المساواة الهيكلية بين الجنسين، أما العناية الواجبة على مستوى الأفراد فتكون بمنع العنف والحماية منه ومعاقبة فاعليه وتقديم سبل الانتصاف الفعالة والالتزام بتأهيل الضحايا، إدماجهم، وتوفير الخدمات للنساء والرعاية الصحية، وتعويضهم ماديا ومعاقبة الجهات التي قصرت في أداء واجبها للتصدي لهذا الانتهاك[24]، فضلا عن أنها ملزمة بإعادة حالة المرأة المعنفة إلى الوضع التي كانت عليه قبل ممارسة العنف ضدها.[25]

وإن كان المتفق عليه أن الدولة تلتزم بإعمال حقوق الإنسان وتطبيقها على مستوى التشريع الداخلي فإن طبيعة هذه الالتزامات ونطاقها واتساع مفهوم العنف ليشمل التمييز ضد المرأة تطرح إشكالا حول طبيعة التزام الدولة في مواجهتها للعنف ضد النساء، ما إذا كانت التزاما ايجابياً أم سلبياً، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام بأداء عمل، هذا ما سنعالجه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني:طبيعة التزام الدولة بمحاربة العنف ضد المرأة

تشير المادة الرابعة من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة إلى انه يجب على الدولة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة وبدون تأخير، وهذه الفورية حسب فقه لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتعلق بتحقيق المساواة بين الجنسين والقضاء على ما يحول دونها، والعنف ضد المرأة بمفهومه الذي تطرقنا إليه يعوق تمتع المرأة بحقوقها،[26]، ذات الأمر نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لمناهضة العنف ضد المرأة في المادة السابعة حين اعتبرت التزام الدولة بالقضاء على العنف التزاما فوريا وحالا، والملاحظ أن هذه الفورية تتعلق بالتحديد بالجانب التشريعي فقط ولا تشمل الجانب الوقائي المتمثل في نشر الوعي وثقافة التسامح بين أفراد المجتمع الذي يتم تفعليه وفق مراحل وبتدرج.[27]

وقد يكون التزام الدولة ايجابياً أي قياما بعمل، من خلال إصدار تشريعات جنائية ومدنية لحماية النساء ومحاربة العنف ضدهن، ويكون أيضا التزاما سلبيا بمنع موظفيها من ممارسة أعمال عنف أو التزام هيئاتها الرسمية خاصة التشريعية منها بعدم إصدار تشريعات تمييزية تتنافى ومبادئ حقوق الإنسان العالمية.

وتشير لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن استعمال اتفاقيات حقوق الإنسان لعبارة "جميع السبل المناسبة" يجب أن تفهم على أنها انسب ضمن الظروف السائدة في الدولة، وتقدير تلك الظروف راجع للجنة[28]، والتزام الدولة في كفالة حق المرأة في حياة خالية من العنف كسائر حقوق الإنسان يتطلب ثلاث مستويات من الالتزامات على الدول الأطراف هي: الالتزامات بالاحترام، والحماية، وبالإعمال.[29]

فالالتزام بالاحترام يتطلب من الدول الأطراف الامتناع عن الإجراءات التمييزية التي ينتج عنها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إنكار حق والمرأة في حياة خالية من العنف، واحترام هذا الحق يجبر الدول الأطراف على عدم إقرار القوانين التي لا تتسق مع الحق الذي تحميه المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال إلغاء القوانين التمييزية التي لا تكفل حماية كافية للمرأة من العنف، ويتطلب الالتزام بالحماية من الدول الأطراف أن تتخذ تدابير لمنع الغير من التحامل والقضاء على النظرة الدونية والتمييزية ضد المرأة، وإقرار أحكام دستورية وتشريعية بشأن حق المساواة بين الرجل والمرأة وتنفيذ برامج وتدابير إدارية، فضلا عن إنشاء هيئات وبرامج عامة لحماية النساء من العنف والتمييز ضدهن.[30]

بينما يتطلب الالتزام بالتنفيذ من الدول الأطراف اتخاذ خطوات لضمان مساواة تمتع الرجل والمرأة عمليا بالحقوق المنصوص عليها في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتجنب العراقيل التي تعوق التمتع الكامل بها ومن بينها بطبيعة الحال العنف القائم على أساس الجنس.[31]

فيتعين إذن على الدول في إطار الوفاء بالتزاماتها الدولية تعزيز الأطر القانونية وتوسيع مفهوم الأعمال التي تعتبر جرائم عنف ضد المرأة وتعزيز العقوبات المقررة لها[32]، وذلك من خلال المصادقة على صكوك حقوق الإنسان المختلفة ومن أهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وسحب تحفظاتها المبداة على نصوص الاتفاقية.

وتلتزم الدولة كذلك باتخاذ موقف سلبي بامتناعها عن ممارسة العنف ضد المرأة، وعلى الدولة بذل الاجتهاد الواجب في محاربة العنف ضد المرأة وسن القوانين المجرمة له ومحاكمة مرتكبيه ومعاقبتهم ويكون التزامها هنا ايجابيا، ويجب أن تعمل الدولة على توفير حماية جنائية بتجريم العنف ضد المرأة وتوفر سبل الانتصاف الفعالة وتعويض ضحايا العنف، ويجدر بها تشجيع دور المنظمات غير الحكومية في مناهضة العنف ومساعدة ضحاياه.[33]

ويلقي بروتوكول حقوق المرأة للميثاق الإفريقي التزامات ايجابية على الدولة في المجالات التشريعية وفي مجالات التربية والتوعية والتثقيف، كما أن اتفاقية مجلس أوروبا بشان مكافحة العنف ضد المرأة تعتبر أن التزام الدولة ليس التزاما بتحقيق نتيجة إنما التزام بإتاحة السبل.[34] ويتجه الرأي الغالب، إلى أن التزام الدولة بمناهضة العنف ضد المرأة هو التزام بالقيام بالعمل إلا انه من المحتمل أن يؤدي الإخفاق فيه إلى عدم تحقيق النتيجة المرجوة منه ببذل العناية الملائمة.[35]

وعلى العموم فإن التدابير الملائمة ترجع بالأساس إلى خصوصية النظام القانوني للدولة مع الارتكاز على منهج شامل يأخذ حقوق الإنسان بعين الاعتبار، وهنا نطرح تساؤل مفاده هل تم تطبيق النهج الشامل لحقوق الإنسان في قضية العنف ضد المرأة بالجزائر؟ وهو ما نحاول أن نجيب عليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: مناهضة العنف على أساس الجنس في التشريع الجزائري

يؤكد النهج الشامل لمناهضة العنف ضد المرأة والقائم على مبادئ حقوق الإنسان على تعديل التشريعات الداخلية ومناهضة التمييز ضد النساء وتضمين قوانين العقوبات بنصوص تجرم العنف بمظاهره المختلفة بالموازاة مع ذلك وان كان العبء الأكبر ملقى على عاتق الهيئات الرسمية إلا انه

ينبغي إشراك هيئات المجتمع المدني، وعليه سنتطرق للحماية التشريعية ومدى كفايتها (المطلب الأول) وتدابير السياسة العامة واليات انفاذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية التشريعية

نقصد بالحماية التشريعية وجود نصوص تحظر العنف على أساس الجنس كما هو الحال في قانون العقوبات (الفرع الأول) ومدى مراعاة هذا القانون لمعايير حقوق الإنسان(الفرع الثاني).

الفرع الأول: في قانون العقوبات

إن قراءة متأنية لقانون العقوبات الجزائري، تؤكد عدم وجود نصوص تجرم العنف على أساس الجنس مع الأخذ بعين الاعتبار حساسية النوع، عدا النصوص الواردة في الباب الثاني منه المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد والذي يتضمن نصوصا تجرم أعمال العنف ضد المرأة عرضا.

لم يخصص قانون العقوبات الجزائري نصوصا تجرم العنف ضد المرأة بمفهومه الوارد في إعلان 1993، ذلك أن المواد (254 إلى 276 مكرر) من قانون العقوبات الخاصة بجرائم الأشخاص جاءت بصياغة عامة، كما أن المادة:(279) منه تعتبر أن ارتكاب جريمة القتل من احد الزوجين على الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا عذراً مخففاً. وتطبق في ذلك أحكام المادة:(283) من قانون العقوبات، ويمكن القول أن هذا النوع من الجرائم ينتشر بصورة كبيرة في دول كالأردن ومصر فيما يعرف بجرائم الشرف على خلاف الجزائر التي لا تعرف انتشارا لهذا النوع من الجريمة، والملاحظ في اغلب الأحكام الصادرة في هذه القضايا كونها أحكام مخففة في حال ثبوت العذر القانوني، وهي أحكام تجد مصدرها في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، وهو الحكم المتبنى في القانون المصري في المادة:(237) منه[36]، وفي المادتين:(98 و340) من قانون العقوبات الأردني.[37]

في حين يعاقب كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي بإعطائه مواد مضرة بالصحة حسب المادة:(275) من قانون العقوبات، وتشدد العقوبة في حال ما إذا كان الفاعل

احد الأصول أو الفروع أو احد الزوجين حسب المادة:(276) من قانون العقوبات الجزائري، هذا فيما يخص أعمال العنف الماسة بالسلامة الجسدية.

كما يجرم قانون العقوبات حالات العنف الجسدي المتمثلة في الضرب والجرح العمديين دون التمييز بين ما إذا كان الفعل واقعا على أنثى أم على ذكر، ويشمل تجريم العنف النفسي عموم النص الوارد في المادتين:(298 و299) المتعلقتين بالقذف والسب والشتم على التوالي وهي مواد محايدة جنسانيا، وقد يعتبر ظرف(الزوجية) ظرف تشديد في بعض الجرائم كتلك الواردة في المادة (303 مكرر5)، ويعتبر إجهاض المرأة أو إهمالها جريمة عنف ضد المرأة وفق المواد (304) و (330).

وبخصوص الجرائم الجنسية المرتكبة ضد المرأة فهي تعد انتهاكا للآداب العامة بناء على المواد (333) (334 إلى336)، الخاصة بجرائم الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض، وفي هذا النوع من الجرائم يعتبر عنصر القرابة من الظروف المشددة في الجرائم الجنسية التي تقع داخل نطاق الأسرة أو ما تعرف بجرائم الفاحشة بين المحارم[38]، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون العقوبات غير مصطلح هتك العرض ليحل محله مصطلح (الاغتصاب) رغم أن القانون لا يوضح مفهوم الجريمة تاركا ذلك للاجتهاد القضائي ولفقهاء القانون الجنائي.[39]

كما أن المشرع الجزائري جرم الابتزاز الجنسي داخل أماكن العمل ولم يجرم التحرش الجنسي في الأماكن العامة(المادة 341 مكرر)، فرغم أن قانون العمل الجزائري رقم:4090/11، يكفل حق العمال في احترام سلامتهم الجسدية والمعنوية وكرامتهم41، إلاّ انه لا يتضمن نصوصا تردع مرتكبي التحرش الجنسي في أماكن العمل، لذا عمد المشرع الجنائي إلى تجريم التحرش الجنسي في تعديل قانون العقوبات لسنة 2004، في المادة: (341 مكرر).

وفيما تعلق بجرائم الاتجار بالأشخاص، تعاقب المادة:(303 مكرر5) من قانون العقوبات الجزائري بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا كان فاعل الجريمة زوجاً للضحية، وصفة الزوجية ظرف تشديد في هذه الحالة،

والملاحظ أن مرتكب هذه الجريمة لا يستفيد من ظروف التخفيف الواردة في المادة 53 من قانون العقوبات.

وفيما يخص جرائم العنف المرتكبة ضد النساء خلال العشرية السوداء، نشير إلى إصدار مرسوم متمم للمرسوم التنفيذي رقم:99-47 المؤرخ 13 فيفري 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.[42]

وعليه يمكن القول أن العنف ضد المرأة لا يشكل أولوية في قانون العقوبات الجزائري، فنصوص القانون لم تتضمن تعريفا للعنف ضد المرأة بوصفه عنفا قائما على أساس الجنس ينتهك حقوق الإنسان للنساء، ولا يشمل التجريم كافة الأفعال التي أشار إليها إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993 أو التوصيتان العامتان(12و19) الصادرتان عن لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما أن نصوص القانون لا تأخذ بعين الاعتبار جنسانية المرأة، رغم وجود مشروع لتعديل قانون العقوبات يتضمن تشديد العقوبة على مرتكبي العنف.

الفرع الثاني: مناهضة العنف في التشريع الجزائري على ضوء معايير حقوق الإنسان

إن اعتماد النهج القائم على حقوق الإنسان في مناهضة العنف ضد المرأة يستوجب من المشرع الجنائي اخذ جنسانية المرأة بعين الاعتبار عند سنه للتشريعات وهو ما لا نجده في قانون العقوبات الجزائري، فالمواد التي تجرم أعمال العنف ضد المرأة لم تصغ من منظور يراعى فيه نوع الجنس، لان الصياغة كانت بلفظ عام ومثال ذلك صياغة المادة:(342) من قانون العقوبات الجزائري والتي لا تولي اعتبارا للمنظور الجنساني لحماية حق المرأة في حياة خالية من العنف.

ويمتاز قانون العقوبات الجزائري في انه قد ساوى في العقوبة بين مرتكبي فاحشة الزنا حسب المادة: (339) من قانون العقوبات والتي كانت قبل تعديلها تتضمن تمييزا في العقوبة بين الرجل

والمرأة بحيث تخفف العقوبة على الرجل وتشددها على المرأة، وهو أمر يحسب للمشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية التي لازالت تفرق بين عقوبة الرجل الزاني أو المرأة الزانية.[43]

و حول العذر المخفف في جريمة القتل بدافع الشرف الوارد في المادة:(279) من قانون العقوبات فقد ساوى المشرع بين الزوج والزوجة في الاستفادة من هذا العذر على خلاف التشريع المصري الذي يستفيد منه الزوج من العذر المخفف دون الزوجة حسب المادة:(237) من قانون العقوبات وهي تفرقة معيبة غير متقبلة شرعا ولا قانونا.[44]

وعلة تشديد العقوبة[45]، في جرائم الاعتداء الجنسي داخل الأسرة حسب اعتقادنا يرجع إلى أن الأسرة تعتبر الملاذ الآمن وان أي فعل ماس بكرامة احد أفراد العائلة خاصة الإناث يعتبر تقويضاً لهذا الأمن الذي ينشدنه داخل كنف الأسرة[46]، ومن بين أفعال التعدي الجنسي الواردة في إعلان القضاء على العنف ضد المرأة اغتصاب الزوجة، وقد لاحظت المقررة الخاصة أن قانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على هذا الفعل حيث دعت في توصياتها إلى تجريمه[47]، ومن الصعوبة تجريم هذا الفعل لأنه قد يتناقض وأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر دين الدولة والرافد الرئيسي الناظم للعلاقات الأسرية، رغم وجود اتجاه قائل بأن تجريم الاغتصاب بصفة عامة يدخل ضمنه الاغتصاب الزوجي لعموم صياغة النص[48]، في حين يذهب اتجاه أخر إلى أن تجريم الاغتصاب الزوجي يرجع إلى الملابسات والممارسات المحيطة بهذا الاتصال.[49]

ويحسب للمشرع الجنائي الجزائري أيضا تجريمه التحرش الجنسي داخل أماكن العمل، لكن التحرش الجنسي ذو مفهوم قد يتسع ليشمل التحرش في الأماكن العمومية كالطرقات، ولا يقتصر التحرش على أماكن العمل دون غيرها، فكان حريا بالمشرع الجنائي تجريم التحرش الجنسي ليس فقط في أماكن العمل، اذ يجب التفرقة بين الابتزاز الجنسي والتحرش الجنسي لان الابتزاز هو أضيق مفهوما من التحرش الجنسي لأن الابتزاز الجنسي يقع ممن له سلطة أو نفوذ على ضحية العنف ويكون ذلك مثلا في أماكن العمل أو الدراسة على سبيل المثال، أما التحرش الجنسي فقد يقع من

شخص ليست له أي سلطة على الضحية[50]، لذا نعتقد انه يتعين على المشرع تجريم جميع أشكال التحرش الجنسي بصرف النظر عن العلاقة بين الجاني والضحية.

وفي قانون الإجراءات الجزائية يلاحظ أن بعض الجرائم المرتكبة داخل الأسرة والتي تقع غالباً ضد المرأة تنتهي المتابعة الجزائية فيها بسحب الشكوى،، ووفق مبادئ حقوق الانسان ينبغي للنيابة العامة أن تكون طرفا أصليا في الدعوى عوض إلقاء مسؤولية مباشرة الدعوى على المرأة المعنفة، كما انه لا انعدام حماية كافية للمرأة بعد رفعها للدعوى من خطر تجدد الاعتداء الممارس عليها إذا أدانت المحكمة الزوج أو مرتكب العنف، أو أدين بعقوبة مع وقف التنفيذ، نظرا لانعدام أوامر الحماية التي تمنع مرتكب العنف من الاتصال بضحيته، لذا يتعين تطبيق أوامر الحماية لمنع الجاني من الاتصال بضحيته.

يضاف لذلك أن اعتبار العنف الجنسي ضد المرأة من قبيل انتهاك الآداب العامة لا يأخذ في الحسبان طبيعة هذه الجرائم لأنها تمس بالسلامة البدنية للأشخاص وهو ما دعا المقرر الخاص إلى تداركه بإعادة تعريف الجرائم الجنسية كجرائم ضد السلامة البدنية[51]، وان تجريم أعمال العنف كالضرب والجرح العمدي أو غير العمدي دون الاستناد إلى مبادئ حقوق الإنسان يجرد هذه القوانين من مرجعيتها التي يجب أن تكون مستمدة من اتفاقيات حقوق الإنسان الناظمة للظاهرة وتراعى فيها قيم المساواة والحرية والأمن[52] تبعا لسمو القانون الدولي ومن بينه اتفاقيات حقوق الإنسان على التشريع الداخلي.

ونشير في الأخير إلى أن دولا عربية قد اعتمدت تشريعات لمناهضة العنف ضد المرأة وان كانت في الغالب الأعم خاصة بالعنف الأسري كالقانون الأردني لسنة 2008، ومشروع حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري في لبنان.[53]

هذا فيما تعلق بالجانب التشريعي بوصفه جزءا من النهج الشامل، كما لا يجب إغفال تدابير السياسة العامة من خلال الآليات المؤسسية المعنية بمناهضة العنف ضد النساء والتي نناقشها فيما يلي.

المطلب الثاني: الآليات المؤسسية لمكافحة العنف ضد المرأة

يدعوا إعلان القضاء على العنف ضد المرأة في المادة الرابعة الفقرات (هـ- و-ي-ك-س-ع) إلى إقرار خطط عمل وطنية مع الأخذ بعين الاعتبار إشراك هيئات المجتمع المدني واتخاذ جميع التدابير المناسبة لإزالة القوالب النمطية بواسطة التعليم والعمل على تشجيع الأبحاث والإحصاءات حول العنف والاعتراف بالدور الهام الذي تقوم به الحكومة و المنظمات النسائية على المستويين المحلي والإقليمي، وذلك من خلال الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد المرأة(الفرع الأول)، واليات إنفاذها(الفرع الثاني).

الفرع الأول:مقومات الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد المرأة

نقصد بالمقومات تلك الأسس التي قامت عليها الإستراتيجية الوطنية بحيث أنها تعبر عن توجه الدولة نحو الوفاء بالتزاماتها من خلال مؤسسات رسمية تصوغ هذه الإستراتيجية بالتشارك مع الهيئات الفاعلة داخل المجتمع المدني ومشاورتها في ما تعلق بمناهضة العنف ضد المرأة.

في الجزائر تضطلع الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة و قضايا المرأة بإعداد برامج المساواة بين الجنسين وتنسيق النشاط الحكومي في مجال محاربة العنف ضد النساء وصياغة سياسات متعلقة بشؤون الأسرة والمرأة والعمل على رصدها[54]، حيث تم إطلاق إستراتيجية وطنية لمحاربة العنف ضد النساء سنة 2007 تقوم على نهج القطاعات المتعددة أشرك فيها 15 وزارة معنية.[55]

فبداية من سبتمبر 2003 قامت الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة ممثلة باللجنة الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة بمشاورات مع الوزارات والهيئات الفاعلة حول موضوع العنف القائم على أساس الجنس، وتعد اللجنة سالفة الذكر الهيئة المسئولة عن جميع المسائل المتعلقة بتطوير الإستراتيجية الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة، وآليات تنفيذها ورصدها وتقييمها.[56]

و تقوم خطة العمل الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة على مرجعية أساسية، هي الإسلام و الدستور وخطابات رئيس الجمهورية ومواثيق حقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، ولأن الإسلام

هو دين الدولة الجزائرية ومن مقوماتها الأساسية اعتبر مرجعاً رئيساً للإستراتيجية[57]، ذلك أن الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة تهدف لصيانة كرامة الإنسان واحترام حقوقه والعدل والإنصاف بين الجنسين في شتى مجالات الحياة العامة والخاصة، وبوصفها مصدرا للقانون للقاضي اللجوء إلى الشريعة الإسلامية في حال انعدام النص على مسالة ما في التشريع.[58]

ويعتبر الدستور الإطار المرجعي الثاني للإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، لأنه يقر حقوقاً متساوية بين جميع المواطنين[59]، بدون أي تمييز قائم على العرق أو المركز الاجتماعي أو الجنس أو الهوية[60]، ويكفل الحق في الكرامة الإنسانية وفي الرعاية الصحية اللازمة(المادة 54) ويضمن تكفل الدولة بتوفير الأمن الشخصي للأفراد وسلامتهم الجسدية والنفسية من أي اعتداء عليها(المادة 34)، ويعاقب على أي اعتداء ضد الحقوق والحريات(المادة 35)، ولأن الأسرة هي نواة المجتمع فهي تحظى بدعمه وحماية الدولة(المادة 58)، إضافة إلى ترقية المشاركة السياسية للمرأة(المادة31 مكرر)، فالدستور كأسمى قانون في الدولة يجب احترامه وضمان تطابق التشريعات الدنيا معه تحت رقابة المجلس الدستوري.

ويعد برنامج رئيس الجمهورية وخطاباته وتوجيهاته حول حقوق المرأة من الأسس الهامة التي تقوم عليها الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء[61]، وهذه الخطابات لها تأثير كبير من خلال برنامج رئيس الجمهورية[62]، الذي يسهر على تنفيذه الوزير الأول، خاصة مع السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية التي تمكنه من تطبيق برنامجه.

كما أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية ومؤتمرات حقوق الإنسان الدولية التي كانت الجزائر من الدول المصادقة على برامج عملها كبرنامج عمل بيجين ونيروبي ومؤتمر القاهرة للسكان تعد مرجعية أساسية في وضع إستراتيجية مكافحة العنف ضد النساء في الجزائر وهو ما سبق أن اشرنا له آنفاً.

وفضلاً عن المرجعيات السابقة المتمثلة في الإسلام كدين للدولة ومقوم أساسي لها و خطابات رئيس الجمهورية وتوجهاته وبرنامج عمله إضافة إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية المصادق عليها من طرف الجزائر، توجد مبادرات وطنية ثمنتها الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء نذكر

منها: برنامج عمل وزارة التضامن والعائلة (1996-1998) و المخطط الوطني لفائدة النساء الذي بادرت به وزارة النشاط الاجتماعي والتضامن الوطني،[63] ونشير أن هذه الإستراتيجية تشرف على إنفاذها العديد من الاليات الرسمية وغير الحكومية كهيئات المجتمع المدني.

الفرع الثاني: الآليات المؤسسية المكلفة بإنفاذ الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد المرأة

تقوم الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد المرأة على النهج متعدد القطاعات وفق ما بيناه سابقاً، لكن الدور الهام هو الذي تقوم به الوزارة المنتدبة المكلفة بالمرأة ووزارة التضامن الوطني والأسرة، حيث تعنى الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة بإعداد الخطط والاستراتيجيات لترقية حقوق المرأة وحماية الأسرة وذلك عن طريق الدراسات والاستراتيجيات وخطط العمل التي وضعتها الوزارة المنتدبة وغيرها من الهيئات الأخرى[64]، وهي بذلك تضطلع بتنسيق نشاطات الحكومة في مجال مناهضة العنف ضد النساء وتعزيز البحوث ذات الصلة باختصاصها[65]، وتعمل اللجنة المعنية بالعنف ضد المرأة المنشأة سنة 2006 والتابعة للوزارة المنتدبة على صياغة الاستراتيجيات ورصدها وتنفيذها وتقييمها.

ولقد تم إنشاء المجلس الوطني للأسرة والمرأة كهيئة تابعة للوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة باعتباره هيئة استشارية تبدي الرأي والمشورة والحوار والتنسيق والتقييم في كل الأنشطة والأعمال المتعلقة بالمرأة، وهو مكلف المساهمة في إعداد برامج عملية طبقا للسياسات العمومية اتجاه المرأة والأسرة و تقديم التوصيات حول التدابير ذات الطابع القانوني والاقتصادي والثقافي والاجتماعي والرامية إلى ترقية الأسرة والمرأة، وتقديم المشورة حول مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأسرة والمرأة[66]

كما تؤدي وزارة التضامن الوطني والأسرة في مجال إعادة دوراً لا يمكن إنكاره في مساعدة النساء الناجيات من العنف من خلال إنشاء مراكز للاستقبال والعناية النفسية، فحسب المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم:(04-182)[67]، فإن مراكز الاستقبال تهتم خصيصا بضمان استقبال

الفتيات والنساء ضحايا العنف، لفترة مؤقتة وإيوائهن والتكفل الطبي والاجتماعي والنفسي بهن قصد إعادة إدماجهن اجتماعياً و عائلياً، ومساعدتهن على المستوى القانوني.

ويتواجد المركزان الوطنيان لاستقبال الفتيات والنساء ومن هن في وضع صعب في بوسماعيل ولاية تيبازة و بلدية تلمسان[68]، وتم تدعيم شبكة المراكز على المستوى الوطني بمركز آخر في بلدية تلمسان.[69]

ونشير إلى انه تم إنشاء مركز وطني للدراسات والإعلام والتوثيق حول المرأة والأسرة والطفولة يتولى مساعدة السلطات العمومية في إعداد سياساتها من خلال القيام بالدراسات والتحقيقات في مجال الأسرة والطفولة والمرأة.[70]

كما اعترف إعلان القضاء على العنف ضد المرأة بالدور الهام الذي تؤديه المنظمات غير الحكومية من خلال رفع الوعي والتخفيف من شدة العنف ضد المرأة بحيث دعت الدول إلى مساعدة هذه المنظمات والتعاون معها على الصعيدين الوطني والدولي[71]، وتعمل منظمات المجتمع المدني خاصة المنظمات النسائية على سد النقص الموجود في المجال الوقائي من خلال مؤسسات إيواء النساء ضحايا العنف والتكفل بهن في الجانب النفساني وهي بذلك تتولى إدارة اغلب خدمات الدعم للنساء ضحايا العنف رغم نقص الموارد المالية اللازمة[72]، بحيث أخذت الجمعيات النسائية على عاتقها تنفيذ المشروعات في مجال حقوق المرأة بنسبة تقدر بحوالي74.66 بالمائة[73]، وعليه فالمنظمات النسائية تغطي العجز الموجود من خلال مراكز الإيواء وإعادة التأهيل و نشر ثقافة التسامح بين أفراد المجتمع، الأمر الذي سينعكس ايجابيا ليقلل من ظاهرة العنف ضد المرأة.

الخاتمة

العنف ضد المرأة ظاهرة عالمية أمر لا نقاش فيه، لكن انطباق معايير حقوق الإنسان وما تمتاز به من خصائص كالعالمية وعدم القابلية للتجزئة واعتماد النهج الشامل لحقوق الإنسان في معالجة الظاهرة وما يترتب عنه من تحقيق المساواة المطلقة بين الجنسين، يجعل مكافحة العنف من الصعوبة بمكان إذ تواجهها في ذلك عقبات تقنية واجتماعية خاصة ما ارتبط منها بالعنف داخل الأسرة، أو

العنف الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عنه ونقصد به العنف في مظهره الشامل القانوني منه والذي يرتبط بالتمييز في التمتع بالحقوق والحريات.

وعليه فان الأخذ بنهج حقوق الإنسان يتطلب احترام الخصوصية المجتمعية فضلا عن الأخذ بالحسبان ضحية العنف ومعالجة الظاهرة بالموازنة بين حقوق المرأة ضحية العنف في الإنصاف وحماية الأسرة، وهنا للمشرع السلطة في إيجاد التوازن بين المصلحتين أو ترجيح المصلحة الأولى بالحماية خاصة في إطار الأسرة بوصف العنف داخلها الأكثر انتشارا والأقل ظهورا للعيان.

كما لا ينبغي التوسع في مفهوم العنف ليشمل كل تمييز ضد المرأة، فليس كل عنف تمييز، ونحن نعتقد إن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة وان وفق في لفت الانتباه لعالمية العنف على أساس الجنس، إلا انه لم يوفق في توفير حماية فعالة للعنف لعدم احترامه الخصوصية الثقافية ، فعالمية الظاهرة لا تعني قطعا عالم، فلكل مشرع هامش تقدير يراعي فيه المصالح الأولى بالحماية.

---

1 انظر مقررات مؤتمرات مكسيكو1975، كوبنهاغن 1980، نيروبي1985، فينا1993.

[2] الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للدورة 44، الدورة الثامنة، الوثيقة A/44/38، نيويورك، 1990، ص: 105 .

[3] التعليق العام رقم 19، العنف ضد المرأة،لجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة الدورة الحادية عشرة، 1992، موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، تاريخ التصفح 2015/04/23، على الرابط التالي.

https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/cedawr19.html

[4] انظر: قرار اتخذته الجمعية العامة، يتضمن إعلان بشان القضاء على العنف ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والأربعون، البند 111 من جدول الأعمال، رمز الوثيقة A/RES/48/104، بتاريخ 3 فيفري 1994 ،ص:2.

[5] كوثر عبد الحميد سعيد، العنف ضد المرأة، دراسة ميدانية في مدينة بغداد الكرخ، مجلة كلية التربية للبنات،جامعة بغداد، المجلد 22(4)،العراق،2011، ، ص ص: 693 -694.

[2] العنف الممارس ضد المرأة، العنف الممارس ضد المرأة من قبل شريكها المعاشر والعنف الجنسي الممارس ضدها، صحيفة وقائع رقم 239، تم تحديثها في أيلول/سبتمبر 2011، انظر موقع منظمة الصحة العالمية، تاريخ التصفح: 2015/04/21.

http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/ar

[7] علي شاكر عبد الأئمة الفتلاوي، العنف النفسي الموجه ضد المرأة العراقية، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية، المجلد 11، العددان 1 و2، جامعة القادسية، العراق، 2008، ص: 446.

[8] قانون لمواجهة العنف ضد النساء، الفلسفة والاستراتيجيات والخطوات العملية، المؤتمر الإقليمي، حزيران، مؤسسة هنرش بل الألمانية، ضمن مشروع الحياة ممكنة دون عنف وتمييز الحملة الإقليمية لمناهضة العنف ضد النساء– مجموعة سلمى، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، آب 2008، ص: 66.

[9] محمد الحاج يحي، العنف ضد النساء في المجتمع الفلسطيني، عرض وتحليل لنتائج مسح العنف في المجتمع الفلسطيني 2011، منشورات مفتاح، الطبعة الأولى، فلسطين،2013، ص: 43.

[10] كاميليا حلمي محمد، أهم المصطلحات الواردة في ابرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية للمرأة والطفل وخطورتها على الأسرة، ورقة مقدمة في مؤتمر الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي والجامعة الأردنية ووزارة التنمية الاجتماعية بالأردن، 9-11 افريل 2013،ص: 11.

[11] حسب منظمة الصحة العالمية كل سلوك منتهج ضمن علاقة معاشرة يتسبب في حدوث ضرر جسدي أو جنسي أو نفسي، بما في ذلك الاعتداء الجسدي والعلاقات الجنسية القسري

[12] الممارسات التقليدية أو العرفية التي تؤثر في صحة المرأة أو البنت، قرار اتخذت الجمعية العامة،الدورة الرابعة والخمسون،البند109 من جدول الأعمال،رمز الوثيقة A/RES/54/133 بتاريخ07 فيفري 2000، ص:2.

[13] لمعلومات أكثر انظر: آمنة نصير،المنظور الإسلامي لقضية مناهضة ختان الإناث، المجلس القومي للمرأة، الطبعة الأولى الجيزة، مصر،2012،ص:9 وما بعدها.

[14] عبد الله معاوية، الدافع إلى ارتكاب جريمة القتل في الوطن العربي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الطبعة الأولى، الرياض،1990، ص81.

[15] عباس أبو شامة عبد المحمود و محمد الأمين البشري، العنف الأسري في ظل العولمة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2005، ص ص:62-63 .

[16] التعليق العام رقم 19، المرجع السابق.

[17] هند مصطفى علي،العنف ضد المرأة في المجالين العام والخاص، ورقة قدمت ضمن ندوة المرأة والحياة العامة، قضايا التمكين والمشاركة في الدراسات والبحوث الاجتماعية التي نظمها برنامج بحوث الشرق الأوسط بالتعاون مع منظمة المرأة العربية والهيئة السورية لشؤون الأسرة بلودان، سوريا، يوليو،2007ص: 11 .

[18] لتفصيل أكثر انظر : إبراهيم سليمان الرقب،العنف الأسري وتأثيره على المرأة، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2010، 25 -29.

[19] التقرير الأولي المقدم من المقررة الخاصة بالعنف ضد المرأة طبقا لقرار لجنة حقوق الانسان1994/54، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الخمسون، ،رمز الوثيقة E/CN.4/1995/42،بتاريخ 22 نوفمبر1994ص:24

[20] تقرير المقررة الخاصة بالعنف ضد المرأة أسبابه وعواقبه رشيدة مانجو، مجلس حقوق الإنسان ، الدورة الثالثة والعشرون،البند الثالث من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، بما في ذلك الحق في التنمية، رمز الوثيقة، A/HRC/23/49 بتاريخ 14ماي 2013 ، ص: 5

[21] إعلان منهاج وعمل بيجين، القرار 1 للمؤتمر العالمي المعني بالمرأة المنعقد في بيجين خلال الفترة 4-15 أيلول/سبتمبر 1995، الفقرة(124/ب)، انظر موقع جامعة منيسوتا، تاريخ التصفح: 2015/04/24.

https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/BeijingDeclPl.html

[22] تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لعام1994، رمز الوثيقة A/49/3/Rev.1 بتاريخ 20 جوان 1994، ص:49.

[23] دراسة متعمقة بشان جميع أشكال العنف ضد المرأة، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، البند 60(أ) من جدول الأعمال المؤقت،النهوض بالمرأة، رمز الوثيقة A/61/122/Add.1، 06 /07/ 2006ص:100.

[24] تقرير المقررة الخاصة بالعنف ضد المرأة أسبابه وعواقبه رشيدة مانجو، مجلس حقوق الإنسان ، الدورة الثالثة والعشرون،المرجع السابق، ص: 25 و 26 الفقرتين 70 و71.

[25] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة و أسبابه وعواقبه، مجلس حقوق الإنسان،الدورة السابعة عشرة، البند 3 من جدول الأعمال،تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان،المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية،رمز الوثيقة A/HRC/17/26بتاريخ02 ماي2011 ،ص:29، الفقرة106 .

[26] التعليق العام 20، عدم التمييز في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الثانية والأربعون، جنيف، 4-22 أيار/مايو 2009، البند 3 من جدول الأعمال، رمز الوثيقة: E/C.12/GC/20، ص:3.

[27] انظر المادة السابعة والثامنة من الاتفاقية الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه 1994 .

[28] الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، رمز الوثيقة، (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I، 27ماي2008،،ص:15.

[29] التعليق العام 12 (الدورة العشرون، 1999)، القضايا الموضوعية الناشئة في مجال تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الحق في الغذاء الكافي (المادة 11)، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة العشرون، جنيف، 26 نيسان/أبريل – 14 أيار/مايو 1999،البند 7 من جدول الأعمال، رمز الوثيقة E/C.12/1999/5، بتاريخ 12ماي1999، ص:5.

[30] التعليق العام رقم 16، قضايا جوهرية ناشئة عن تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(المادة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الرابعة والثلاثون، جنيف، 25 نيسان/أبريل – 13 أيار/مايو 2005، البند 5 من جدول الأعمال، رمز الوثيقة/E/C.12/2005، ، ص:6.

[31] الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، المرجع السابق،ص:121.

[32] تكثيف الجهود للقضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة، قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 2010/12/21،الدورة الخامسة والستون، البند28(أ) من جدول الأعمال،رمز الوثيقة A/RES/65/187 بتاريخ 23 فيفري 2011.ص:16.

[33] انظر المادة الرابعة من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993.

[34] تقرير المقررة الخاصة بالعنف ضد المرأة أسبابه وعواقبه رشيدة مانجو، مجلس حقوق الإنسان ، الدورة الثالثة والعشرون،المرجع السابق، ص ص:14-15.

[35] المرجع نفسه، الفقرة16،ص:6.

[36] فتوح الشاذلي، مكافحة القانون المصري للعنف والتمييز ضد المرأة، المجلس القومي للمرأة،الطبعة الأولى،2012، ص:11

[37] صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، دراسة حول جرائم قتل النساء في الأردن خلال السنوات(2000-2003)، المكتب الإقليمي للدول العربية، دون طبعة، الأردن،2007،ص:13.

[38] فاطمة المؤقت، الاعتداءات الجنسية داخل الأسرة بين الواقع والقانون، دراسة قانونية واجتماعية، مركز الدراسات النسوية، الطبعة الأولى، فلسطين،2006،ص:76

[39] قانون رقم14-01 مؤرخ في 04فيفري2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 56-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد16،07 فيفري2014، ص:7.

[40] قانون *رقم 11-90* المؤرخ في 26 رمضان عام1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد17، السنة 27، الصادرة بتاريخ1990/04/25.

[41] لزغد فيروز، التحرش الجنسي ضد المرأة العاملة، دراسة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، تخصص تنظيم وعمل،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر 2011،02-2012،ص:98.

[42] المرسوم التنفيذي رقم 14-26 مؤرخ في 01 فيفري2014 يتمم المرسوم التنفيذي رقم99-47 المؤرخ في 13 فيفري1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية او المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد05، السنة الواحدة والخمسون، بتاريخ 02 فيفري2014، ص ص: 21-22.

[43] عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر،2006،،ص:18

[44] فتوح الشاذلي، المرجع السابق،ص:11

لمعلومات اكثر راجع: عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الانسان في الغرب ((دراسة نقدية))، دون طبعة، مكتبة الملك فهد، السعودية،1998.

[45] ليلى عازو جمهوري، تقرير إقليمي عن الدراسات المسحية للبرامج والمشروعات والأنشطة الموجهة للنهوض بالمرأة العربية في المجال القانوني،الطبعة الأولى، منظمة المرأة العربية،الطبعة الثانية، القاهرة،2011،ص:26

[46] وسيم ماجد إسماعيل الدراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين،2011،ص:34.

[47] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،13فيفري 2008، المرجع السابق،ص:26.

[48] فتوح الشاذلي، المرجع السابق،ص:26.

[49] الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، قراءة في القانون الجنائي، من اجل تشريع جنائي يحمي النساء من العنف والتمييز، يونيو، المغرب، 2010،ص:29.

[50] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، ، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،مجلس حقوق الإنسان، الدورة17، البند الثالث من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، رمز الوثيقة A/HRC/17/26/Add.3 ، بتاريخ 19ماي2011،ص:21.

[51] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،13فيفري 2008، المرجع السابق،ص:26.

[52] الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب والجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء ، المرجع السابق،،ص:13.

[53] لمعلومات أكثر انظر: بول مرقص، قراءة قانونية مقارنة في مشروع قانون مكافحة العنف الأسري قيد المناقشة اليوم،مجلة الصحة والإنسان، نقابة المستشفيات في لبنان، العدد21، اكتوبر2012،ص16-17-18.

[54] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،13فيفري 2008، المرجع السابق،ص:16.

[55] تقرير حول تحليل الوضع الإقليمي، الحقوق الإنسانية للمرأة والمساواة على أساس النوع الاجتماعي في المنطقة الاورو متوسطية، برنامج تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في المنطقة الاورو متوسطية (2008-2011)، المرجع السابق،ص:54.

[56] Commission Nationale pour la lutte contre la violence à l'égard des femmes, la base de données du secrétaire général de l'Onu sur la violence contre les femmes, site Web, Vue le 26/04/2015

http://sgdatabase.unwomen.org/searchDetail.action?measureId=30109&baseHREF=country&baseHREFId=115

[57] الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، أمان المرأة استقرار الأسرة، الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، دون طبعة، الجزائر،2007، ص:7.

[58] الامر 75-58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[59] تقرير حول تحليل الوضع الوطني، الحقوق الإنسانية للمرأة والمساواة على أساس النوع الاجتماعي، الجزائر،المرجع السابق، ص:34.

[60] المادة 29 :كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

[61] الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، أمان المرأة استقرار الأسرة، المرجع السابق، ص:7.

[62] انظر مثلا: خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة إحياء اليوم العالمي للمرأة بتاريخ 08مارس 2006، الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية الجزائرية، تاريخ التصفح2015/04/26 على الرابط التالي:
http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/activites/presidentacti.htm

[63] الإستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، أمان المرأة استقرار الأسرة، المرجع السابق، ص:8.

[64] تقرير حول تحليل الوضع الوطني، الحقوق الإنسانية للمرأة والمساواة على أساس النوع الاجتماعي، الجزائر،المرجع السابق،ص:36.

[65] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، ، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،مجلس حقوق الإنسان، الدورة17،المرجع السابق،ص:16.

[66] المادة الأولى من المرسوم تنفيذي 06-421 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يتضمن إنشاء مجلس وطني للأسرة والمرأة،الجريدة الرسمية عدد75، السنة الثالثة والسبعون،26 نوفمبر 2006،ص:20

[67] المرسوم التنفيذي رقم 04-182 مؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 24 يونيو سنة 2004، يتضمن إحداث مراكز وطنية لاستقبال الفتيات والنساء ضحايا العنف و من هن في و ضع صعب، و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد41، السنة الواحدة والأربعون،27 جوان2004، ص:27-28.

[68] المرجع نفسه، ص:30.

[69] المرسوم التنفيذي رقم 10-96 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1431 الموافق 17 مارس سنة 2010، يتمم قائمة المراكز الوطنية لاستقبال الفتيات ونساء ضحايا العنف و من هن في وضع صعب، الجريدة الرسمية، العدد19، السنة السابعة والأربعون،21 مارس 2010،ص:27

[70] المرسوم الرئاسي رقم 10-155 مؤرخ 20 جوان2010 يتضمن إنشاء المركز الوطني للدراسات والإعلام والتوثيق حول الأسرة و المرأة والطفولة، الجريدة الرسمية، العدد39، السنة السابعة والأربعون،23 جوان2010، ص:4.

[71] المادة (4 الفقرات هـ/س/ع/ف) من إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لسنة1993.

[72] تقرير المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة، وأسبابه وعواقبه، السيدة ياكين إيرتورك، ، البعثة التي قامت بها إلى الجزائر،مجلس حقوق الإنسان، الدورة17،المرجع السابق ص:23.

[73] الدراسة المسحية الخاصة بالنهوض القانوني للمرأة، الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة، ص:24.

- انظر موقع منظمة المرأة العربية، على الرابط التالي، تاريخ التصفح2015/04/26.
http://www.arabwomenorg.org/Content/surveystudies/AlgeriaLaw.pdf

اللّغة العربية في الخطاب الإعلامي - بين الواقع والمستقبل المأمول -

د/ شفيقة العلوي
المدرسة العليا للأساتذة
كلية الآداب والعلوم الإنسانية–
بوزريعة– الجزائر

مقدمة

ممّا لا شكّ فيه أنّ اللغة لسان البشر، ووسيلة تواصلهم. إنها الكيان اللّغوي للأمّة وعنوان هويّتها ودليل انتمائها وسيادتها، وأمنها على كلّ المستويات – الاجتماعية، السّياسية، الثّقافية والاقتصادية.

إنّها ظاهرة اجتماعية تقتضيها حاجة الإنسان للتّواصل مع بني جنسه والتّعايش معهم .ولذا فهي تؤثر وتتأثّر في ارتقائها ونموّها بسلطة الإعلام. وتؤثّر بعد ذلك تاركة بصماتها بالصّوت واللّفظ والصّورة لتكوّن الفرد وتهذبه وتغيّر من سلوكه العام **(فالصحافة أدخلت اللّغات في سياق تطوّر متعدّد الأبعاد من حيث نقل التراث وتهذيبه، والعمل على الإبداع فيه، وبما أضافته من تعابير جديدة، أضف إلى ذلك ما عهدناه من تهذيب الاستعمالات اليومية وإدخالها في قوالب صحيحة وبسيطة لتصل إلى القارئ)**[1] **البسيط والنخبَوي.**

1- اللّغة والخطاب الإعلامي

المفهوم

يعدّ الخطاب الإعلامي التّعبير الموضوعي الذي ينقل للجماهير المتعطشة فكريّا واجتماعيّا المعلومات الكفيلة بتعديل السّلوك وتغذية العقول . واللّغة أهمّ أسباب نجاحه وانتشاره السّريع.

إنّ الخطاب الإعلامي هو **(تزويد النّاس بالأخبار الصّحيحة والمعلومات السّليمة والحقائق الثابتة التي تساعدهم على تكوين رأي صائب في واقعة من الوقائع أو مشكلة من المشكلات، فالغاية الوحيدة من الإعلام هي الإقناع عن طريق المعلومات والحقائق والأرقام)**[2].

إن الخطاب الإعلامي مادة فكرية واجتماعية، تخاطب الجماهير على اختلاف مستوياتهم العقلية وطبقاتها الاجتماعية و**(ترمي إلى التّعريف بالذات وبالإمكانيات وبالفرص المتاحة وحثّ الأفراد والجماعات والمؤسسات على القيام بالواجبات التي تمليها عليهم حقيقة انتمائهم للمجتمع)**[3].

2- دور الخطاب الإعلامي

إنّ الخطاب الإعلامي –لأيّ مجتمع أو نظام – يهدف إلى:

1- الإخبار والإقناع والزيادة في الوعي والتّرفيه.

2- نقل المعرفة والثّقافة عبر الزمان والمكان.

3- تحقيق التّغيير الإيجابي المؤثر، أي التّحول النّوعي في الممارسة الإبداعية.

4- إنّ الخطاب الإعلامي الهادف والموضوعي مرآة تعكس الوعي بالمستقبل وتصقل عقل الجمهور وتصنع فكره وتوجّه إبداعه.فمهما كان العالم المحيط به غنيا ومتنوّعا، فإنه لن يرى ولن يدرك سوى ما يكتسبه عبر الإعلام المكتوب، المسموع أو المرئي... إنّه يدرك قوانين الحياة التي يعيشها بطريقة لا واعية من خلال الخطاب الإعلامي الهادف[4].

5- إنّ الخطاب الإعلامي أداة حضاريّة، فهو يتغلغل في كيان المجتمع، وينقل تصوراته، ويوازن بين طبقاته ويقارب بين مستوياته الفكرية، وبذلك تخطو المجتمعات خطوات عملاقة في طريق الإثراء الفكري والحضاري[5].

6- إنّ المحتوى الإعلامي الموضوعي يسعى إلى تفعيل التنّمية اللّغويّة عن طريق إثراء الرّصيد اللّغوي بمفردات جديدة تعبّر عن المسميّات والأفكار الجديدة، سواء أتمّ ذلك عن طريق التّعريب أو التّرجمة أو إحياء الألفاظ القديمة المهجورة(*). كما أنّه يطوّر العادات اللّغويّة الكلاميّة، ويوّسع نطاق التّفكير التّجريدي والمادّي .فهو تنمية روحيّة، تسمو بالفرد والجماعات، وتهذّب نفوسها وتزوّدهما بالمعلومات والآراء التي لا يمكن اكتسابها من التّجربة الذّاتية المباشرة فقط.

7- إنّ التّربية تنشئة فردية وجماعية، وصياغة مثلى للأجيال الناشئة تراعي النّمط الإنساني الحضاري. وهي إذ تضطلع بهذه المهام، ماعادت تُحصر في الأسرة أو المدرسة أو المجتمع ؛بل أصبح للإعلام دوره التّربوي هو أيضا **(فوسائل الإعلام توجد نوعا من البيئة الصّورية**

بين الإنسان والعالم الموضوعي الحقيقي... وباستخدام وسائل الإعلام على يد أحسن الخبراء سوف تتحسّن نوعية المضمون. وتؤمّن المساواة.فإذا انتشرت التّربية في المجتمع، أصبحت بمثابة الخامة الفكرية لعملية التّنمية الاقتصادية والاجتماعية... والإعلام ينطوي على نوع من التربية التي تهتم بتحليل الأشياء، وبهذا تقترب من المواد الدراسية التقليدية)[6].

إنّ الخطاب الإعلامي التّربوي يفعّل المجتمع ويعدّل سلوكات أفراده، لتتكيّف مع حاجيات ومتطلبات الوجود ويطوّر الفهم الحسّي والفكر النّوعي للجماعات، ويقدّم القدوة **(إنّ وسائل الإعلام في البيئة المحيطة بالطفل هي في النّهاية العمل الأساسي في تشكيل آداب السّلوك .وآداب السّلوك ليست سوى الأخلاق...)**[7].

ولكن هذه الإيجابيات المنوطة من الرسالة الإعلاميّة لا تنفي– للأسف – الآثار الضّارة التي قد تنجم عن سوء توظيفها – أي الرسالة الإعلامية – واستغلال تقنياتها وتكنولوجياتها الحديثة، فالغلط يكلّف بناء جيل يُجيد الخطأ بل يتفنّن في صناعته (أي صناعة الخطأ والفشل)، وتدمير نفسه والمجتمع ومحو تاريخه.

إنّ الخطاب الإعلامي سلاح ذو حدين، فهو نصرٌ وفشلٌ، حقٌ وباطلٌ، دمارٌ وبناءٌ. واللغة هي التي تستطيع فعلا **(أن تلعب دورا في تهدئة الوضع أو إثارته.فهي تعبيرٌ عن المجتمعوموجَّهة إليه، وبالتالي، يجب التّثبّت منها قبل اعتمادها)**[8].

3- اللّغة في الإعلام: مميزاتها

إنّ الإعلام – إذًا – فنٌّ زمانيّ الأبعاد، واللّغة حضارية تسعى للشّرح والتّحليل والتّعليل والتّصوير من أجل تفعيل التّواصل البشري، وبناء الفكر المتكامل الواعي، وتهذيب الإيديولوجيات، وترقية الحسّ الجمالي.

إنّ من خصائص لغة الإعلام:

1- أنّها تحرص على مراعاة القواعد اللّسانية المتواضع عليها، كما أنّها تحرص أيضا على نقل المعلومات الصحيحة بطريقة فورية متجنّبة الإيحاءات الرّمزية والتّعابير الفنيّة الجماليّة، والعبارات المركّبة، واللّفظ المُوغل والمعقّد – ولهذا يكون لها التّأثير والإقناع.

2- إنّها تعرضُ موادا مبسّطة يسهل على الجمهور استيعابها وتمثّلها، ثمّ حكايتها . وهي تتماشى مع قيم المجتمع وعاداته وموروثه الإنساني، فهي سلطة الإعلام وسطوته اللّسانيّة[9].

3- توظيف الجمل الخبرية، القصيرة والتّنوّع الزمني في المحتوى الإعلامي.

4- كما تتميّز لغة الإعلام بالتّكرار اللّفظي والجملي في الفقرات المتقاربة.

5- باعتماد التّرجمة الحرفية السّريعة.

6- بمخاطبة العقل بالدرجة الأولى.

7- بتغليب الفصحى البسيطة الميسّرة على العامية المبتذلة[10].

8- تميل اللّغة في الإعلام إلى توأمة اللّفظ بالألوان الجذابة ؛ فمصاحبة اللّغة البصرية للحرف يزيد من درجة التّأثير الفكريّ والعاطفي[11]**(إنّ الذات المبصرة تجزئ المعطى البصري، وتنظّمه داخل أشكال لتجعل منه دلالات وكيانات لغوية)**[12].فلذلك**(لزم أن يكون الاهتمام بالرّموز البصريّة على نفس القدر من الأهمية التي حظيت بها الرّموز في اللّغة اللّفظيّة)**[13].

فالتّعرف أي المعرفة . يتأثرّ بنوعيّة الصّورة وألوانها[14] .ويضمن للكلمة بقاءً أرسخ وأطول في الذاكرة.

9- تتسّم لغة الخطاب الإعلامي بالتّميز بين معاني المترادفات والابتعاد عن الأضداد والإبقاء على اللفظ الدّقيق الموصل للمحتوى(*).

10- إنّ اللّغة مظهرٌ من مظاهر الثّقافة، تتميّز بخاصية التّراكم والاستمرار والنّمو والانتقال وهي **(ذلك الجزء من الثّقافة أو الحضارة الذي يساعد أكثر من غيره على التّعلم وزيادة الخبرة، إنها العامل الأساسي في عملية التّراكم التي هي أهمّ عنصر في الحضارة الإنسانيّة)**[15].ولهذا فهي تعمل على تحقيق التآلف بين المستوى العلمي والأدبي والعملي للأفراد والجماعات **(فالإعلام تعبير اجتماعي شامل، ولغته ظاهرة مركّبة خاضعة لكلّ مظاهر**

النّشاط الثّقافي من علم وفنّ وموسيقى وفن تشكيلي)[16]. فالكلمة وعاءُ العقل الاجتماعي وروحه.

11- إنّ اللغة الإعلامية تخاطب جمهورا واسعا يربطه اللّسان المشترك الذي يحكي علاقات المجتمع الدّاخليّة والخارجيّة[17] ولذلك، فإنّ لغة الإعلام هي **(غير تلك الأداة الموروثة التي كانت تؤدي أغراض عصور الانحطاط، عليها أن تضطلع بعبء التعبير عن معاني الحياة الجديدة في تحوّلها إلى العصرية... إنّ هناك علاقة متبادلة بين مقاييس النّمو الاقتصادي ومقاييس النّمو الإعلامي)**[18].

12- إنّ اللّغة الإعلاميّة تطمح لتحقيق 3 كفايات:

أ- الكفاية الاجتماعية التي تعكس حاجات الإنسان المتلاحقة، وواقعه اليومي.

ب-الكفاية الفنية الجمالية التي تغذّي روح الجمهور القارئ وتجذبه نحو المحتوى، فتؤثّر في سلوكه وتعدّله.

ج- الكفاية العلمية التي تقرّب الجمهور من مصادر المعرفة وتنوّع ثقافته، وتثري فهمه، ليتمكن من النّقد البنّاء والكشف عن دواخله[19].

لذلك لابدّ من التأكيد على ضرورة التزام اللغة الإعلامية للسّلامة النّحوية والاشتقاقية والتركيبية، حتى تستطيع أن تلعب دورها في المجتمع باعتبارها واقعا لا يمكن إهمال وظيفته التّربويّة، التّنمويّة والإعلاميّة الاتّصاليّة.

4- هل تصلح العربيّة لأن تكون لغة إعلام؟

إنّ تكنولوجيا الإعلام تؤثّر تأثيرا قويا في النّظام الاجتماعي والثّقافي وبناء الفهم الحسي الواعي للأفراد والجماعات .واللّغة تستطيع – بشكل خطير – أن تحقّق التّقارب بين طبقات المجتمع، وتزيل الخصومات، أو تؤجّج نيران العداوة . فهل العربية – كلغة وطنية وقومية، موحِّدة للأقطار العربية والإسلامية – تصلح أن تكون لغة إعلام، وتعينه في تأدية وظائفه التّربوية، الإرشاديّة، والاجتماعيّة التّفاعليّة والمعرفيّة التّخصّصية والتّرويجيّة الدّعائية؟

إنّ اللّغة العربيّة تعني باللّفظ من أجل أن يؤدي المعنى المعرفي الذي يحفّز السّامع أو القارئ ويستنهض همه، فيحقّق المثل الأعلى[20]. ولهذا اتخذتها الشّعوب القديمة، من فُرس ويونان وروم، لغة علم، وأنتجت بها روائعها الأدبية وترجمت بها المعارف العلمية التي صنعت ولوّنت الحضارة العربية القديمة في عصرها الذهبي[21].

إنّ العربية تملك من الخصائص ما يؤهّلها لأن تغدو لغة فكر وأدب وعلم وإعلام لأنّها:

1- تربط بين كلّ من يعتصم بالدّين الإسلامي – في أنحاء العالم قاطبة – إنّها لغة شموليّة، موحِّدة، قلّ أن نجد لغة شعب أو أمّة تمتاز بهذه الخاصيّة الإنسانيّة والعالميّة.

وإذا انفصمت هذه العروة الوثيقة، فستنهار من جرائها الوحدة الثّقافية واللّغويّة .والتّاريخ ينقل لنا أمثلة حيّة تعكس هذا الدّور الرّهيب الذي تضطلع به اللغة، فاللاتينيون انقسموا إلى دويلات متشعبة: ألمانيا، فرنسا، سويسرا، هولندا، إيطاليا،... الخ، لكل منها كيانهُا الخاص ولسانها المميّز لها.

2- إنّ مفردات اللغة العربية تنمو وتتزايد – طبيعيا – بفعل التطوّر التاريخي والاجتماعي، فتتلاشى معان وتُستحدث صيغٌ جديدة تلبي حاجيات التطوّر، وهذا ما ميّز لغتنا العربية منذ أن احتكت بالثقافة اليونانيّة التي تركت بصمات واضحة في الرّصيد المعجمي العربي.

3- إنّ اللغة العربيّة تتسّم بديناميكية حركيّة تجعلها لا تستخدم عبارة واحدة لمعنيين متمايزين، بل تُلبس كلّ معنى اللّفظ الخاص به، وذلك نحو :المشي، فهو عام. وأمّا درج فللصبيّ الصغير، وحبا للرّضيع وخطايخطو إذا مشى الشّاب بنشاط واهتزاز، ودلف إذا مشى الشّيخ رويدا بخطى ثقيلة، بطيئة. وأمّا نأى فهي للبعد القريب . والبعد لا يقع إلا لما كثُر . والشِّرعَةُ ما ابتدئ من الطّريق ، وأمّا المنهاج فالطريق المستمر، أو الدين[22]. فـ**(الدقة في العربية دليل على بلوغ أصحابها درجة عالية في التفّكير وهي خاصية إعلاميّة... والدّقة في الإعلام أداة لابدّ منها لرجل الإعلام)**[23].

إنّ للغة العربية ليست قاصرة أو عاجزة عن الإحاطة بالمعاني المقصودة، وتصوير الأحوال ولهذا . فهي أصلح اللّغات لأن تؤدي وظيفة الإعلام والإقناع والتّأثير النّفسي والعقلي على حدّ سواء[24].

4- وهي – قبل ذلك كلّه – لغة تتميّز بالإيجاز والوضوح بالأصالة والصّحة، بأنماط خبرية متنوعة، بقرائن لسانيّة تلاحق الزّمن وتفيه وصفًا(*)، بصيغ تعكس الفاعل المعلوم أو المجهول بثراء ألفاظها التي تعبّر عن المعنى وضدّه – أي المشترك اللفظي – بعباراتها المجازية والحقيقية، ببيانها وبديعها، باشتقاقاتها التي توسّع المادة اللّفظية، فتعطي للمتكلّم كلّ الأوزان والقوالب الصّرفيّة المعبّرة عن المعاني المقصودة.

فعلى هذا، فإنّ اللّغة العربيّة تعدّ – بلا مراءٍ – لغة معرفة، تخاطب العقل والعاطفة معا. تُعلم وتفسِّر، توضّح وتوجّه وتُربِّي. فهي – إذًا – لغة إعلاميّة واقعيّة ؛هدفها الاتّصال بالجمهور والتّأثير فيه فَـ**(لا يستطيع السّامع أن يحكم على المنطقة المحلية التي ينتمي إليها المتكلّم بها ...هي لغة ديمقراطية، اصطبغتها شعوبٌ متعدّدة منذ أن استقرت الدّولة العربية في أواخر القرن 2هـ، فأخذت بالطابع العربي دينا ولغة وثقافة وحضارة)**[25].

إنّ اللّغة الإعلاميّة هي اللّغة العربيّة المشتركة، الطّويلة عمرا والثّرية رصيدا، والّشائعة استعمالا، والنّابضة بالحياة والمرِنة بخصائصها التي تمكّنها من التّرجمة الأمينة للمعاني والنذقل الموضوعي للوقائع والخبرات، والإقناع الجدلي للأفكار ومخاطبة الكبير والصغير، المثقّف والجاهل، الصّحيح والسّقيم.

إنّ اللّغة العربيّة تضمّ في ثناياها أخصّ خصائص لغة الإعلام، وهي التّعبير عن العلاقات المتغيرة بين الإنسان والإنسان ،وبين المرء وبيئته الاجتماعيّة، الاقتصاديّة، السّياسيّة أو الماديّة. إنّ في اللّغة العربيّة (**...طواعيّة تمكّنها من الإجابة عن الأسئلة التي تجول في خاطر رجل الإعلام دائما، وهي: ماذا حدث؟ ماذا يجري الآن؟وألا من جديد... ذلك أنّ الخصائص التي تتميّز بها لغة العرب استوفت وجوه الدلالة في ملاحظة مقتضى الحال)**[26].

هوامش المقال

(1) تمام حسان :لغة الإعلام، مجلة مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1980، ج62، ص46.

(2) محمود السيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، دار الجيل، بيروت، 1991، ص98.
وأيضا: ريفرز، وسائل الإعلام والمجتمع الحديث، ترجمة إبراهيم إمام، ص385.

(3) محمد عبد العزيز ربيع : دور الإعلام العربي، مجلة شؤون عربية، بيروت، عدد 41، 1985، ص185.

(4) عاطف عدلي : الاتصال والرأي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص29.

(5) ينظر حشمت قاسم شوقي سالم : ثورة المعلومات، وكالة المطبوعات، الكويت، د ت، ص 306.

(*) مثل كلمة القطار التي كانت تُطلق على قافلة النوق، وصارت اليوم تعني مجموع العربات الناقلة للفرد والبضائع أو كلمة البريد التي توسّع معناها، فصارت تشمل الرسائل الإلكترونية،... الخ.

(6) محمود السيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، ص205-206.

(7) جيهان رشتي: تأثير وسائل الإعلام على حياة الأسرة في المجتمع الحديث، مجلة الإذاعات العربية، القاهرة، ديسمبر 1975، ص53-55.

(8) صالح بلعيد : اللغة العربية العلمية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2008، ص132.

(9) ينظر مجلة متابعات إعلامية، اليمن، 1997، عدد 54، ص46-48.

(10) محمدبوعزي : أي إعلام وفي خدمة من ، مجلة الوحدة الرباط، 1988، العدد 94، ص37-40.

(11) محمد النابلسي : الاتصال الإنساني وعلم النفس، دار النهضة العربية، بيروت، 1991، ص140.

(12) سعيد بن كراد :السميائيات مفاهيمها وتطبيقاتها، دار الجواد للنشر والتوزيع، سوريا، ط2/2005،ص121.

(13) عبد العظيم الفرجاني : تكنولوجيا إنتاج المواد التعليمية، دار غريب، مصر، 2002، ص20.

(14) ينظر، نفسه، ص70.

(*) مثال ذلك كلمة باع التي تدّل على معنى الشراء والبيع معا، فأسقط المعنى الأول منها، واحتفظت بالمعنى الأخير، وكلمة "خفي" التي تدلّ على السّتر والكتمان أو الظهور والإعلان والوضوح، فحذفت الدلالة الأخيرة منها، واحتفظ الفعل بمعنى السّتر. ينظر الفكرة في: محمد المبارك، خصائص العربية، دار المعرفة، القاهرة، 1960، ص6.

(15) محمودالسّيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، ص116.

(16) إبراهيم إمام : دراسات في الفن الصحفي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1969، ص44.

(17) عائشة عبد الرحمن : لغتنا والحياة، دار المعرفة، القاهرة، 1968، ص103.

(18) محمود السيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، ص186.

(19) صالح بلعيد : اللغة العربية العلمية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص131.

(20) صالح بلعيد : دروس في اللسانيات التطبيقية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص192، وأيضا محمد المبارك، خصائص العربية، ص61.

(21) عثمان أمين : فلسفة اللغة العربية، دار المعرفة، القاهرة، 1969، ص20.

(22) الثعالبي : فقه اللغة وخصائص العربية، القاهرة، ط1، ص82 وأيضا: ابن حني : الخصائص، تحقيق محمد علي النجار، دار الكتب المصرية، القاهرة، د ت، ج1، ص373-374.

(23) عباس محمود العقاد : اللغة الشاعرة، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1960، ص61.

(24) محمود السيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، ص82.

(*) نقصد بذلك اشتمال العربية على كل القرائن الصوتية اللسانية المعبّرة عن درجات الزمن: الحاضر، المستقبل القريب (بواسطة السّين) والمستقبل البعيد (بواسطة سوف).

(25) عائشة عبد الرحمن: لغتنا والحياة، ص103 وما بعدها.

(26) محمود السّيد : اللغة العربية والفكر المستقبلي، ص78.

الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية

أ/ عمران عطيــة
أ/ إبراهيمي إسماعيل

إن المتفحص للتاريخ الإنساني يجد أن العلاقات التي كانت سائدة بين البشر لم ترق إلى تحقيق السلم الدائم، بل كانت تتخللها حروب و صراعات دولية و داخلية لتحقيق المصالح للأمير أو الرئيس الذي كانت تتجسد الدولة في شخصه، فضلا عن رواج قانون الانتقام lex taliones في تلك الفترة و حل النزاعات الدولية و الداخلية بالطرق القسرية طبقا لمبدأ " إذا كنت تريد سلاما فاستعد للحرب" ، غير أن التطور الذي مس العلاقات الدولية و ظهور مصالح جديدة كالمصالح التي تقوم على رعاية مصالح الجوار و حظر استخدام القوة أو حتى التهديد بها كقاعدة دولية أمرة jus cogens جعل من الدول تتجنب الحروب الدولية أو النزاعات المسلحة الدولية بالمعنى المعاصر، الأمر الذي أدى إلى انحسار النزعات المسلحة بين الدول و رواج الحروب الأهلية أو النزاعات المسلحة غير الدولية non-international armed conflict التي أصبحت أكثر تزايدا و تحتوي على أشد مظاهر العنف نظرا لضيق نطاق هذه النزاعات التي تدور رحاها داخل إقليم الدولة الواحدة ،و ما تحتويه من انتهاكات جسيمة التي تطال المدنيين والأعيان المدنية اللازمة لحياتهم و التي من بينها الترحيل القسري للمدنيين لأسباب تتصل بالنزاع و ما يترتب عليه من نتائج قد تودي بالسكان المدنيين خاصة إذا لم تراعى فيه الأوضاع الصحية و الوقائية و السلامة و التغذية أو كان يراد بهذا الترحيل ممارسة شكل من أشكال التطهير العرقي ، لذلك حرص فقهاء القانون و رواد الحماية الإنسانية في النزاعات المسلحة بما فيها النزاعات المسلحة غير الدولية إلى تدارك وضع المدنيين في حالات الترحيل القسري الذي لا تراعى فيه الأسباب الأمنية و العسكرية أمام تزايد هذه الممارسات موازاة مع تزايد اندلاع النزاعات المسلحة غير الدولية نظرا لاحتواء بعض الدول على مجموعات عرقية أو إثنية أو دينية أو أسباب أخرى سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.

و منه نتساءل عن المفهوم القانوني للترحيل القسري المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية و دور أحكام القانون الدولي الإنساني في حماية المدنيين من هذا الانتهاك؟ و كيف كان موقف القضاء الجنائي الدولي منه ؟

و عليه سنحاول تناول المفهوم القانوني للترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية وما تضمه القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية من أحكام تعني بحماية المدنيين من هذا الترحيل من خلال المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 في مبحث أول و من ثم ما استقر عليه القضاء الجنائي الدولي بداية من القضاء الجنائي المؤقت ad hoc لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و رواندا إلى غاية الوقوف على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص هذه الجريمة في مبحث ثان.

المبحث الأول:

مفهوم و أحكام الترحيل القسري للمدنيين زمن النزاعات المسلحة غير الدولية

سنحاول في هذا المبحث التطرق لمفهوم الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية في إطار القانون الدولي الإنساني في مطلب أول ، من ثم تفحص أحكام المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 في هذا الشأن في مطلب ثان.

المطلب الأول:

مفهوم الترحيل القسري للمدنيين زمن النزاعات المسلحة غير الدولية

إذا عرجنا على اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977 و المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية نجد أنها اعتمدت على مصطلح deportation باللغة الانجليزية و الذي يغطي كافة عمليات النقل خارج إقليم الدولة و التي تعني بالغة العربية النفي أو الإبعاد، و في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 اعتمد على مصطلح الترحيل، كما اعتمد مصطلح الإبعاد في المادتين 7/د/1 و7/2/8/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما مصطلح displacement باللغة الانجليزية الذي ورد في المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 المتعلق بحماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير

الدولية فقد ترجمت إلى **الترحيل** خلافا لما اعتمدت عليه المحكمة حينما أدرجت مصطلح التشريد في المادة 8/2/ه/8 [1]المتعلقة الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية، لذلك اعتمدنا في بحثنا على مصطلح الترحيل عملا بما جاء به البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف.

وعليه فإن مصطلح الترحيل و التشريد كلاهما يعبران عن النقل داخل إقليم الدولة بخلاف الإبعاد أو النفي الذي يعني النقل خارج إقليم الدولة، لذلك درج الفقهاء في كتاباتهم إلى إقران الترحيل أو التشريد internal displacement بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

فترحيل المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية هو صدور أمر بترحيل المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، أما إذا تطلب ذلك لأمن المدنيين أو أسباب عسكرية ملحة فإنه يجوز اللجوء إليها، فضلا عن توفير كافة الإجراءات لاستقبالهم في أحسن الظروف من ناحية المأوى و الأوضاع الصحية و السلامة و التغذية، كما لا يجوز بأي حال من الأحوال إرغام المدنيين عن النزوح عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع [2].

و بإمعان النظر في الظروف الاستثنائية المتعلقة بالترحيل القسري لأسباب تتعلق بأمن المدنيين فهذه الصيغة يمكن فهمها على أنها في حالة القصف المكثف فيمكن ترحيل المدنيين قصد الحؤول دون تعرضهم للقصف من جانب الطرف المعادي، غير أن فكرة الأسباب العسكرية **الملحة** قد تكون محل تلاعب من أحد أطراف النزاع من خلال اعتماد التفسير الذي يخدم أحد أطراف النزاع للحصول على امتيازات عسكرية و بالتالي سيكون المدنيين عرضة لكافة الانتهاكات حينما تتغلب المقتضيات العسكرية على الاعتبارات الإنسانية، حيث أن المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لم تحدد طبيعة الأسباب العسكرية الملحة من عدمها التي قد تستدعي ترحيل المدنيين في هذه النزاعات.

المطلب الثاني:

الترحيل القسري للمدنيين زمن النزاعات المسلحة غير الدولية في أحكام القانون الدولي الإنساني

لم يسلم المدنيون العزل من عمليات الترحيل في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أصبحت هذه الظاهرة أحد السمات البارزة في هذه النزاعات ، خاصة عندما يضطر المدنيون إلى الترحيل بسبب استعمال القوة أو التهديد بها لذا اعتنى القانون الدولي الإنساني بالمدنيين في هذه الأوضاع و هذا ما سنتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول: الترحيل القسري للمدنيين في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

تعد المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف بمثابة اتفاقية مصغرة لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية[3]، وهذه المادة تعد النواة الأولى للتنظيم القانوني في هذه النزاعات التي كانت إلى أمد غير بعيد ضمن السلطان الداخلي للدولة، حيث أكدت هذه المادة على توفير الحد الأدنى من الحماية الإنسانية لضحايا هذه النزاعات، غير أن موضوع ترحيل المدنيين لم يرد بشكل صريح كما هو الحال في حظر الاعتداء على الحياة و السلامة البدنية و القتل و أخذ الرهائن.....و عليه فإن التفسير الضيق لهذه المادة قد يؤدي بنا إلى إنكار جريمة ترحيل المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، و هذا ما يتعارض مع غرض و غاية القانون الدولي الإنساني الذي وجد لبسط الحماية لأقصى حد، لذلك يرى جانب من الفقه وجوب الاستناد إلى الفقرة "ج "من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف و التي تنص على " الاعتداء على الكرامة الشخصية، و على الأخص المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة"، حيث **أن الترحيل القسري للمدنيين يعد وجه من أوجه الاعتداء على الكرامة الشخصية** و بالتالي فإن المادة الثالثة مشتركة قد حظرت هذا السلوك بطريقة غير مباشرة[4].

الفرع الثاني : الترحيل القسري للمدنيين في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

أمام تزايد النزاعات المسلحة غير الدولية وما يمكن أن ترتكب في ساحتها من انتهاكات، عملت الجماعة الدولية إلى إرساء مزيد من الحماية في هذه النزاعات أمام القصور الذي اعترى المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف و ذلك باعتماد البروتوكول الإضافي الثاني في 10 جوان 1977 و الذي تناول مسألة ترحيل المدنيين في المادة 17 التي نصت على: " **1-لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين، لأسباب تتصل بالنزاع . ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة، وإذا ما اقتضت الظروف إجراء مثل هذا الترحيل، يجب اتخاذ**

كافة الإجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوي والأوضاع الصحية الوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية.

2- لا يجوز إرغام الأفراد المدنيين على النزوح عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع"

و عليه نلاحظ أن هذه المادة مستوحاة من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة مع بعض التعديلات، حيث استعمل مصطلح الترحيل بدل الإبعاد، غير أن هذه المادة أوردت استثناءين على القاعدة العامة التي تحظر ترحيل السكان المدنيين وهما :

1/- أمن الأشخاص المدنيين.

2/- أسباب عسكرية ملحة. [5]

وفي الاستثناء الثاني من المادة 17 التي حظرت إرغام المدنيين عن النزوح عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع، فإن مصطلح "**الأراضي**" تجاوز مسألة سيطرة الجماعات المسلحة أو القوات النظامية على جزء واسع من الإقليم، ففي كلتا الحالتين فإن على أطراف النزاع احترام حظر الترحيل القسري للمدنيين للمناطق الخاضعة لسيطرتهم[6]، كما لا يجوز لأحد الطرفين إجبار فئة معينة من السكان المدنيين ترحيلهم لاعتبارات سياسية كمناصرة السكان المدنيين للطرف المضاد أو ممارسة رقابة على جماعة إثنية معينة، فمصطلح "**أراضيهم**" يشمل كافة أراضي الدولة مهما كانت درجة سيطرة أطراف النزاع على جزء واسع أو ضئيل من أراضي الدولة.

غير أنه احتدم الجدل حول ضرورة صدور "**أمر**" بالترحيل الوارد في المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني الذي يقتضي صدور الأمر بالترحيل حتى نكون أمام انتهاك صريح للمادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني، لذلك ظهرت ثلاث تفسيرات لهذه المادة استنادا إلى نص المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969[7]التي أرست القاعدة العامة للتفسير بحسن نية ضمن السياق الخاص بمفهومها و الغرض منها.

فالتفسير الأول يقضي بأن أمر الترحيل يستوجب أن يصدر في شكل رسمي و مباشر في مواجهة السكان المدنيين، أما **التفسير الثاني** يرى بأن يصدر الأمر من القادة حسب التدرج، أما **التفسير الثالث** يرى بأن انتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لا يتطلب صدور الأمر. [8]

غير أن الفقه الدولي رجح التفسير الثالث الذي يقضى بأن **الترحيل القسري لا يتطلب صدور أمر** لانتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني، و هذا التفسير يتوافق مع حسن النية ضمن السياق الخاص بموضوع و غرض الاتفاقية، أي أن التفسير الثالث يتوافق مع المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني ، إذ أنه إذا كان أمر الترحيل محظور فهذا يشير إلى **أن أعمال الإرغام على الترحيل محظورة أيضا**[9].

و هذا ما تأكد من خلال تفحص بعض الممارسات الدولية لحظر ترحيل المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية بداية من الأمم المتحدة في قرارها الصادر عن الجمعية العامة رقم 242/46 الذي يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني خاصة تلك الممارسات التي تتعلق بالتطهير العرقي، حيث أن الجمعية العامة لم تناقش مسألة إذا كان الترحيل القسري قد صدر بموجب أمر أو بدونه[10].

كذلك أدان مجلس الأمن التطهير العرقي كانتهاك للقانون الدولي الإنساني في عدة مناسبات و أكد أن تلك الممارسات تستوجب المسؤولية الجنائية الفردية، كما اعتبر مجلس الأمن أن يوغسلافيا كانت عضو في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 و الذي تضمن حماية المدنيين من الترحيل القسري في النزاعات المسلحة غير الدولية دون مناقشة مجلس الأمن مسألة ضرورة صدور الأمر من عدمه لانتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني[11].

وعلى مستوى القضاء الوطني فقد رأت المحكمة الدستورية الكولومبية أن الأمر بترحيل المدنيين محظور وفقا للمادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني، كما رأت المحكمة أن الترحيل القسري ناتج عن استعمال العنف و انتهاك القانون الدولي الإنساني الذي لا يتطلب صدور أمر بذلك، و هذه إشارة صريحة بأن التفسير الأول الذي يقوم على صدور أمر رسمي و مباشر للسكان المدنيين غير صحيح ، علاوة على ذلك تناولت المحكمة صدور الأمر من القادة حسب تدرجهم خصوصا بالنظر إلى و ضع القوات العسكرية الثورية لكولومبيا FARC [12] التي تفتقر لجانب من التنظيم ، لهذا أكدت المحكمة الدستورية صحة **التفسير الثالث** الذي يقضي بأن المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني يحظر ترحيل المدنيين سواء صدر **بموجب أمر أو بدونه**[13].

ومن خلال استعراض بعض الممارسات من طرف الأمم المتحدة أو أطراف النزاع يلاحظ أن صدور الأمر بترحيل المدنيين غير ضروري لانتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني وهذا ما يتلاءم مع القاعدة العامة للتفسير بحسن نية ضمن السياق الخاص بمفهوم و غرض البروتوكول، إذ أن التفسير الثالث يمتد إلى حد حظر أعمال الإرغام على ترحيل المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية.

و في الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بناء على طلب المؤتمر الدولي للصليب و الهلال الأحمر نجد القاعدة 129 التي نصت على:" أ/- **لا يقوم الأطراف في نزاع مسلح غير دولي بنزوح السكان المدنيين، كليا أو جزئيا ، لأسباب تتعلق بالنزاع إلا إذا اقتضى ذلك أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية قهرية.ب/- لا يأمر الأطراف في نزاع مسلح غير دولي بنزوح السكان المدنيين، كليا أو جزئيا، لأسباب تتعلق بالنزاع إلا إذا اقتضى ذلك أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية قهرية** "[14] و بالتالي وردت القاعدة 129/ب من الدراسة التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي بأسلوب مماثل للمادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني التي كان لها تأثيرها الهام على الصيغة التي جاءت بها هذه القاعدة، و هذا ما يبرر حظر الترحيل الوارد في القاعدة 129/ب يشمل أيضا الترحيل القسري الناتج عن **الإرغام و الإجبار**[15]، و لم تشترط هذه القاعدة ضرورة صدور أمر لانتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني.

و من خلال الوقوف على بعض ممارسات الدول غير الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 نجد أنها أيضا تبنت **التفسير الثالث** من خلال ثبوت الركن المعنوي للعرف الدولي **opinio juris** ، إذ أن النزاعات المسلحة غير الدولية التي اندلعت في الدول غير الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني تؤكد **الحظر العرفي للترحيل القسري للمدنيين في هذه النزاعات سواء كان ناتجا عن أمر أو بدونه** كأذربيجان و الهند[16].

هذا بالنسبة لضرورة صدور "**الأمر**" من عدمه لانتهاك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني، أما بخصوص الإستثنائين المتعلقين" **بأمن السكان المدنيين و الأسباب العسكرية الملحة**" فهذين الإستثنائين غير دقيقين فلا يمكن أن نتعرف على الحالات التي تمس بأمن المدنيين و

تستدعي ترحيلهم، كما لا يمكن التوصل إلى معرفة الأسباب العسكرية الملحة و غير الملحة خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية التي قد تستخدم فيها شتى الوسائل و لو على حساب المبادئ الإنسانية بما فيه الترحيل القسري للمدنيين لتحقيق مفهوم النصر، فضلا عن إمكانية وجود أسباب أخرى غير هذين الاستثنائين.

و حتى نكون أمام انتهاك للمادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لابد أن يكون الترحيل قسريا **(الطابع القسري) وعليه نتساءل متى يعتبر الترحيل قسريا و متى يكون غير ذلك؟**

هنا نستشهد بالمعايير التي وضعتها المحكمة الحنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Blagojevic و Jokic [17] حينما رأت بأنه لإثارة المسؤولية الجنائية لا بد أن يتوفر **الطابع القسري character forced** لترحيل السكان المدنيين، و لكي يتحقق ذلك لابد أن لا يكون للمدنيين الإختيار **الحر و الأصيل free or genuine** للبقاء على الإقليم الذي هم فيه، كما أن عنصر **القهر forcible** يتضمن التهديد باستخدام القوة أو الخوف من استعمال العنف أو الاحتجاز غير القانوني، فلا بد أن يكون الترحيل ناتج عن **الإرغام أو الإجبار**[18]، فإذا كان للسكان المدنيين كامل الحرية في اختيار البقاء أو الرحيل في النزاعات المسلحة غير الدولية، حينها نكون أمام ظروف تجعل من الترحيل طوعيا طالما افتقد هذا الترحيل لعنصر الإرغام أو الإجبار coercion.

المبحث الثاني :

الترحيل القسري للمدنيين زمن النزاعات المسلحة غير الدولية في القضاء الجنائي الدولي

إن الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية كان يعتبر انتهاكا عاديا مادام غير واردا في قائمة الانتهاكات الجسيمة، و لحسن الحظ أن المحكمة الجنائية الدولية تجاوزت القراءة التقليدية لانتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 بأن أضافت طابع "**الجسامة**" لهذه الانتهاكات مادامت ترتب محظورات متساوية وتحمل ذات العواقب و تشكل **جرائم حرب** و بالتالي فإن الترحيل القسري للمدنيين يعتبر انتهاكا جسيما أو جريمة حرب يستوجب المساءلة الجنائية وهذا ما سنتطرق إليه بداية من القضاء الجنائي المؤقت ad hoc في مطلب أول من ثم ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية بخصوص هذه الجريمة في مطلب ثان.

المطلب الأول:

في القضاء الجنائي المؤقت

اعتنى القضاء الجنائي المؤقت لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و روندا [19]بجريمة الحرب المتعلقة بالترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، و نظرا للتشابه الكبير بين المحكمتين سنقتصر على محكمة يوغسلافيا السابقة التي أحدثت ثورة في القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال التفسير الهادف و الاعتماد على النهج الغائي لبسط الحماية في النزاعات ذات الطابع العرقي و تجاوز حاجز الجنسية في انطباق أحكام القانون الدولي الإنساني.

حيث ميزت محكمة يوغسلافيا السابقة بين الإبعاد و الترحيل القسري في قضية stakic حينما رأت بأن الإبعاد هو ترحيل الأشخاص بالطرد أو بأي شكل من أشكال الإرغام من المنطقة التي كانوا يقيمون فيها بصفة مشروعة عبر الحدود الرسمية de jure أو في بعض الأحيان الفعلية de facto[20] عكس الترحيل القسري الذي يتضمن ترحيل الأشخاص داخل إقليم الدولة نفسها. [21]

و بهذا فإن الترحيل القسري في النزاعات المسلحة غير الدولية يكون باستعمال شكل من أشكال الإجبار أو الإرغام الذي لا تتوفر فيه حرية الاختيار، كالخوف من استعمال العنف أو الإكراه أو الحجز داخل إقليم الدولة ضمن حدود فعلية de facto التي تخضع لرقابة الجماعات المسلحة أو النظامية، وقد تناولت المحكمة جريمة الحرب المتعلقة بالترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية[22] ضمن اختصاصها الموضوعي بموجب المواد: (2،3،4،5) من النظام الأساسي للمحكمة، حيث أشارت إلى هذه الجريمة في قضية Nicolic، إذ أنه تحت رقابة أوامر هذا الأخير، فإن عدد كبير من المعتقلين نقل بطريقة غير شرعية من معسكر "سوزيكا" إلى معسكر "بانكوفيتش" سنة 1992 مجبرين على السفر و رؤوسهم مغطاة و أيديهم خلف رؤوسهم و أجبروا على غناء السلام الوطني الصربي[23]، حيث حكمت عليه المحكمة بالسجن 23 سنة في 18 فيفري 2003 و التي خفضت مدتها إلى 20 سنة بعد الاستئناف.

بالإضافة إلى قضايا أخرى تناولتها المحكمة تتعلق بالترحيل القسري في هذه النزاعات، كقضية الرئيس الصربي" سلوفودان ميلوزوفيتش" وRadislav Krsitic و Momeilo Krajisnik و التي أدانتهم المحكمة.

و رغم الدور الذي اضطلعت به المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة، إلا أن طابع التأقيت لهاته المحكمة و ارتباطها بمجلس الأمن و الذي يحق له إيقاف عملها متى رأى ضرورة لذلك، جعل من هذه المحكمة محل شك الأمر الذي ينقلل من فعاليتها و الغرض الذي أنشأت من أجله، لذلك عمل المجتمع الدولي إلى ضرورة التفكير في قضاء جنائي دائم نظرا لتزايد ووحشية الانتهاكات الجسيمة في هذه النزاعات خاصة موضوع الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثاني:

في القضاء الجنائي الدائم

لقد حقق المجتمع الدولي انتفاضة قانونية بإرساء قضاء جنائي دائم متجاوزا المصالح الضيقة للدول التي كانت تحول دون ذلك، فقد بدأت أولى المبادرات بقيام لجنة القانون الدولي المكلفة بتطوير و تدوين القانون الدولي بدراسة مشروع مدونة الجرائم المخلة بالسلم و أمن البشرية، و كذلك موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية، وعليه قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 32 المنعقدة بتاريخ 16 سبتمبر 1997 بعقد مؤتمر دبلوماسي في روما في الفترة الممتدة مابين 13 جوان و حتى 17 جويلية سنة 1998 و هو التاريخ الذي أعلن فيه إنشاء المحكمة الجنائية الدولية[24] في شكل معاهدة دولية التي صوتت لصالحها 120 دولة و عارضته 21 دولة و امتنعت عن التصويت 7 دول[25] و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جويلية 2002.

و بخصوص جريمة الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، فقد أوردتها المحكمة الحنائية الدولية في المادة 2/8/هـ "8" ضمن طائفة "**الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية علي المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي أو أي من الأفعال التالية: .....**

8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة،.....".

و على ذكر ما سبق فإننا نتساءل مرة أخرى **عن ضرورة أو عدم ضرورة صدور الأمر لقيام هذه الجريمة في ظل المحكمة الجنائية الدولية ؟**

حيث أن صدور الأمر يشير إلى المسؤولية الجنائية الفردية في مواجهة الجناة الذين يتمتعون بموقع قيادة رسمية de jure أو تحكم فعلي de facto في القيادة.

و علية رأت لجنة أركان الحرب[26] في المادة 2/8/هـ/"8" أنه لقيام هذه الجريمة يتطلب صدور أمر من شخص يتمتع بسلطة لتأسيس المسؤولية الجنائية للقائد الأعلى at the top of the hierarechy ، كما ترى اللجنة أنه لا يستدعي صدور الأمر علنا لقيام هذه الجريمة، فضلا عن صدور الأمر من أحد القادة حسب تدرجهم كاف لقيام هذه الجريمة[27]، غير أن ما أخذت به لجنة أركان جرائم الحرب و المحكمة الجنائية الدولية بضرورة صدور الأمر يتعارض مع ممارسات الدول الأطراف و غير الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 و القاعدة 129/ب من الدراسة التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني و التي أشرنا إليها سابقا ، و بالتالي كان على المحكمة أن تراعي الشروط الواردة في المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة بخصوص تطور قواعد القانون الدولي المتعلقة بأغراض أخرى غير النظام الأساسي للمحكمة [28].

حيث أن ممارسات الدول التي اعتمدت على دمج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تشريعاتها الوطنية أظهرت بأن تجريم الأمر لا يعني أن هذا الترحيل القسري في النزاعات المسلحة غير الدولية بدون هذا الأمر هو ترحيل مشروع، ككندا و نيوزلندا اللتين أثبتتا أن المادة 2/8/هـ "8" من النظام الأساسي و التي أدمجت في تشريعاتهما الوطنية، تحظر الترحيل القسري في النزاعات المسلحة غير الدولية في كتيباتها العسكرية military manuals سواء صدر أمر الترحيل أو بدونه[29] .

أما بالنسبة للصيغة التي جاءت بها المحكمة فهي مستمدة من المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 مع الاعتماد عل مصطلح "**التشريد**" بدل مصطلح الترحيل و هذه

الجريمة هي الجريمة الوحيدة التي ليس لها نظير في المادة 2/8/ب من النظام الأساسي و المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية أي إصدار أوامر بتشريد المدنيين order the displacement of the civilians populations مالم تكن بدواع أمنية أو عسكرية ملحة، و نظرا لكون جريمة تشريد المدنيين من مستحدثات النزاعات المسلحة غير الدولية و لم ينص عليها في الجرائم السابقة، لذا قررت اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب بإضافة التوضيح التالي بعد عرض أركانها:

1/- أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان المدنيين.

2/- ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للسكان المعنيين أو لضرورة عسكرية.

3/- أن يكون مرتكب الجريمة قادرا على إصلاح هذا التشريد من خلال إصدار هذا الأمر.

4/- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.

5/- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[30].

فيما يتعلق **بالركن الأول** الذي ينص على السلوك الجنائي Actus reus المتصل بتلك الجريمة وهي قيام الجاني بإصدار أمر بترحيل السكان المدنيين، فهذا الركن يقوم بتجريم الشخص الذي أصدر الأمر وليس الشخص من قام بتنفيذه لمشاركته في ارتكاب الجريمة وفقا للمادة 25 من النظام الأساسي وقد تم استخدام عبارة " السكان المدنيين " بدلا من "شخص مدني أو أكثر" الواردة في أركان الجريمة في المادة 8 (2) (أ) 7 الخاصة بالإبعاد أو النقل غير المشروعين وهذا راجع لكون القائمين بالصياغة قد رأوا ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى تلك الجريمة، كما يلاحظ أن الصياغة تشير إلى جانب من السكان المدنيين a civilian population وليس مجموع السكان المدنيين the civilian population وبهذا فإن مجرد ترحيل جزء من السكان وليس مجموعهم يستدعي وقوع هذه الجريمة[31].

أما **الركن الثاني** فقد رأت اللجنة التحضيرية أن أمر الترحيل يجب أن يكون من شخص يتمتع بسلطة وقوة التنفيذ لإقرار المسؤولية الجنائية الفردية، وبهذا رأت اللجنة أن أمر الترحيل الموجه للسكان المدنيين لا يشترط أن يكون علنا، كما يكفي أن يكون من القائد العسكري أو الذي ينوب عنه أو الذي يليه وفقا للتسلسل العسكري[32]، وقد اتفق القائمون بالصياغة أن الركن الثاني يشير إلى أي من **السلطات الرسمية De jure أو الفعلية De facto للجاني** بمعنى أن ركن الجريمة هذا

ينطبق على أي شخص طالما يملك القوة على التحكم في الموقف وبذلك جاءت صياغتة على هذا النحو (يكون الجاني في وضع يسمح له بمثل هذا الترحيل إذا أعطى الأمر بذلك). [33]

وفيما يتعلق **بالركن الثالث** ذات الصياغة المستوحاة من الجملة الأولى من المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني بالرغم من أنه يمكن اعتبار هذا الركن من قبيل التكرار الذي لا لزوم له نظرا لورود مفهوم عدم القانونية unlawfulness[34] في الفقرة السادسة من المقدمة العامة لوثيقة جرائم الحرب فقد قررت اللجنة التحضيرية أن الإشارة لهذا الأمر لم يكن تبريرا لجهة أمن المدنيين ذوي صلة أو لضرورة عسكرية، وهذا الخروج عن الأسلوب له ما يبرره، فقد ورد ذكر هذا الشرط في النظام الأساسي لذا وجب تكرارها[35].

خاتمـــة

و في الأخير لقد أحسنت المحكمة الجنائية الدولية بإدراج جريمة الحرب المتعلقة بتشريد المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أنه يعاب على المحكمة عدم مراعاتها للمادة 10 من نظامها الأساسي بخصوص تطور قواعد القانون الدولي المتعلقة بأغراض أخرى غير النظام الأساسي للمحكمة فيما يتعلق بمسالة عم ضرورة صدور أمر لقيام هذه الجريمة الذي ثبت بموجب الركن المعنوي للعرف الدولي opinio juris ، كما أن الاستثنائين المتعلقين بأمن السكان المدنيين و الأسباب العسكرية مازالت غير واضحة المعالم، الأمر الذي يستوجب على قضاة المحكمة الجنائية الدولية مستقبلا الوقوف عليهما حتى لا يصبح هذين الاستثنائين ذريعة لترحيل المدنيين متى تتحقق من وراء ذلك امتيازات عسكرية خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية التي يقوم الصراع فيها بين السلطة القائمة و الجماعات المسلحة أو بين هذه الجماعات.

ملـخص:

لا شك و أن جريمة الترحيل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية لا يمكن تجنبها في الغالب، لذلك فقد تناول القانون الدولي الإنساني المنطبق على هته النزاعات سبل تجنب مثل هذا الانتهاك الذي يطال المدنيين خاصة إذا لم تراعى فيه الأوضاع الصحية و الوقائية و السلامة و التغذية أو كان يراد بهذا الترحيل ممارسة شكل من أشكال التطهير العرقي، و ذلك من خلال المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 التي اهتدى جانب من الفقه إلى اعتبرها

كضرب من ضروب الاعتداء على الكرامة الشخصية و المادة 17 من البرتوكول الإضافي الثاني التي أوردت استثنائين لترحيل المدنيين بداع أمنهم أو أسباب عسكرية ملحة، و في حال انتهاك المادة 17 من البروتوكول فنكون بصدد جريمة حرب لانتهاك القوانين و الأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة 2/8/هـ "8" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشرط أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان المدنيين و أن ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للسكان المعنيين أو لضرورة عسكرية و أن يكون الجاني قادرا على إصلاح هذا التشريد من خلال إصدار هذا الأمر وفي الأخير أن يكون ترحيل المدنيين متصل بنزاع مسلح غير دولي.

الهوامش:

[1] – راجع المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف و المادة 2/8/هـ8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[2]– راجع المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف

[3]– فريستن كالسهوفن/ إليزابيث ستغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004 ، ص80

[4]– بن شعيرة وليد ، الترحيل و الإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2009–2010 ، ص 37

[5]– بخصوص الاستثناء الثاني لا يجوز تبرير الأسباب السياسي بالأسباب العسكرية كترحيل المدنيين لممارسة رقابة على جماعة إثنية معينة.

[6]– بن شعيرة وليد ، الترحيل و الإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2009–2010 ، ص

[7]– المادة 31: القاعدة العامة في التفسير

1– تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعهاوالغرض منها.

2- بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها؛

(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛

(ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛

(ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك.

(8)- Claud PILLOD et AL " commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 au convention de Genéve du 12 aout 1949", CIRC, Martinus Mijhoff Publisners, Genéve, 1986, p 1494

(9) –Jan WILLMS,"Without order, any thing goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict", IRRC, Volume:91,N :875, September,2009, p 550

(10)– Ibid, p555

(11)– راجع قرار الجمعية العامة رقم 242/46 الصادر في 25 أوت 1992

(11)Jan WILLMS, op, cit, p 556

(12)– Rvolutionary Armed Forces of Colombia

(13)–Jan WILLMS, op, cit,p 557

(14)– جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني- إسهام في فهم و احترام حكم القانون في النزاع المسلح (ملخص) ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد مارس، 2005 ، ص 49

(15)–Jan WILLMS, op,cit,p559

(16) –Jan willms ,op,cit, pp 559–561

(17) – ICTY. Proscutor V. Blagojevic and Jokic, Trial Judgement, IT–02–06–T,17 January,2005, para 596

(18)– Jan willms ,op,cit, p556

(19)– تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة في مايو سنة1993 عن طريق مجلس الأمن بالقرارين رقم 93/808 بتاريخ 22 حزيران 1993و القرار رقم 93/827 بتاريخ 25 مايو 1993 استنادا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، كما أنشأت المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا بقرار رقم 955، بتاريخ 8 تشرين الثاني 1994

(20) –Stakic case ,N : IT–97–24–T ,Judgement ,31 July 2003

(21) – Gind AQUAVIVA, « Forced displacement and international crimes » , legal and protection policy research series , UNHCR, June, 2011, p 18

(22)– لقد أثار طبيعة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة جدلا بين فقهاء و قضاة المحكمة حيث رأى الأستاذ جورج أبي صعب عضو دائرة الاستئناف في رأي مستقل عن المادة 2 من النظام الأساسي التي تتضمن اختصاص المحكمة عل الأشخاص الذين اقترفوا أو أمروا باقتراف بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، كما اشترطت أن يكون النزاع دوليا إذ يرى الأستاذ جورج أبي صعب أن هذه المادة و سائر المواد الأخرى 3،5،4 من النظام الأساسي بأنها تطبق على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

(23)– حسام عبد الخالق الشيخة ، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 170اني/نوفمبر 1994.

(24)– ليندا معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية و اختصاصاتها ، دار الثقافة ، عمان، 2008 ، ص 90–91

(25)– هذه الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية و إسرائيل و الصين و قطر و اليمن و ليبيا.

(26)– قامت هذه اللجنة بإعداد وثيقة أركان جرائم الحرب في سبتمبر 2002.

(27)– ومع ذلك فإن جانب من الفقه يرى بأن وثيقة أركان جرائم الحرب غير مرتبطة بالمحكمة الجنائية الدولية حيث يرى الفقيه Otto Triffterer بأن أركان جرائم الحرب هي مجرد اقتراح proposal يمكن للمحكمة أن أو تعدله تعدله أو ترفض تفسيراته

Jan WILLMS ; op, cit, p 562

(28)– راجع المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(29) –Jan WILLMS,op,cit, p 556

(30)– أنظر المادة 8 (2) (هـ) "8" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية

(31)–كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية– أركان جرائم الحرب–", القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني،مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين, تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي،الطبعة الأولى, القاهرة،2003 ،ص 529

(32)–Jan WILLMS,op,cit, p 562

(33)– كنوت دورمان, المرجع السابق, ص 529

(34)– استخدم مصطلح عدم القانونية أو unlawfunessl كمؤشر place maker يحيلنا إلى الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني, كما هو الحال في جريمة الحرب المتعلقة بتشريد المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية التي أحيلت إلى المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني, كنوت دورمان, المرجع السابق, ص 494

(35)– كنوت دورمان, المرجع السابق, ص 529

قائمة المراجع:

أولا : باللغة العربية

1)–بن شعيرة وليد ، الترحيل و الإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2009–2010.

2)- جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني- إسهام في فهم و احترام حكم القانون في النزاع المسلح (ملخص) ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد مارس، 2005 .

3)-حسام عبد الخالق الشيخ ، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

4)- فريستن كالسهوفن/ إليزابيث ستغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، جنيف، 2004 .

5)- كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية- أركان جرائم الحرب-", القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني،مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين, تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي،الطبعة الأولى, القاهرة،2003 .

6)- ليندا معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية و اختصاصاتها ، دار الثقافة ، عمان، 2008 .

ثانيا: باللغة الأجنبية

1) - Claud PILLOD et AL " commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 au convention de Genève du 12 aout 1949", CIRC, Martinus Mijhoff Publisners, Genève, 1986.

2)- Gind AQUAVIVA, « Forced displacement and international crimes » , legal and protection policy research series , UNHCR, June, 2011.

3) - Jan WILLMS,"Without order, any thing goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict", IRRC, Volume:91,N :875, September,2009, p 550

حماية الدستور

د/ لدغش سليمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجلفة

مقدمة:

إن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى للدولة، الذي يُرسي القواعد والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ولذلك يتميز الدستور بالسمو بحيث تلتزم جميع السلطات في الدولة بوجوب التقيد بنصوصه واحترامه وعدم الخروج على حدوده، وتبعاً لذلك فإن القواعد التي ينظمها الدستور هي التي يجب تغليبها متى عارضتها نصوص قانونية أخرى، وهذا هو دور الرقابة على دستورية القوانين، فيقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق(أي تطبيق قاعدة سمو الدستور)، وفي هذا النطاق نجد فكرتين متعارضتين بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، فأنصار الفكرة الأولى يرفضون فكرة الرقابة، بحيث يرون بأن الرئيس هو حامي الدستور، وهذا قد يؤدي إلى سهولة صدور قوانين مخالفة للدستور، في حين نجد أصحاب الفكرة المعارضة يقرون بوجوب الرقابة على دستورية القوانين مهما كان نوعها.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن حماية الدستور؟ وهل للرقابة على دستورية القوانين دور في ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول:الرقابة السياسية

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، عندما أنشأ دستور السنة الثامنة للجمهورية مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة، واستمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى يومنا هذا. ونتطرق في هذا المبحث لأسلوب الرقابة بواسطة هيئة سياسية ثم الرقابة السياسية في فرنسا.

المطلب الأول: أسلوب الرقابة بواسطة هيئة سياسية

الرقابة السياسية هي رقابة وقائية وسابقة على إصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة، أنشأها الدستور وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة ولا سيما السلطة التشريعية، لأحكام الدستور (يمكن في بعض الأحيان ممارسة الرقابة السابقة من قبل هيئة قضائية كما هو الحال بالنسبة للرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في سوريا على القوانين قبل إصدارها)[1].

وفي هذا النوع من الرقابة تكلف هيئة تنظر في مدى ملائمة مشروع القانون ومطابقته لروح الدستور، أي عدم تعارض مشروع القانون المقدم من البرلمان أو السلطة التشريعية إلى رئيس الجمهورية للتوقيع عليه، ويمكن وحسب الحالات أن يتم تحريك هذه الرقابة الوقائية من رئيس مجلس الشيوخ أو رئيس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب كما هو الحال في الجمهورية الخامسة (المادة 61)[2]. وقد يبدو منطقيا أن يعهد إلى هيئة سياسية بحماية الدستور ومراقبة دستورية القوانين[3].

إن هذا النوع من الرقابة يكلف به جهاز ذو طابع سياسي منفصل على الأجهزة الأخرى في الدولة، ويتشكل هذا الجهاز إما عن طريق التعيين من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية، أو عن طريق انتخاب من قبل الشعب، وما يميز هذا الجهاز هو عدم تقيده بوجود من بين أعضائه من يمثل الجهاز القضائي، والدول التي تبنت هذا النوع من الرقابة هي فرنسا والدول الاشتراكية سابقاً، وقد تباينت دساتير هذه الدول في تحديد الجهة التي تسند إليها هذه المهمة[4].

إن الرقابة السياسية على العموم ليست أسلوباً ناجحاً وفعالاً لهذه النقائص:

- إن هذا النوع من الرقابة يعتبر اعتداء على الإرادة العامة للشعب والمعبر عنها من قبل السلطة التشريعية، فليس من المعقول إقامة رقابة على هذه الإرادة من هيئة غير نيابية.
- إنها عادة ما تكون وسيلة وقائية فقط، أي تحرك قبل إصدار القانون وليس بعده، وقد يوكل أمر تحريكها إلى أشخاص محددين، ولا يتم هذا إلا إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، ويحرم من نطاقها الأفراد لأنه ليس لهم مصلحة في تحريكها[5].
- نقص الكفاءة القانونية لأعضاء الهيئة في أداء مهمة الرقابة والتي يستحسن أن تكون ذات طابع قانوني.
- إن الهيئة السياسية التي تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ليست بمنأى من الخضوع للنزوات السياسية وهذا يفسد الغاية من تقرير الرقابة [6] .
- كيفية تشكيل هذه الهيئة، حيث أنه حتى يمكن أن تتحقق الفاعلية لما تقوم به، لابد أن تتوافر لدى أعضائها الحيدة والاستقلال عن باقي السلطات، فإذا كان تشكيلها يتم بواسطة السلطة التشريعية، فإنه وبلا شك سوف تكون متأثرة باتجاهات الأغلبية في البرلمان، وكذلك إذا كان تشكيلها من خلال السلطة التنفيذية فإنها سوف تكون تابعة لها وتأتمر بأوامرها[7] ، وأما إذا كان تشكيل الهيئة بطريق الانتخاب من قبل الشعب فإن ذلك يؤدي إلى سيطرة الاتجاهات السياسية ذاتها التي تسيطر على البرلمان وبالتالي تنعدم القيمة من إنشائها[8] .

المطلب الثاني: الرقابة السياسية في فرنسا

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور؛ وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة 1799 إلى دستورها الحالي.

وعليه نتعرف ضمن هذا المطلب على تطور الرقابة السياسية في فرنسا، ثم لاختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي.

1/ تطور الرقابة السياسية في فرنسا

لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية (دستور 1791 ودستور 1793) هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، وقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية.

ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سييز(وهو أحد فقهاء الجمعية التأسيسية)، الذي أنشاء هيئة محلفين دستورية يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها مهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح رُفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية[9]. ثم طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان سييز قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وأخرى قانونية وسياسية أثرت على النظام الفرنسي السياسي، مما أدى بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة تستند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين[10].

فبالنسبة للأسباب التاريخية يمكن ردها إلى أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين التي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات، بحيث توصلت إلى الحكم بإلغاء القوانين، وهو ما أدى برجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، ونتيجة ذلك تراجع القضاة خوفاً من العقاب عن مجازفتهم في عرقلة تنفيذ القوانين، والتدخل في مهام السلطة التشريعية.

أما بالنسبة للأسباب القانونية فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، فقد اعتبر تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلاً في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ومن الناحية السياسية استخدم في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

ورغم هذه الأسباب الوجيهة آنذاك إلا أن فكرة سييز وجدت مساندة لها فيما بعد، بل وكتب لها النجاح في الأخير، حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة(1799/12/15) على إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين، وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة. وتجنباً لوقوع أعضاءه تحت التأثير وجب إتباع طريقة معينة في اختيارهم ضمانة لاستقلالهم[11].

والملاحظ أن هذا المجلس لم يقم بأداء مهامه الرقابية بصورة جادة بالرغم من كثرة المخالفات الدستورية، وقد أصبح جميع أعضاء هذه الهيئة معينين من قبل نابليون بعد أن كان البعض منتخبين، وأصبح الحق يعود فقط للحكومة بدعوة هذه الهيئة للنظر في دستورية القوانين بعد أن كان مشاركاً فيه من قبل هيئة خاصة غير حكومية[12].

وتحول هذا المجلس إلى أداة في يد نابليون يسيرها كيف يشاء، ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال إليها من طرف الحكومة أومن هيئة التريبونات، ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس[13].

وبعد فشل هذا المجلس بسبب سيطرت نابليون عليه، تكررت التجربة مرة أخرى في دستور 1852 من قبل نابليون الثالث. وبعد فشل هذه التجربة أيضاً أُنشئت في دستور 1946 هيئة أطلق عليها(اللجنة الدستورية). وفي دستور 1958 أُنشئ المجلس الدستوري الذي حاولت فرنسا من خلاله تفادي عيوب الهيئات السابقة، وذلك بإعادة النظر في تشكيل المجلس بحيث أصبح يتم بالتساوي من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، كما أُضيفت إلى تشكيلته (المتكون من تسعة أعضاء) رؤساء الجمهوريات السابقين[14].

ويتعين على المجلس الدستوري الذي أُحيل إليه القانون المشكوك في دستوريته، أن يصدر قراره بشأنه خلال شهر من تاريخ الإحالة، وتقصر هذه المدة إلى ثمانية أيام بناءً على طلب الحكومة في حالة الضرورة، وتقف مدة سريان إصدار القانون عند إحالته إلى المجلس لبحث دستوريته.

يتكون المجلس الدستوري من نوعين من الأعضاء؛ أعضاء حكميون(بحكم القانون)، وأعضاء معينون ، فالأعضاء الحكميون هم رؤساء الجمهورية السابقون وتكون عضويتهم لمدى الحياة، أما الأعضاء المعينون فهم تسعة أعضاء يسمى رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويسمي

رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين، ويسمي مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد اختيار ثلث الأعضاء(أي ثلاثة أعضاء) كل ثلاث سنوات، أما رئيس المجلس الدستوري فيتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس، ويبدو أن رئيس الجمهورية يختار عادة رئيس المجلس من بين الأعضاء الثلاثة الذي قام بتعيينهم ولمدة تتناسب مع مدة ذلك العضو، ويكون صوت الرئيس مرجحاً في بعض الحالات في حالة تعادل الأصوات .[15]

2/ اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي: بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى له والمتمثلة في (الإشراف على سلامة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية، والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب النواب والشيوخ وعلى صحة عملية الاستفتاء)، فإن له رقابة وجوبية بحيث يجب أن تعرض عليه القوانين (الأساسية) قبيل إصدارها وكذلك لوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها.

وله رقابة جوازيه بحيث يجوز له أن يعرض على كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، ورئيس الجمعية، أو رئيس مجلس الشيوخ موضوعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وكذلك أصبح من حق 20 نائباً أو شيخاً في البرلمان الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس (المادة 61)[16] .

ويخرج عن مراقبة المجلس الدستوري القوانين التي يقرها عن طريق الاستفتاء، ويترتب على القول بعدم دستورية قانون ما استحالة إصدار هذا القانون. وقرارات المجلس في هذا الصدد ملزمة لكافة السلطات في الدولة وغير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه[17] .

لكن ورغم الانتقادات الموجهة للمجلس الدستوري فقد أثبت الكثير من الجرأة والاستقلال، وأصبح جهاز له فاعليته وقدرته في القيام بمهمته، وقد أصدر العديد من القرارات الجريئة التي أثبتت تحول المجلس من مدافع عن السلطات العامة إلى مدافع عن حريات الأفراد.

من خلال استعراض القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يُلاحظ أن حالات الطعن بعدم دستورية القوانين بين عامي 1958 و 1980 هي على الشكل الآتي:

1/ تم الطعن 38 مرة بدستورية القوانين العضوية، حيث قرر المجلس الدستوري في غالبية الحالات مطابقة تلك القوانين للدستور.

2/ تم الطعن 39 مرة بدستورية القوانين العادية (9 مرات قبل عام 1974 و60 مرة بعد عام 1974، منها 54 مرة مارس الطعن فيها نواب البرلمان)، والملاحظ هنا أن الازدياد الملحوظ في عدد الطعون التي تمت بعد عام 1984 يعود للتعديل الدستوري رقم 904/74/بتاريخ 1974/10/29 الذي أعطى لستين نائباً في أي من مجلسي البرلمان الحق بالطعن في دستورية القوانين[18] .

الملاحظ على الرقابة السياسية لدستورية القوانين بمختلف أشكالها أنها غير ذات أثر فعال في حماية الدستور من عدم مخالفة القوانين لأحكامه، لأن أمر تحريك الرقابة يعود للسلطة نفسها ويصدر بناء على رغبتها. ولذلك لا ينتظر من السلطة أن تحرك ضد إرادتها الصريحة ولذلك تبدو هذه الرقابة بدون جدوى في كثير من الأحيان وخاصة أن المحرك للرقابة يكون إما من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية نفسها. ولكن أهمية هذه الرقابة تبدو عند إثارة الرقابة قبل تشريع القانون مما قد يبدو من منطق في العملية بذاتها درء مخالفة مشروع القانون للدستور وبذلك احترام الدستور، والمفترض أن أصحاب المصلحة في الدستور وهم الأفراد يترك لهم أمر تحريك الرقابة على هذا القانون، وهذا ما لم يؤخذ في هذا النوع من الرقابة السياسية لدستورية القوانين، وبدون ذلك فإن الرقابة السياسية بأوجهها المختلفة لا تحقق رقابة فعالة [19]

وعلى هذا الأساس استقر في معظم الدول في العالم تقرير حق القضاء بالرقابة طالما لا يوجد نص يمنع بصفة صريحة قيام تلك الرقابة[20].

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

بعد الانتقادات الموجهة للرقابة السياسية، عهد إلى أسلوب الرقابة القضائية مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، حيث أوكلت المهمة إلى هيئة قضائية مختصة. وهي الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، و ينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة بموجب الدستور.

المطلب الأول: الرقابة بواسطة هيئة قضائية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور[21]. كما أن القيام بالرقابة من قبل هيئة قضائية على دستورية القوانين للمحافظة على علوية الدستور، أما الأثر المترتب على مزاولة عملها أي عند تقرير أن القانون غير دستوري هو ما يلي:

أولاً: الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، وهو ما يسمى برقابة الامتناع.

ثانياً: الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور، فإلغاء يمكن أن يتم قبل صدور القانون فيسمى إلغاء سابق وقد يكون الإلغاء بعد صدور القانون فيطلق عليه إلغاء لاحق [22].

ميزاتها:

- إن الهيئة القضائية تضمن معالجة دستورية القوانين بروح قانونية خالصة، فيبحث القاضي بحكم طبيعة وظيفته في مدى مطابقة القانون للدستور.
- أنها تخضع لإجراءات قضائية تمتاز بالعدل (الحياد، المواجهة بين الخصوم، تعديل الأحكام)
- إن نزاهة القضاة واستقلالهم عن السلطتين التنفيذية والتشريعية تمكنهم من أداء مهمتهم على أحسن وجه.

مساوئها:

- تعتبر تدخلاً من السلطة التشريعية وبالتالي تشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.
- الرقابة بواسطة هيئة قضائية تجعل من القاضي يمتلك سلطة سياسية.
- الرقابة على دستورية القوانين تعتبر اعتداء على البرلمان الذي يعبر عن إرادة الأمة، وبالتالي فإن الرقابة القضائية تخل بمبدأ سيادة الأمة.

ويمكن القول بأنه رغم تنوع صور الرقابة في الدول المختلفة، إلا أنه يمكن حصرها في نوعين اثنين، وهما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

1/ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء): تعني هذه الرقابة السماح لصاحب المصلحة ليبادر برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، ولا ينتظر حتى يطبق القانون عليه ليدفع بعدم دستوريته كما هو متبع في أسلوب الدفع الفرعي[23].

فيستند هذا النظام على إلغاء القانون إذا تبين أنه مخالف للدستور، وقد يتم ذلك قبل صدور القانون أو بعد إصداره إذا تم التصريح بعدم مطابقة القانون للدستور، وإذا صرحت الهيئة المكلفة بالمراقبة الدستورية بمطابقة القانون للدستور وجب إصداره.

إن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتنظر في صحة القوانين إذا ما طعن الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته، فتصدر وفقاً لدراستها للقانون حكماً يثبت القانون أو يلغي ما هو مخالف للدستور.

ونظراً لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا في دستورها لسنة 1874، أو إلى محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها الصادر في 27 ديسمبر 1947 وألمانيا الاتحادية في دستورها الصادر سنة 1949 والتي أصدرت في 1956 عدم دستورية الحزب الشيوعي الألماني، وإن كانت في سنة 1970 قد أقرت دستورية المعاهدات التي أبرمتها حكومة فيلي براندت مع الدول الشرقية الاشتراكية، ودستور الكويت لسنة 1962[24] .

كذلك فإنه ونظراً لخطورة هذه الطريقة الهجومية فإنه لا يجوز للأفراد اللجوء إليها إلا إذا وجد نص صريح يقرر ذلك، كما لا يجوز للقضاء إلغاء أي قانون لعدم دستوريته إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة[25]. ولهذا فإن معظم الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة، تعهد بها إلى محكمة واحدة تقوم بمهة الرقابة على دستورية القوانين وحدها، أو تسندها للمحكمة العليا وذلك لتجنب تضارب الأحكام، كما أن القاضي الذي تعرض أمامه قضية الإلغاء فبعد أن يتحقق من مطابقة القانون – موضوع الدعوى– للدستور أو عدم مطابقته له، يجب عليه أن يحسم النزاع نهائياً، فإذا كان القانون مخالفاً للدستور يصدر حكماً بإلغائه نهائياً كأنه لم يكن، وإذا ما استبان له أنه مطابق للدستور يقضي برفض الدعوى[26] .

ورقابة الإلغاء يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره.

أ/ رقابة إلغاء سابقة على إصدار القانون: فبعد تشريع أو سن قانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداده يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره، وقد يعرض رئيس الجمهورية هذا القانون على محكمة خاصة يحدده الدستور للتأكيد من عدم التعارض مع الدستور، فإن وجدته موافقاً للدستور قام الرئيس بإصداره، أما إذا وجدته غير دستوري امتنع الرئيس عن إصداره وعد كأنه لم يكن، كما أن ما تقرره المحكمة في هذا الشأن يعد ملزماً لكل السلطات بما فيه رئيس الجمهورية[27] .

فاشتراط عرضها على هيئة قضائية معينة لغرض التحقق من مدى مطابقتها للدستور. وعادة ما يوكل أمر تحريكها هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد وذلك لانعدام المصلحة. ومن الدول التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة أيرلندا في دستورها لسنة 1937 الذي نص على أن القوانين التي يقرها البرلمان وقبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية يجوز له إحالتها على المحكمة العليا للنظر في مدى دستوريتها وعليها أن تصدر حكماً خلال 60 يوماً من تاريخ إحالة القوانين عليها، فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع رئيس الجمهورية عن إصداره وعُد كأنه لم يكن، أما إذا حكمت بدستوريته وجب على الرئيس إصداره[28] .

وقد أخذت بهذا النوع من الرقابة بعض الدول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا في دستورها لعام 1886، وبنما في دستورها لعام 1904، والإكوادور في دستورها عام 1929[29].

ب/ رقابة الإلغاء اللاحقة: ومقتضى هذه الرقابة أنها تمارس على القانون بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ، ولهذا سميت بالرقابة اللاحقة، وهي تتم بصورة مباشرة أو بطريق غير مباشر. فتكون بصورة مباشرة إذا أثيرت عدم دستورية قانون معين وجرى تقديم الطعن بعدم دستوريته بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة، ويكون الطعن في هذه الحالة بشكل عام من قبل السلطات العامة التي يحددها الدستور، كما هو الحال في الدستور النمساوي لعام 1920 الذي قصر حق الطعن بالإلغاء على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات. وتكون هذه الرقابة بصورة غير مباشرة إذا أثيرت عدم دستورية قانون معين يراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام القضاء، فإذا اقتنعت المحكمة الناظرة بصحة الطعن المقدم من الفرد فإنها تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة (المحكمة الدستورية

) للبت فيه، وفي هذه الحالة لا ينظر في الدعوى الأصلية حتى تبت المحكمة الدستورية في الدفع كما هو الحال في الدستور المصري لعام 1971[30].

فإذا ما انتهت المحكمة المختصة بالرقابة إلى عدم دستورية القانون المطعون به، سواء كانت الرقابة بصورة مباشرة أم بشكل غير مباشر، فإنها تستطيع إلغاء القانون إما بأثر رجعي وعدّه كأنه لم يكن أو تجعل أثر حكم الإلغاء مقتصراً على المستقبل (من دون أثر رجعي)، وذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن[31].

وفي حالة عدم وجود هذه المحكمة فإنه لا يسمح برفع دعوى الإلغاء إلا أمام أعلى محكمة في الدولة. ولاستقرار المعاملات فإن الحق في رفع دعوى الإلغاء يقيد بمدة محددة كأن تكون 60 يوماً[32].

وقد أخذت تشيكوسلوفاكيا بهذا المبدأ، وكذلك في دستور سويسرا وفي ايطاليا في دستورها لعام 1948، ويمكن أن يكون استعمال هذا الحق بادرة خطرة تستغل فيها السلطة التشريعية من قبل السلطة القضائية[33].

2/ رقابة الامتناع (الدفع): إن هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور، وإنما يستند من صفة الدستور فإذا كان جامداً ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في نفس المرتبة مع القوانين الأخرى، مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين[34] .

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع، ويكون هذا في صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع، وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائماً إلى أن يُلغى بقانون آخر. وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقاً للقانون الساري المفعول[35].

وقد تأثرت العديد من الدول بهذا المبدأ القاضي بإمكانية نظر المحاكم في دستورية القانون، فمن هذه الدول والتي لم تنص دساتيرها على الرقابة ولكنها تمارس هذه الرقابة من قبل محاكمها كل من كندا واستراليا وجنوب أفريقيا والنرويج وألمانيا (قبل الحرب الثانية)، ورومانيا قبل دستورها لعام 1923 واليونان قبل دستورها لعام 1927، ومن بين الدول التي تنص دساتيرها صراحة على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين نجد الأرجنتين في دستورها لعام 1953 وغواتيمالا في دستورها لعام 1879، والبرازيل في دستورها عام 1891، والمكسيك في دستورها سنة 1917، والبرتغال في دستورها لعام 361911.

مزايا رقابة الدفع أو الامتناع:[37]

1/ أنها سهلة المنال ولا تكلف نفقات.

2/ أن الرقابة على دستورية القانون تمارس من قبل القاضي المتخصص لا من قبل هيئة سياسية.

3/ أن هذه الطريقة ليست مقيدة بمدة معينة.

4/ نظراً لأن هذه الرقابة غير مستمدة من الدستور فتظل قائمة حتى ولو سقط الدستور.

المقارنة بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع:

من خلال دراسة الرقابة الدستورية بطريقتي الإلغاء (الدعوى الأصلية) والامتناع (الدفع) يمكن ذكر أهم الفروق بين الطريقتين بالنواحي الآتية:

1/ في طريقة الإلغاء تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي السائد في الدولة أم كانت محكمة دستورية أُنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة، في حين في طريقة الامتناع فإن جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء كانت من الدرجة الأولى أو الثانية وسواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية، فإنها تختص بالنظر في ذلك الدفع.

2/ إن طريقة الإلغاء تفترض نصاً دستورياً يجيز ممارسة الرقابة ويحدد المحكمة المختصة بنظرها ويحدد عادة المدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها. أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في

دعوى من الدعاوى القضائية، وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور لأنها لم تُقرر بموجب هذا الدستور إلا إذا نص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة.

3/ في طريقة الإلغاء تتم الرقابة الدستورية عن طريق الطعن بالقانون بدعوى مبتدئة، حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بطريقة مباشرة، أما الرقابة بطريقة الدفع فتتم بطريقة غير مباشرة، أي بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون[38].

4/ إن دور القاضي في حالة الدفع إذا اتضح له بأن القانون غير دستوري يتمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه، وبالتالي يظل القانون قائماً، بينما في حالة الإلغاء أو الدعوى فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى[39].

5/ الحكم الصادر من القاضي نتيجة الدفع من أحد الخصوم لا يحوز حجية مطلقة إذ يجوز تطبيق ذلك القانون مرة أخرى من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى، بعكس الحال في الحكم الصادر نتيجة لدعوى أصلية فهنا يحوز حجية مطلقة وبالتالي تتقيد به كل المحاكم.

6/ إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى اختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تُعد تدخلاً في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتجافى والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات[40].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية

نتطرق ضمن هذا المطلب لنشأة وتطور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة، ثم لصور هذه الرقابة.

1/ **نشأة وتطور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية:** من المعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاداً مركزياً يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد ينظم هذه السلطات. أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضاً ثلاث سلطات محلية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث، وتباشر السلطة القضائية على مستوى الاتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم

اتحادية أدنى درجة، يقرر الكونغرس إنشاءها، وكذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة[41].

وتمارس المحاكم الأمريكية هذه الرقابة القضائية لدستورية القوانين، كل حسب اختصاصاتها، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين بالنسبة للقوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي، أما محاكم الولايات فإنها تنظر فقط في دستورية القوانين التي تسنها برلمانات الولايات حيث يُراعى من قبل المحاكم نصوص دساتير الولايات ونصوص دستورية الاتحاد المركزي، وهذه الرقابة تكون رقابة لاحقة لصدور القانون[42].

وقد ظهر هذا النوع من الرقابة على أثر صدور قانون من السلطة التشريعية بمقاطعة رود ايزلندا عام 1787، وكان مخالفاً للدستور فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه بعد فحصه استناداً إلى أنه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة، مما حدا بالمحاكم الأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين[43] .

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثيرت فيها مسألة دستورية القوانين وكان ذلك عام 1801، وهي قضية مار بوري ضد ماديسون، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الاتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800 والتي فاز فيها الحزب الجمهوري، عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضياً، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال)، الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة؛ لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم أوعز رئيس الولايات المتحدة جيفرسون إلى وزير داخليته ماديسون بتسليم أوامر التعيين إلى 25 فقط، إلا أن أربعة من القضاة السبعة عشر الذين لم يستلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم ماربوري لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير داخليتها في تسليم أوامر التعيين. إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد، لهذا فقد استطاع رئيس المحكمة ماريشال الخروج من هذا المأزق فأقر حق المدعيين بالتعيين ورد الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللاً ذلك أن قانون التنظيم

القضائي لعام 1789 الذي خول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها المحدد في الدستور على سبيل الحصر[44].

لقد أكدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، والقاضي هنا لم يقم إلا بوظيفته الموكلة إليه ولا تتعارض أعماله مع مبدأ الفصل بين السلطات[45].

2/ صور الرقابة القضائية في الولايات المتحدة: يتبع النموذج الأمريكي ثلاثة صور عند مراقبة دستورية القوانين وهي:

أ/ أسلوب الرقابة عن طريق الدفع: مع إن القانون المخالف للدستور قد صدر ونفذ بحق الأفراد، لكن الذي يعترض عليه يجد نفسه وجهاً لوجه مع ذلك القانون وهو أمام القضاء وفي محل الدعوى، فإذا ما طعن أمام القاضي بعدم دستورية ذلك القانون فإن على ذلك القاضي النظر بهذا الدفع، وإذا ما استقر رأيه على صحة ما دفع به وثبت لديه عدم دستورية القانون، فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون في الدعوى المقامة أمامه وتصدر قرارها في الموضوع وهو بالتأكيد ينسجم مع أحكام الدستور[46].

ومثال الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب مخالفته لقانون تنظيم الجامعات، فيقوم ذلك الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر بحقه أمام المحكمة المختصة مدعياً عدم دستورية قانون تنظيم الجامعات الذي استند إليه قرار الفصل؛ وإزاء هذا الدفع تقوم المحكمة الناظرة بالدعوى بفحص والبحث في دستورية القانون، فإذا ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها وتقوم بإلغاء قرار الفصل، لكنها لا تقوم بإلغاء ذلك القانون الذي يظل قائماً حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة بذلك[47].

إن طريق الدفع بعدم الدستورية فقد أهميته وفسح المجال لتطبيق أسلوبي المنع القضائي والحكم التقريري بسبب أن عيبه الرئيسي هو أن هذا الأسلوب لا يمكن ممارسته إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون، أي إلا إذا كانت هناك دعوى قائمة أثير فيه الدفع بعد دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع على الفرد أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه[48].

ب/ أسلوب الرقابة عن طريق المنع (الأمر) القضائي: إن أسلوب المنع القضائي الذي عُرف في أواخر القرن التاسع عشر، هو وسيلة رقابية يلجأ إليه الفرد في حالة ما إذا رأى أن تطبيق قانون ما سيؤدي إلى إلحاق الضرر به، وبالتالي يطلب إيقاف تنفيذ القانون قبل تطبيقه أو تنفيذه، على أساس أنه غير دستوري، عندئذ تصدر المحكمة أمراً قضائياً للموظف بالامتناع عن تنفيذه، و يتعين عليه تنفيذ الحكم، وإلا تعرض لعقوبة جزائية[49].

ولقد عُرفت هذه الأوامر بأنها أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ، أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً يوشك أن يقوم به، فإنه فوق التزامه بالتعويض، يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء. ونظراً لما أفضى إليه استعمال أسلوب الأمر القضائي من تعطيل للقوانين، ولكي لا يساء استعماله، فقد أصدر الكونغرس قانون عام 1910 يقضي بأن يكون إصدار الأمر القضائي من اختصاص محكمة اتحادية خاصة مؤلفة من ثلاثة أعضاء، وأن يكون حكمها قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، هذا يعني حرمان القاضي الفرد من إصدار أوامر المنع في مجال رقابة الدستورية[50].

ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن الدفع في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه، وبذلك توفر هذه الطريقة للأفراد ضماناً أكثر بالمقارنة مع طريقة الدفع[51].

ج/ أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري: يتمثل في إمكانية شخص ما – عندما يرى أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري –بأن يطلب من المحكمة إصدار حكماً يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أم غير دستوري، ويترتب عن ذلك توقف الموظف المختص بتطبيق القانون إلى أن تُصدر المحكمة حكمها بشأن دستورية القانون، وقد بدأ العمل بهذا الأسلوب منذ عام 1918[52].

أما المحكمة العليا التي رفضت هذا الأسلوب في البداية بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات في حين أن طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، فقد عدلت عن موقفها السابق وأخذت بهذا الأسلوب في عام 1933، وفي عام 1934 سن الكونغرس قانون الأحكام التقريرية الذي منح المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين[53].

وتتميز الأحكام التقريرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما في حالة الدفع وإنما ترفع استقلالاً عن أية دعوى، وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديه، فضلاً عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيذ، ولا تعتمد على منازعة[54].

الخاتمة:

إن مبدأ سمو الدستور يتطلب أن تحترم السلطات العامة التي أنشأها الدستور لاختصاصاتها، وذلك لما لهذا الدستور من سمو وعلو مطلق، فسمو الدستور يُعد من النتائج الهامة لمبدأ الشرعية في الدولة، وأهم مظهر من مظاهره، ولكن قد يصبح هذا المبدأ بغير معنى إذا لم يتحقق نوع من الرقابة على القوانين الصادرة والتأكد من عدم مخالفتها لنصوص الدستور.

وعليه فالقوانين المخالفة للدستور تعد باطلة، والجدل يثار حول السلطة المختصة في تقرير هذا البطلان، وهذه السلطة بالضرورة تكون مستقلة عن السلطة التشريعية وأهم مهمة تقوم بها هي مراقبة مدى تطابق القوانين مع الدستور.

كذلك فإن الدول تختلف في تنظيم الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين، حيث أن أشكال هذه الرقابة تتعدد وتختلف من نظام إلى آخر تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لشكل هذه الرقابة وآلياتها، فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية ، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية .

فتتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بأمرين: الأمر الأول أنها رقابة سابقة على صدور القانون، تستهدف التحقق من مدى دستوريته، والحيلولة دون صدوره إذا ما ثبت مخالفته للدستور، ولهذا تعد في الواقع رقابة وقائية. والأمر الثاني أن من يتولاها ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة متخصصين، بل يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية، حيث يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها، أي التحقق من مدى موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور. وتنظم الدساتير عادة كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية.

أما الرقابة القضائية فهي قيام هيئة قضائية بالرقابة بمهمة رقابة دستورية القوانين، فوظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الأفراد والدولة أو بين الأفراد أنفسهم وهي وظيفة على قدر كبير من الأهمية ، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية .

كذلك وإن ثبت نظرياً وعملياً الدور الفعال الذي تقوم به الرقابة القضائية في حماية الدستور فإنه يجب عدم الإغفال عن الدور الذي يمكن أن تلعبه الرقابة السياسية، وذلك بتفعيل دور البرلمان في الدولة عندما يتم عرض مشروع قانون عليه، لنصل في الأخير إلى القول إلى أن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر أنجح الوسائل لحماية الدستور، مهما كانت طريقة الرقابة، سياسية أو قضائية.

الهوامش:

1 عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين– دراسة مقارنة–، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص .4

2 حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1986، ص.221

3 كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2002، الطبعة العاشرة، ص .154

4 رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الرابع، ص 116 .

5 حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر، عنابة، 2003، ص .105

6 محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، دار المعارف، الإسكندرية، 2002.

7 محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات – دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات – ،أكاديمية شرطة دبي ، دبي، 2002، ص.16

8 رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، –دراسة مقارنة – الناشر الدولي، 2003، ص 97.

9 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 5.

10 سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002الجزء الأول،الطبعة الخامسة، ص194– 195 .

11 نفس المرجع، ص .196

12 حسان محمد شفيق العاني، المرجع السابق، ص .221

13 سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 195-196 .

14 قزو محمد أكلي ، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية ،الجزائر، 2003، ص .216

15 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص .7

16 حسني بودیار، المرجع السابق، ص .106

17 نفس المرجع.

18 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص .9

19 شمس مرغني علي، القانون الدستوري، 1978، ص 173، فالرقابة السياسية هي رقابة ذاتية وتستطيع السلطة تكيفها حسب رغبتها.حسان محمد شفيق العاني، المرجع السابق، ص.223

20 بعد الانتقادت الشديدة التي وجهت للرقابة السياسية أصبح الفقهاء في فرنسا يطالبون بالرقابة القضائية بل وينتقدون القضاء الفرنسي لإحجامه عن ممارسة تلك الرقابة. قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 217.

21 سعيد بالشعير،المرجع السابق، ص .202

22 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص 223 .

23 قزو محمد أكلي، المرجع السابق، ص 218.

24 سعيد بالشعير، المرجع السابق، ص .203

25 قزو محمد أكلي،المرجع السابق، ص .218

26 نفس المرجع، ص 218-.219

27 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص 225. و عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 20.

28 حسني بودیار، المرجع السابق، ص .109

29 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص .225

30 عمر العبد الله ، المرجع السابق، ص 21.

31 نفس المرجع.

32 حسني بوديار، المرجع السابق، ص 109.

33 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص 226.

34 سعيد بالشعير، المرجع السابق، ص 204.

35 حسني بوديار، المرجع السابق،ص 110و قزو محمد أكلي،المرجع السابق، ص 219.

36 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص 224-225.

37 حسني بوديار،المرجع السابق، ص 110.

38 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 24 .

39 حسني بوديار،المرجع السابق، ص 111-112.

40 سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 208.

41 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص10-11

42 حسان محمد شفيق، المرجع السابق، ص 223-224.

43 سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 205.

44 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 12.

45 قزو محمد أكلي،المرجع السابق، ص 220.

46 طالب الوحيلي، القواعد العامة في الرقابة القضائية على الدستور على الموقع:

http://sciencesjuridiques.blogspot.com/2009/05/blog-post_31.html

47 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 14.

48 نفس المرجع.

49 قزو محمد آكلي، المرجع السابق، ص 221.

50 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 15.

51 سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 209.

52 قزو محمد آكلي، المرجع السابق، ص 221.

53 عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 15-16.

54 سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 210.

آليات و مهارات إعداد و تدريب المرشدين العاملين في مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة (رؤية مستقبلية)

أ/ لعجال عفيفة
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية
جامعة المسيلة

مقدمة

عرفت المجتمعات البشرية قديما و حديثا عددا كبيرا من ذوي الاحتياجات، مما تطلب وجود فروع و أساليب و تخصصات تهتم بهؤلاء من كل نواحي القصور لديهم ، لكي تؤهلهم لأفضل حياة ممكنة في المجتمع و بذلك يسهم الباحثون و المتخصصون من خلال المؤسسات الاجتماعية في استرداد القيمة الإنسانية لهؤلاء المعوقين لاستعادة حقهم على المجتمع و إعلاء قيمة عليا من قيم الحياة الإنسانية و هي قيمة التكافل و العدالة و المساواة الاجتماعية .

حيث يمثل هذا الموضوع تمهيدا عاماً لمناقشة بعض قضايا ذوي الاحتياجات الخاصة ،باعتبارها مشكلات اجتماعية متفاعلة – أسبابا ونتائج – مع قضايا التنمية بصورة عامة ومع الجوانب الاجتماعية منها بصورة خاصة ،ومن ثم لا بد من دراستها وتحليلها والتعرف على أبعادها من المنظور المجتمعي الأوسع دون الاكتفاء بالنظرة المحدودة إلى الظواهر الواضحة التي تفرضها الحالات الفردية للإعاقة والعجز.

لقد ظلت قضايا ذوي الاحتياجات الخاصة – وما تزال – تواجه في حدود ضيقة وفي برامج مقتصرة على جهود اتجاهات أو هيئات يتناولها كل على حدة من خلال زاويتها الحادة القاصرة ، ومن خلال معالجة آنية ،كأنما هي قضايا منفصلة عن حركة المجتمع واتجاهات نموه ومشكلات التحول الاجتماعي ومستلزمات التخطيط على المستوى العام ،ومن ثم تثار قضايا المعاقين متقطعة وفي مناسبات معينة ثم يخبو الاهتمام بها حتى تظهر في موسم آخر دون أن يكون هناك سياسة واضحة المعالم وخطة متصلة الحلقات للعمل المتكامل في مواجهة مشكلات ذوي الاحتياجات الخاصة –وقاية و علاجا – و موضوع تنمية قدرات ذوي الاحتياجات الخاصة، مهما كان نوعها أصبح أمرا لازما على المجتمع التكفل به من باب الواجب و البعد الإنساني من خلال المؤسسات الاجتماعية عن طريق مساعدة أطراف مهنية تسعى إلى تفهم ظروف الإعاقة و مستوياتها ،لتقدم وفقا لها أنواع الخدمات من خلال البحث في الطرق الخاصة لاستجلاء

نواحي القصور و تنمية قدرات هؤلاء إلى أقصى قدر مستطاع يوافق إمكانيات البيئة و ظروف المجتمع .

لكن مع زيادة التعقيدات في الحياة الاجتماعية ظهرت أنواعا من الأعمال و صور من الحياة جعلت من العسير على تلك الأسرة البشرية ذات الأهداف الاجتماعية– المؤسسات الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة – أن تصل إلى أداء الوظائف المعتادة بنفس الكفاءة المرجوة، إما لان هذه الوظائف تتطلب مستويات عالية من المهارة و الخبرة أو لأن أداء هذه الوظائف أصبح يحتاج فعلا إلى تضافر جهود فريق متخصص على نطاق أوسع من التساند الوظيفي و البنائي لنسق هذه المؤسسات الاجتماعية وبرامجها.

و لما كانت هذه المؤسسات عبارة عن تنظيمات اجتماعية تسعى بكل جهد لتحقيق أهداف محددة مع هذه الفئات في المجتمع فكان من الضروري أن تميز وفقا لذلك بأساليب و مهارات حديثة حتى تحقق الكفاءة في العمل و تساعد في تنسيق الجهود و في الحدود الممكنة، حتى يمكنها أداء رسالتها بدقة و انتظام و بطابع إنساني يراعي حقوق هذه الفئة ، من خلال رسم الوسائل التي تتخذ بها المشروعات أو الخطط المناسبة لتنظيم تقديم الخدمات أو البرامج الخاصة بها .

و بذلك تبدو لنا الأهمية الحقيقية لهذه الورقة، أي البحث في الأساليب و الآليات و المهارات الحديثة لإعداد و تدريب المرشدين العاملين في مؤسسات رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ،من خلال إثارة العديد من التساؤلات حول مبررات الحاجة إلى تدريب العاملين في مؤسسات ذوي الإحتياجات الخاصة و مجالات و مهارات إعدادهم ،ثم التطرق إلى العوامل المؤثرة على نجاح هؤلاء المرشدين العاملين و أخيرا الأدوار الوظيفية للمرشدين العاملين في هذه المؤسسات .

1.مفهوم المعوق واحتياجاته:

أولا. مفهوم الإعاقة : الشخص المعوق هو الذي تكون قدراته على أداء المهام العادية في الحياة اليومية أقل مما تتوفر لدى الشخص العادي، هذه النظرة القديمة التي كان فيها تصور المجتمع للمعاق، على أنه ذلك الشخص غير القادر على العمل بصفة تجعله عاجزا عن أداء أي جانب من جوانب الحياة وممارسة شؤون حياته الشخصية.ثم تطورت نظرة المجتمع للمعوق، فبعدما كان يسمى عاجزا، أصبحت المراجع العلمية والهيئات المتخصصة تسميه المعاق، وبهذا المفهوم أصبحت كلمة

معاق تشمل العاجز عن التكيف جسمياً نفسيا واجتماعياً... مع البيئة إما بسبب إصابته بعاهات أو لأسباب عضوية أو لأسباب بيئية، تجعله غير قادر على أن ينافس أقرانه الأسوياء.كما أنَّ هناك بعض المصطلحات المتداخلة في موضوع الإعاقة، والتي يجب بدء الموضوع، بفك التداخل بينها، وهذا على أساس التحديدات الرسمية التي قدمتها منظمة الصحة العالمية سنة 1980 [1]

أ- الخلل: أي فقدان أو شذوذ في التركيب أوفي الوظيفة السيكولوجية أو الفيزيولوجية .

ب- العجز: عدم القدرة على القيام بالنشاط بالطريقة التي تعتبر طبيعية بسبب الخلل.

ج- العاهة أو الإعاقة: نتيجة الخلل أو العجز تقيّد نشاط الشخص بالنسبة لأداء مهنة معينة.

وما يمكن أن نستخلصه من هذه المصطلحات هو أنها ليست مترادفات وإنما وكأنها متتابعة فالخلل هو شذوذ في أحد الوظائف، بينما العجز هو عدم القدرة على أداء النشاطات بسبب الخلل، وأما العاهة أو الإعاقة فتكون نتيجة العجز الناتج عن العاهة.

كما تعرف الإعاقة بأنها "هو ذلك النقص أو القصور أو العلة المزمنة التي تؤثر على قدرات الشخص فيصير معوقا، سواء كانت الإعاقة جسمية أو حسية أو عقلية أو اجتماعية، الأمر الذي يحول بين الفرد وبين الاستفادة الكاملة من الخبرات التعليمية والمهنية، التي يستطيع الفرد العادي الاستفادة منها، كما تحول بينه وبين المنافسة المتكافئة مع غيره من الأفراد العاديين في المجتمع[2]" كما تعرف بأنها « المواطن الذي استقر به عائق أو أكثر، يوهن من قدرته ويجعله في أمس الحاجة إلى عون خارجي واعٍ مؤسس على أسس علمية يعيده إلى المستوى العادي أو على الأقل، أقرب ما يكون إلى هذا المستوى» [3]

و نخلص في النهاية إلى رصّد مجموعة من الحقائق تساعدنا في تحديد المفهوم الإجرائي كما يلي:

أ- يمكن أن نحكم على الفرد المعوق من عدمه بمدى قدرة ذلك الفرد بالقيام بنشاطاته اليومية أو القيام بعمل ما، فإذا فقد القدرة على ذلك، يسمى معاقاً.

ب- أسباب الإعاقة ترجع إلى أسباب وراثية أو بيئية.

ج- تتنوع الإعاقة، إما أن تكون بدنية أو حسية أو عقلية.

د- المعوق يعجز عن التكيف مع بيئته مما ينتج عنه عدم استقراره.

هـ- يحتاج إلى رعاية وحماية من الآخرين.

من هذه الحقائق يمكن تحديد المفهوم العام للمعوق بأنه : ذلك الشخص خارج دائرة السواء في إمكانياته وقدراته والذي يحتاج إلى مساعدة الآخرين في التكفل به، ورعايته لتلبية حاجاته، سواء كانت هذه الإعاقة حسية أو جسمية أو عقلية أو اجتماعية... هذه الإعاقة تجعله فرداً عاجزاً عن التكيف مع البيئة التي يعيش فيها.

ثانيا. احتياجات المعوقين :المعوق إنسان له حاجاته التي يحب إشباعها كغيره من الأفراد الآخرين، هذه الحاجات التي أحدثتها إعاقته، فطبيعي أن تكون لهذه الفئة متطلبات تربوية ونفسية وجسمية واجتماعية، تختلف عن متطلبات العاديين وتختلف تبعاً لنوع الإعاقة وما يترتب عليها من مؤثرات، وفيما يلي مجموعة من الاحتياجات التي يسعى المجتمع إلى توفيرها مع هذه الفئة:

أ- **احتياجات فردية:** [4] هي تلك المطالب التي يحتاجها الفرد المعاق، كفرد وتتمثل في:

أولا: الحاجة إلى التوجيه والإرشاد مثل الاهتمام بالعوامل النفسية والمساعدة على التكيف وتنمية قدراته.

ثانيا : الحاجة إلى توفير فرص التعليم المتكافئ.

ثالثا : الحاجة إلى التدريب، تبعاً لمستوى المهارات والإعداد المهني للعمل المناسب له.

ب- احتياجات اجتماعية: ويتمثل في توثيق صلات المعوق بمجتمعه من جانب وتعديل نظرة المجتمع إليه من جانب آخر، وذلك بتوفير فرص للاحتكاك والتفاعل مع بقية الأفراد الأسوياء والعمل على إدماجه في المجتمع ويمكن تلخيصها فيما يلي[5] .

أولاً: الحاجة إلى الاندماج في المجتمع وتوثيق صلات المعوق به.

ثانيا: احتياجات تدعيمية مثل خدمات المساعدة التربوية والمادية واستمارات الانتقال والاتصال والإعفاءات...

ثالثاً: توفير الوسائل التثقيفية في المجتمع.

رابعاً: تمكين المعاق من الحياة الأسرية المستقرة.

ج- احتياجات مهنية وتوجيهية: مثل تهيئة سبل التوجيه المهني المبكر والاستمرار فيه لحين الانتهاء من العملية التأهيلية وإصدار التشريعات في محيط تشغيلهم وتوفير فرص العمل التي تتناسب مع قدراتهم ويمكن تلخيص هذه الاحتياجات فيما يلي[6] :

أولاً: احتياجات توجيهية مثل: تهيئة سبل التوجيه المهني.

ثانيًا: احتياجات تشريعية مثل: إصدار التشريعات في محيط تشغيلهم.

ثالثاً: احتياجات اندماجية مثل: توفير فرص الاحتكاك والتفاعل مع الآخرين.

2.سمات و خصائص مؤسسات رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة :

تعد مؤسسة المعوقين من المؤسسات التي يتوافر فيها البناء و الوظيفة، هذا البناء يتساند أجزائه وظيفيا لتحقيق أهداف المؤسسة هذا البناء الذي يطلق عليه التنظيم الإداري للمؤسسة الاجتماعية ، و يعد التنظيم في مؤسسات المعوقين نسقا فرعيا داخل إطار أشمل هو المجتمع ، فالمجتمع هو مصدر موارده البشرية و المادية و التكنولوجية و عليه يعتمد التنظيم في رسم أبعاده السياسية و الإيديولوجية و يمارس بطريقة مباشرة تأثيراته على المجتمع من خلال الوظيفة التي يمارسها هو رعاية المعوقين [7].

ووفقا لذلك فقد عرف **أرثر دانهان ARTHUR.DUNHAN** المؤسسات الاجتماعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ، بأنها مؤسسات مباشرة الخدمات على أنها منظمة حيوية ذات برنامج خاص تركز اهتمامها تجاه الارتفاع بمستوى البرامج و نموها .

كما تناول كل من **روبرت بيرلمان ROBERT PERLMAN** و **هرنولد كارين HARNOLD CARIN** وظائف المنظمة حيث أشار كل منهما إلى أن للمنظمة نوعين من الوظائف إحداهما وظائف ظاهرة و الأخرى كامنة و التكامل بينهما هو الذي يحقق أهدافهما و يرتفع مستوى أدائها .

و يقصد بمؤسسة الرعاية الاجتماعية كل هيئة أو وحدة أو تنظيم يستهدف رعاية صحية سواء كانت علاجية أو وقائية أو إنشائية أو رعاية عامة أو متخصصة بلا استثناء و تكتسب هذه المؤسسة الصفة العلاجية أو الوقائية أو الصحية لوجود عدد مناسب من المتخصصين[8] و ينطوي تحت هذه المؤسسات مؤسسات رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، بما أن المؤسسة الاجتماعية نتاج

مجتمعي بمعنى أن نتاجها أصلا هو استجابة لحاجة أو تحقيق هدف معين في المجتمع ، فان الغرض من تصميم المؤسسة هو تحقيق أهداف معينة يعجز الجهد الفردي تحقيقه فيتم إنشاء بناء محدد رسمي يتم تدوين قواعده و لوائحه و تقسيم العمل بين أعضائه و توزيع القوة و السلطة بينهم بطريقة تضمن التحكم في الأنشطة الاجتماعية التي تتم من خلالها [9].

وفي ضوء ما سبق فانه من المعروف أن المؤسسات الاجتماعية بما في ذلك مؤسسات رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة لها خصائص تميزها يمكن عرضها فيما يلي[10]:

– **الهدف** : حيث تهدف هذه المؤسسات الاجتماعية الى القيام بخدمات معينة بدرجات معينة من الكفاءة و الفعالية .

– **تقسيم العمل** : حيث يقوم أعضاء المؤسسات الاجتماعية بمهام مختلفة تتمثل في تخصيص دقيق للأدوار و الوظائف الاجتماعية و تقديم واضح لأنواع الأنشطة المترابطة .

– **الترابط** : يتطلب التخصص الدقيق في العمل إيجاد نوع من الترابط و التنسيق بين المهام المختلفة للعاملين بها لتحقيق الخدمات بصورة حسنة .

– **الانتظام:** و هذا يعني أن يتصف العمل في المؤسسات بالصفة الانتظامية المتباينة.و هذا يعني أن يتصف العمل بالانتظام و الثبات و الاستمرار.

– **تدرج السلطة** : و هذا يعني أن المؤسسات تتصف بوجود هيكل تنظيمي يأخذ شكل هرمي و يهدف إلى تحقيق صفة الانتظام فيها للمحافظة على أداء وظائفها .

– **الإمكانات** : هي الموارد و الطاقات و الأموال المتاحة كما هي المعلومات و المعارف و العلوم التي تمتد إليها العمل التنظيمي بالبيئة .

– **النظم و الإجراءات و السياسات** : هي الطرق و الخطوات و المراحل المخططة لأداء الأعمال و كذا مجموعة القواعد و التعليمات و الشروط المتعارف أو المتفق عليها و التي يسترشد بها الأفراد في أداء أعمالهم أو في استخدامهم للإمكانيات .

و من جهة أخرى يحدد **TROPMAN** بعض خصائص هذه المؤسسات في أنها وسيلة فاعلة لإشباع احتياجات المجتمع بواسطة الأفراد أنفسهم و في أنها تتميز بقدر كبير من المرونة و المشاركة و حرية العمل[11].

و يضيف **NETTING** و زملاؤه خصائص أخرى :

– أن المؤسسات الاجتماعية تستخدم كجسر بين البناءات غير الرسمية و الرسمية في نسق الخدمات الإنسانية في المجتمع .

–أن الأعضاء المؤسسين للمؤسسة يشتركون معا في الإحساس بحاجات و مشكلات المجتمع

– أن هذه المؤسسات في الوقت الحاضر أصبحت أكثر رسمية عن ذي قبل .

– أن هذه المؤسسات غالبا ما تكون ذات تنظيم إداري هرمي بسيط .

– أنها منظمات غير هادفة للربح و إذا حققت أرباحا من أنشطتها فإنها تستثمرها فيما يحقق أهدافها و يدعم نشاطها

– أنها منظمات ليست لها علاقة بالنشاطات السياسية أو الحزبية .

أما عن خصائص مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة فانه يمكن تحديد أهم ملامحها في[12] :

– أن هدفها الأساسي هو إنتاج الخدمات من أجل المعوقين أفراد أو جماعات .

- لها ولاء لقيم المهنة و تعتمد على النواحي الفنية المهنية للعلاقات الإنسانية و مهنيين فنيين و أخصائيين اجتماعيين في تأدية دورها و تحقيق أهدافها.
- قدرة العاملون لرعاية المعوقين على التحمل و ضبط النفس لمواجهة مشكلات المعوقين لتحقيق أهدافهم .
- أن تعمل المؤسسة على إحداث التوافق الاجتماعي بين أفرادها و المجتمع
- أن يكون لدى المؤسسة الفعالية اللازمة لاستشعار احتياجات المعوقين في المجتمع للعمل على إشباعها.
- ان تسمح نظمها بالانفتاح على المجتمع لتكون على علم دائم بما يحدث في المجتمع من تغير لتحديث سياستها وفق متطلبات البيئة و المجتمع .
- أن يتوفر في المؤسسة نظام جيد للاتصالات و العلاقات العامة و سياسة مناسبة و عادلة لوظائف الإدارة .

3.إرشاد ذوي الإحتياجات الخاصة:

الإرشاد في معناه الحقيقي يعني المساعدة التي يقدمها شخص متخصص هو المرشد إلى أشخاص آخرين يحتاجون هذه المساعدة (المسترشدون) حيث يقوم الإرشاد على أساس من التخصص المهني الرفيع المستوى وليس على مجرد الرغبة أو النية الحسنة أو الرأي الصائب الذي يقدم من شخص إلى آخر حيث لا يبنى على الخبرة الشخصية وإنما على أساس العلم والخبرة والمهارة والاستعداد الشخصي ومعايير أخلاقية للمحافظة على المهنة وعموما قد ظهرت تعاريف عديدة للإرشاد تعكس من داخلها الوقت الذي ظهرت فيه كما تعكس أيضا التوجه النظري الذي يتبناه صاحب التعريف ومن بين هذه التعاريف نورد بعضها[13]:

تعريف روجزر:"هي علاقة ذات بنية متسامحة تسمح للعميل (المسترشد) أن يكسب تفهما لذاته يؤدي إلى إتخاذ خطوات ايجابية نحو الوجهة الجديدة

تعريف سميث: "هو عملية تتم في إطار علاقة شخص متخصص لشخص مضطرب يستطيع من خلاله تدريبه وخبرته أن يساعد الآخرين للوصول لحلول لمشاكله تهم الشخصية ".

تعريف لويس: "هو عملية عن طريقها يتم مساعدة شخص مضطرب ليشعر وليسلك بطريقة أكثر شخصية من خلال التفاعل ليطور المرشد سلوكيات للتعامل بشكل أكثر فعالية مع نفسه ومع البيت".

تعريف أيفي وسميك داونينج: Ivy,Smick,Dawning : " الإرشاد هو عملية توليد البدائل ومساعدة المسترشد في تفكيك وكسر الأنماط القديمة وتسهيل عملية اتخاذ القرار والوصول إلى حلول مناسبة للمشكلات".

والإرشاد عامة هو يقع في مجموعة من المهن المتخصصة والتي يهدف إلى إمكانية تغيير السلوك وإن بيئة المقابلة هي البيئة الأساسية التي يحدث فيها العلاقة بين الشخص الذي يحتاج المساعدة والقائم بالمساعدة حيث يقدم تعريف إرشاد المعوقين بأنه " علاقة مساعدة بين متخصص ذي معرفة واسعة وذوي الإحتياجات الخاصة من أجل تفهم أفضل لمشكلاتهم من خلال استخدام مهارات واتجاهات لازمة ليصبحوا أفرادا منتجي في المجتمع".ويشمل هذا التعريف على عدة خصائص مميزة هي:

– أن الإرشاد هو علاقة مساعدة مع متخصص لديه مهارات وقدرات

يحاول المرشد أن يساعد في التعرف على مشكلتها وتفهمها.

– أن التعلم أو التغير في السلوك ضروري للوصول إلى حل مناسب.

– أن اكتساب وتطوير واستخدام مهارات تعامل (تجاوب) مناسبة يمكن أن يؤدي أن ثقة أكبر في النفس.

– الهدف الرئيسي من الإرشاد هو مساعدة هؤلاء على بذل أقصى ما يمكنهم من القدرة والطاقة ويعتبر تحقيق الذات وثيقة الارتباط لعملية الإرشاد لأنها عملية دينامية للتكيف والتغير.

وعموما فإنه لا ينكر أحد أهمية الإرشاد لذوي الإحتياجات الخاصة ، فقد أصبحت هذه العملية جزء لا يتجزأ من برامج التأهيل الوقائية والعلاجية وأصبح دور المرشد النفسي أو الاستشاري النفسي في المؤسسات المتخصصة مكملا لدور كل الفريق المختصين في تحقيق أهداف التربية الخاصة حيث يعمل الإرشاد على ناحيتين[14]:

الناحية الأولى: مساعدة المعاق على تنمية قدراته وإشباع حاجاته وتزكية مفهومة عن نفسه وعن الآخرين من خلال توجيهه ومساعدته على الإفادة من الأنشطة والخبرات التي تتوفر له في البيئة التي يعيش فيها.

الناحية الثانية : الإسهام في تحسين الظروف البيئية التي يعيش فيها المعاق وتوفير المثيرات المعرفية والخبرات الاجتماعية والأنشطة التربوية التي تسمي قدراته وتشيع حاجاته وتسهم في بناء شخصيته.

وبما أن الإرشاد في مجال التربية الخاصة هو مجموعة خدمات إرشادية التي تتضمن دراسة حالة المعوقين وتشخيص لقدراتهم وظروفهم وتوجيهها من خلال المقابلات الإرشادية إلى برنامج الرعاية المناسبة لهم ثم متابعتهم في مراكز التدريب والتأهيل،ويقوم بخدمات الإرشاد فريق من الأخصائيين يعملون معا في تعاون وتآزر وتكامل لتحقيق أهدافهم، ويتكون هذا الفريق عادة من الأخصائي النفسي والأخصائي التربوي والطبيب والأخصائي من فروع علمية مختلفة وغالبا ما يكون الفريق يتكون من:

أولا.الطبيب: ويقوم بفحص حالة الطفل الجسمية وما يتصل بالجهاز العصبي والحواس وكذلك فيما يتعلق بجوانب الصحة العامة وذلك لتقديم ما يلزم من علاج وتحديد الأمراض التي يعانيها وأسبابها وتطورها والعلاج الذي يحتاجه .

ثانيا.الأخصائي الاجتماعي: ويقوم بتقديم تقرير عن البيئة التي يعيش فيها الطفل والخبرات الثقافية والاجتماعية التي يمر بها وتاريخ الحالة والأمراض التي أصيبت بها الأم أثناء الحمل ومدى التكيف الشخصي مع الأسرة ومع الجيران ومع المدرسة...

ثالثا. الأخصائي النفسي: ويقدم تقريرا عن مستوى قدراته ومهاراته وحالته الانفعالية بإجراء الاختبارات النفسية والمقابلات الإكلينيكية لجمع المعلومات عن التاريخ التطوري وجمع المعلومات التي تفيد في تشخيص مستوى النمو العقلي وسمات الشخصية والمهارات الحركية والخبرات التحصيلية.

رابعا. أخصائي التربية الخاصة: ويكون عمله في محاولة وضع مخطط لنوع الخدمة التربوية التي يحتاجها الطفل وذلك في حدود ما حصل عليه من معلومات من الطبيب والأخصائي الاجتماعي والأخصائي النفسي.

خامسا . أخصائي الطب النفسي: يختص بفحص الشخص من زاوية الطب النفسي أي تحديد الاضطرابات المصاحبة للتخلف العقلي وتحديد العلاج لذلك.

سادسا. أخصائي التأهيل المهني: ويكون عمله في مراحل متقدمة وخاصة بعد أن يصل الطفل 14 سنة من عمره وهو سن التأهيل ليتم تقديم التدريب المهني لهؤلاء ويجتمع هؤلاء في الأهداف التالية:

- دراسة حالة المعاق وتشخيص قدراته وظروفه الاجتماعية.
- تحديد مكان رعاية المعاق بحسب حالته وظروفه الأسرية والإمكانات المتوفرة في المجتمع.
- إعداد برنامج الرعاية المناسب للمعاق.
- الإشراف على تنفيذ البرامج و الخدمات وتقويمه ومتابعته واستفادة منها.

4.مبررات الحاجة إلى تدريب المرشدين العاملين في مؤسسات ذوي الإحتياجات الخاصة :

شهدت معظم دول العالم اهتماما ملحوظا في ميدان التربية الخاصة وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة إذ يعكس ذلك مدى الوعي المتزايد من قبل المؤسسات المختصة بأهمية ذلك الميدان و ما يمثله حجم هذه الفئة حيث يعالج هذا الموضوع موضوعا مهما من البحوث الرئيسية في التربية الخاصة وهو موضوع إعداد وتدريب العاملين في ميدان التربية الخاصة و مبررات ذلك الإعداد و التدريب و أنواع برامج التدريب و محتواها و التي تهدف إلى إعداد المردين العاملين المتخصصين

في مجال ذوي الاحتياجات الخاصة ومن خلال ذلك ظهرت الحاجة إلى تدريب المرشدين العاملين لعدد من المتغيرات [15]هي كالآتي :

أولا. التغيرات الكيفية في مجال التربية الخاصة أي ظهور بعض المفاهيم الصحيحة المرتبطة بهذا المجال و فصلها عن المفاهيم الخاصة التي كانت مرتبطة بها إذ أصبح يتضح من مفهوم التربية الخاصة و مجالاتها و أهدافها و الاتجاهات الحديثة فيها هذا بالإضافة إلى الكثير مما أدى إلى التغير نحو الاتجاه للاهتمام بذوي الاحتياجات الخاصة وسبيل رعايتهم والتكفل بهم.

ثانيا. ظهور الكثير من القوانين والأنظمة والتشريعات التي نادت برعاية المعوقين وتوفير سبل الحياة الكريمة لهم، كل هذه التشريعات كانت وظيفتها الأساسية توضيح مكانة المعاق في المجتمع والقوانين الخاصة بحقوقهم واحتياجاتهم.

ثالثا. التغيرات المستمرة في وسائل التشخيص والمناهج والبرامج التربوية إذ ظهرت بعض التغيرات في أدوات وقياس تشخيص الإعاقة كما اختلفت المعايير المرتبطة بها.

رابعا. توسع المراكز الجديدة لذوي الإحتياجات الخاصة فقد شهدت الدول العربية خاصة تغيرا ملحوظا في زيادة عدد المراكز وذلك نتيجة لإيمان تلك الدول بالاهتمام بهذه الفئات لصعوبة إهمالهم من الناحية الإنسانية و الاجتماعية والاقتصادية.

خامسا. نقص المتخصصين الفنيين المؤهلين للعمل في ميدان التربية الخاصة نتيجة للمبررات السابقة – خاصة فتح المراكز الجديدة – ظهرت الحاجة إلى المتخصصين للعمل في مراكز التربية الخاصة هؤلاء العاملين من المختص فنيا وعمليا وإداريا وتعليما.

5.مجالات تدريب المختصين العاملين في مجال ذوي الإحتياجات الخاصة:

تختلف وجهات النظر في تحديد الخصائص التي يجب أن تتوفر في شخص ما لنطلق عليه إسم مربي مختص فالمعلم مثلا هو صانع القرار يفهم طلبته ويتفهمهم، قادر على صياغة المادة الدراسية وتشكيلها بشكل يسهل على الطلبة استيعابها يعرف ماذا يعمل ويعرف متى يعمل؟ حيث ينص **David Berliner** " يرى أن المعلم شخص إجرائي لأنه ينجز عدة أعمال إجرائية في الصف في كل يوم" [16].

وبعبارة أخرى يدعو الاتجاه إلى معالجة المعرفة والثاني لمعالجة العامل الإنساني وكذا السلوك ومع أن هذه الاتجاهات الثلاثة تبدو متعارضة للوهلة الأولى إلا أنها في حقيقتها تكمل بعضها بعض وعلى المعلم هنا ،أن يستوعب مادته الدراسية وكذلك بيئة تربوية تبحث على الارتياح مما يحفزهم على العمل.وهذا يستدعي أن يكون الطلبة أفراد تجمعهم خصائص مشتركة وهو ينظر إلى داخل نفسه وردود الطفل التي تحصل عنده ليعرف ردود فعل الطلبة فهم يحسون بما يحس هو به.

والمعلم كرجل إجرائي يخطط وينظم ويرشد ويوجه ويملك بيده زمام الأمور ولا يخفى أثر نوع العلاقة المتبادلة بين المعلم وطلبته على تعامله معه وإقبالهم عليه وتعاونهم معه هذا بالنسبة للمعلم عامة أما العاملين في مجال ذوي الإحتياجات الخاصة ، فمن المتوقع من أي معلم أن يكون ملما بدرجة جيدة بسيكولوجية ذوي الإحتياجات الخاصة حتى يسهم بشكل فعال في التعرف على هؤلاء وبذل الجهد معهم لإكسابهم السلوكات المقبولة اجتماعيا وحمايتهم من الفشل حيث ستفيد ذوي الإحتياجات الفاصلة لتحسين مستواهم.

وعموما هناك مهارات يمكن توفرها في المرشدين العاملين في مجال ذوي الإحتياجات الخاصة باعتبار أن الإرشاد عملية فنية يجب أن تقوم بها الأخصائي على كفاءة عالية في العمل مع المعاقين أهمها ما يلي:

أولا- الإعداد العلمي و العملي: في الإرشاد والخبرة وتطبيقاته والتدريب على أساليبه ويحتاج إعداد هؤلاء الحصول على مؤهلات جامعية في تخصصات مختلفة موزعة على فريق العاملين مع ذوي الإحتياجات الإحتياجات الخاصة مما يسمح لهم بالتعامل معهم في المجالات المتنوعة للخدمات الإرشادية ميدانيا مما يزيد من قدرتهم على التغير في هذه الفئة من خلال ضرورة إعداد فريق التأهيل إن المهمة المنتظرة من المختصين في إطار ذلك في المراكز الخاصة ، مهمة صعبة جدا و هامة، لأنها تقدم صورة عن المعاق تكشف عن مدى تقدمه في لمستويات المختلفة السابقة لذلك يجب أن يكون فريق التأهيل متنوع الاختصاصات لتغطية احتياجات هذه الفئة ميدانيا، و قد أكد العلماء على أنه يجب إعداد المهتمين بمجال الإعاقة إعدادا خاصا، يعكس خصوصية الفئة و ظروف إعاقتها ، كما أكد هؤلاء على ضرورة وجود نظريات تربوية مستمدة من الفلسفة العلمية المهنية الخاصة بهذا المجال، تتضمن معرفة أولا وقبل كل شيء الغايات القصوى من التكفل بهؤلاء و كل الأسس التي

تقوم عليها ، مع تحليل لمضمون هذه العملية التربوية و التدريبية ، على أساس علمي سليم يتناسب مع قدرات هذه الفئة، كما يجب الرجوع إلى الخبرات الخاصة للمربين التي اكتسبها هؤلاء من الدراسات العلمية الملقنة لهم في المعاهد المتخصصة في هذا المجال ،ثم الاهتمام بالعلوم التي لها علاقة مباشرة بمجال الإعاقة ، وكذا تكوين علمي ملائم يساعدهم على رعاية هذه الفئة ميدانيا ، وقد طرحت ،إشكالية إعداد و تكوين المختصين في الإعاقة و ذلك بإمكانية خلق توازن بين الإعداد النظري المتنوع المجالات من جهة و تلقين وتدريب خاص بهم من جهة أخرى ، واقترح في هذا المجال ثلاث اتجاهات تفسر إعداد و تكوين هؤلاء المختصين كما يلي[17] :

– **البرنامج** :يجب أن يشتمل التكوين على إعداد نظري و تطبيقي على أن يتضمن الجانب النظري كل المعلومات العلمية التي يحتاجها المختصون لتفسير الإعاقة العقلية من حيث تحديدها و أسبابها و تشخيصها وتصنيفاتها و طرق التعامل معها ، أما الجانب التطبيقي فيتضمن الخبرات المباشرة التي تتفاعل مع هذه الفئة ميدانيا من خلال التربصات و التدريبات الميدانية

– **التوجيه المهني بعد التكوين** : بما أن هؤلاء المستخدمين متعددي المجالات و المعارف المتخصصة من الإعداد النظري و التطبيقي فان ذلك يعطي لهم كل الأهلية و الكفاءة للتعامل مع هذه الفئة بتوجيههم في المراكز الخاصة ، كما يصبح هؤلاء جزء مهم في عملية التخطيط لتكوين المستخدمين في الإعاقة العقلية أي أساتذة ومساهمين في إعداد ووضع البرامج الخاصة في هذا المجال .

– **التربصات ما بعد التكوين** : بعد تعيينهم في أماكن عملهم، يتم دوريا إعادة تنظيم لهم دورات تدريبية في كل مرة يحتاجون إليها لإثراء معارفهم مما يتيح لهم الفرصة للتواصل الدائم مع مستحدثات هذا المجال

– **الإعداد العملي الميداني:**

– التدريب على إجراء المقابلة الإرشادية.

– التدريب على استخدام الاختبارات النفسية.

– تدريب على دراسة الحالة و كتابة التقارير.

– التدريب على الممارسة الإرشادية الفعلية باستخدام الأفلام, و عرض النماذج.من خلال التدريب الميداني في مراكز الارشاد,المؤسسات المختصة بذوي الاحتياجات الخاصة

ثانيا– الاستعداد الشخصي: للقيام بالإرشاد للعاملين مع ذوي الإحتياجات الخاصة بتطبيقاته والتدريب على أساليبه من خلال إيمانهم بأهمية رعاية وتأهيل المعوقين وبأهمية التدخل المبكر في الوقاية من هذه الإعاقة خاصة ولكي يقوم بذلك لابد أن تتوفر فيه الخصائص الشخصية التي تمكنه من كسب جهة الآخرين من أهم هذه الخصائص أن يكون كما يقول روجرز صادقا وطبيعيا[18]، و أن تتفق أفعاله مع مشاعره وأن يكون على وعي وبصيرة بمشاعره نحو هذه الفئة بصفة عامة ونحو الحالة التي يدرسها بصفة خاصة حتى تكون قراراته موضوعية كما يجب أن يكون ناضجا من الناحية الانفعالية واثقا من نفسه ومن علمه مرنا في التعامل مع الآخرين طابعا انفعالاته متبصرا بها فلا يشعرهم بعدم التقبل ويصدر أحكامه بدون تمهيد أو تبصير حتى يكون مرشدا ناجحا في هذا المجال.

ولكي يكون المتخصصين في المجالات السابقة يجب إعداده علميا وتأهيله تربويا ولا يصلح ذلك إلا من تتوفر عنده الرغبة والاستعداد وينميه ويجعل منه كفئا في هذا الميدان وعموما فإن المهنة تتبلور وترتقي بوجود مجتمع علمي لها وجود عملي متخصص وفيما يلي لتعرف على مجموعة من المهارات الأساسية التي يحتاج لها المرشدون بشكل عام للعمل في مساعدة الآخرين.

6. مهارات إعداد المرشدين العاملين في مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة :

– **الاهتمام بالناس:** ينبغي أن يكون لدى المرشد المتخصص قدر مناسب من الرغبة في مساعدة الآخرين والاهتمام بهم ومصالحهم وألا يكون ممن يبتعدون عنهم والاهتمام أكثر بمصالحهم والرغبة في التضحية من أجلهم كلها جوانب هامة يجب أن تتوفر في المرشدين العاملين مع ذوي الاحتياجات الخاصة فيجب أن يبدي احتراما تجاه من تبحثون عن المساعدة ويؤكد كولمان **Colman** [19] "على أن الاهتمام بشيء خارجنا يعتبر واحدا من أعظم الخبرات الإنسانية وأغناها وأمتعها".

– **التقبل والثقة:** وهما عنصران يكمل بعضهما البعض والتقبل يكون من جانب المرشد لذوي الإحتياجات الخاصة ويستلزم منه أن يحترم هذه الفئة أما الثقة فتنتج عن الإحساس منه بأنه المرشد

يعمل فعلا لمصلحته في مساعدته ووفقا لشرح **Rogers** ما يقصد بالتقبل هو تقدير المعاق كشخص له أهمية لتقبل حاجاته .

– **المشاركة الوجدانية:** هناك نوع خاص من التفهم معروف بشكل واسع في الإرشاد يعرف بالمشاركة الوجدانية أو قدرة المرشد أن يضع نفسه مكان ذوي الإحتياجات من ناحية الإحساس ففي رأي **برامر Brammer:** " أن المشاركة هي الطريق الرئيسي لتفهم أولئك الذين تساعدهم والتعرف والوعي بالاتجاهات والأفكار والإدراكات تعتبر جزءا متكاملا من عملية التفاهم القائمة على المشاركة لكن مع البعد عن الشفقة برسالة تعني أن أفهمك وليس آسف من أجلك".

– **الألفة:** حيث تعتبر الألفة من الشروط الأساسية الإرشادية مريحة بين المرشد و المسترشد و هي عبارة عن رابطة اهتمام و تجاوب أي الاهتمام الصادق و التقبل .

– **الصدق و التطابق** : إن الأصالة تعني أن يكون المرء حقيقيا في علاقاته و يحتاج هذا الجانب من المرشدين أن يستجيبوا للمعوقين بالثقة بأن يكون صادقا مع نفسه و ملخصا يهتم حقيقة برفاهية الشخص الآخر والإخلاص يجب أن يكون جانبا متفردا في الشخصية الكلية حيث يقول روجرز[20]"ربما يكون المرشد شخصا أصيلا و يدخل إلى العلاقة مع المتعلم بدون واجهة فانه يكون في الواقع أكثر فاعلية "بمعنى أن تكون تصرفاته متطابقة مع مشاعره في تعاملهم مع هذه الفئة ميدانيا .

– **الانتباه و الإصغاء** : الانتباه خاصة مهارة مطلوبة لكل من يعمل في مساعدة الآخرين و يعني الانتباه الواعي لما يصدر من تعبيرات لفظية و غير لفظية من جانب المعوقين و الإصغاء مهارة يجب أن تتوفر لدى من يتصدى للعمل مع الأشخاص بقصد مساعدتهم يحتاج من المرشد الى جهد و قصد فهو أمر لا يحدث بشكل طبيعي و إنما يستلزم التدريب و الصقل و يرتبط الإصغاء بشكل وثيق مع التقبل و التفهم حيث يشير **نيكولز وستيفنز NICHOLS STEVENS :**" أن الحاجة للإصغاء تعني أن يصغي المرشد لمطالب العملاء في صبر و بدون ضجر أو ملل لأن المشتكي يحتاج إلى الانتباه لما يقوله ربما بشكل أكبر من انجاز ما جاء من أجله "

كما يقرر المختصون أن أول ما يلزم للمرشدين هو تطوير مهارات الإصغاء عندهم و يحتاج المرشد أن يصغي بصبر حتى يعطي الفرصة لهؤلاء لمناقشة مشكلاتهم و في رأي **كارخوف**

CARKHOFF أن الانتباه أو الحضور بمعناه الواسع يشتمل على الانتباه أو الحضور البدني والملاحظة والإصغاء يعتبر أساسا هاما ومهارة عظيمة يجب أن يتوفر عند المرشدين العاملين في مجال ذوي الإحتياجات الخاصة.

ويقترح " **برامر**" فائدة الإنتباه وبصفة خاصة عند بدء المقابلة بعدة إرشادات لسلوك الحضور أو الانتباه هي:

– أنظر إلى المسترشد عندما يتحدث براحة ويجعله يدرك أنه يصغي إليه.

– حافظ على وضع طبيعي مسترخي يدل على الاهتمام.

– استخدام تعبيرات لفظية ترتبط بما يقوله المسترشد مع الامتناع عن المقاطعات والأسئلة والموضوعات الجديدة.

– أن يستبعد المشتتات من مكان عمله.

– أن يشارك المتحدث مشاركة وجدانية ويسعد ردود الفعل الفاطنة.

– أن يستخدم فنيات التساؤل والتلخيص وإعادة الصياغة ...

حيث يعلق روجرز على الإصغاء فيقول:" نحن نظن أننا نصغي ولكن نادرا ما نصغي مع تفهم حقيقي ومشاركة صادقة لكن الإصغاء مع التفهم والمشاركة هو واحد من أكبر القوى التي أعرف أنها تؤدي إلى التغيير" [21].

– **السلوك الأخلاقي وآداب المهنة:** إن المتخصص في العمل الإرشادي في مجال المعوقين ينطلق في عمله من مجموعة من القواعد الأخلاقية التي من شأنها أن تصون المهنة وتحافظ عليها من داخلها ومن خارجها كما تصبح هذه القواعد المرجع الذي يحتكم إليه المشتغلون بالمهنة،ومن بين القواعد الأخلاقية التي تحكم عمل المرشدين ما يقضي بعدم إدعاء المرشد مهارة أو خبرة ليست لديه وأن يسعى باستمرار إلى تنمية مهاراته وعلمه، وبالتالي فأهم المبادئ [22]، التي تحدد عمل المرشدين والمشتغلين بمهن يساعدون فيها ذوي الإحتياجات الخاصة هي :

– مبدأ السرية والذي يقضي بأن المعلومات التي يحصل عليها المتخصص في عمله مع المعاقين يجب أن تصان ولا تنتقل لأي شخص آخر.

– حسن الخلق في التعامل مع المعوقين.

– الرفق في القول وطلاقة الوجه والدبلوماسية في التعامل مع الناس.

– الصبر والتسامح والتعاطف والسعي في مساعدتهم.

– الأمانة في العمل والإلتزام بالمواعيد والدقة في جمع البيانات.

– **فهم السلوك البشري:** يعمل المرشدون مع أناس لديهم مشكلات مما يدخل في مشاغل الحياة اليومية وبذلك فإن موضوع عمل المرشد هو السلوك البشري في المواقف المختلفة حيث يرى ديكسون Dixon أن المرشد يحتاج إلى فهم شامل للسلوك البشري يبدأ منه عمله ويقترح الافتراضات الأساسية الآتية حول السلوك البشري:

– إن كل السلوك البشري له سبب يشتمل دائما على كثير من التفاعلات الشخصية بين الفرد والآخرين وكذلك بينه وبين البيئة.

– إن كل البشر يعيشون نفس المشاعر والسلوكيات وأن الفروق الرئيسية بين الأفراد.

– أن الطريقة التي يؤدي بها الفرد في المستوى النفسي والاجتماعي هي نتيجة تراكمية لخبرات حياته وعمليات البيئة الاجتماعية من المحيط الاجتماعي.

– الأداء الاجتماعي يمكن تحسينه عن طريق التدخل العلاجي.

7. الإستراتيجيات المستخدمة لمساعدة العاملين المرشدين في مجال ذوي الإحتياجات الخاصة:

بما أن عملية الإرشاد ذلك التتابع وتلك الخطوات التي يمر بها العمل الإرشادي بين المرشد والمسترشد بقصد تحقيق أهداف الإرشاد[23]،ويمكن أن ننظر لعملية الإرشاد على أساس أنها تشتمل على الخطوات التالية :

– تكوين العلاقة الإرشادية.

– تصوير المشكلة (التشخيص).

– تحديد أهداف الإرشاد.

– إختيار طريقة الإرشادية.

– تطبيق الطريقة الإرشادية.

– تقويم العمل الإرشادي.

تتطلب كل خطوة من هذه الخطوات مهارة خاصة من المرشد واهتماما ليساعد على انجازها على خير وجه وفي المعتاد أن يبدأ الإرشادي بمقابلة أولية تحدد بدءا للعلاقة بين المرشد والمسترشد وهذه العلاقة إذا اعتنى بتكوينها وتقويتها فإنها تصبح الركن الأساسي في العمل الإرشادي.

وعموما يمكن تقسيم الإستراتيجيات لمساعدة هؤلاء المرشدين العاملين في مجال الإعاقة إلى ثلاث مجموعات رئيسية هي:

- برامج المعلومات التي تزود المختصين بالحقائق حول حالة المعوقين.
- برامج أساليب العلاج النفسي والتدريب عليه لمساعدة المختصين على التعامل معهم وفهم مشكلاتهم الشخصية والاجتماعية.
- برامج تدريب المختصين لمساعدتهم على تطوير مهارات فعالة للتعامل مع المعاق.

ولا يحدث ذلك إلا من خلال: تحقيق مجموعة من الأهداف هي :

- أن يتفهم المختصون بشكل أكبر حاجات المعوقين.
- أن يتزودوا بمعلومات حول برنامج المعاق وكيف يشتركون في هذا البرنامج.
- أن يتزودوا بالأساليب التي تساعد على امتداد الآثار الإيجابية لبرامج المؤسسات المختصة.
- أن تزداد مهاراتهم في مساعدة المعوقين على أن يتعلموا السلوكيات الوظيفية التي تناسب بيئتهم.
- أن يجدوا الطريق لتوفير الخدمات الأخرى التي يحتاجها المعاق في المؤسسات المختصة الأخرى.

8. العوامل المؤثرة على نجاح المرشدين العاملين في مجال تأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة :

حتى ينجح المختصون في أداء الجانب الإداري والعملي والعلمي و المهني[24] في هذا المجال يجب تفهم ما يلي :

- **المؤسسة:** من حيث أغراضها وأهدافها وفلسفتها وقيمتها وبنائها التعليمي والمعوقين الذين تخدمهم وتاريخها ونشأتها وكذلك تفهم أهم الموارد المتاحة ومصادرها والإمكانات المادية التي تتوفر لها ولائحة نظامها الأساسي.
- **المجتمع:** الذي تخدمه المؤسسة وتعمل فيه، حيث أن المنظمة جزء من المجتمع تتأثر بالقوى العاملة فيه وثقافة المجتمع وعاداته ومكوناته والقوى المؤثرة فيه وأهم مشاكله وموارده البشرية والمادية.

– **التنظيم الإداري:** الذي يضم العاملين في المؤسسة والذي يهدف إلى ربطها بعضها ببعض بحيث تعمل في تناسق وتكامل وهذا يخلق البيئة الملائمة للعمل المنظم.

– **وسائل الاتصال:** بين كافة وحدات المؤسسة: فعليه معرفة شبكة الاتصالات ومستوياتها ومدى نجاحها في ربط أجزاء المنظمة بعضها ببعض لتحقق التماسك وتزداد فاعليتها ، فالعلاقات الناجحة هي التي تتسم بالتعاون فإذا كان الاتصال قد حقق الترابط بين جماعات العمل بصورة إيجابية مما يساعد على عمل مناخ تعاوني سليم.

– **عمليات التخطيط والتنسيق** : فالعمل الناجح هو الذي لا يتم بأسلوب عشوائي بل يتم على خطة مدروسة بعناية كما أنه لا يتم إلا إذا حقق التناسق بين جهود جماعات العمل بحيث لا تتضارب مع بعضها بضرورة تحل من توازن الخطة ويهددها بالفشل[25].

– **الدور الدينامي للقيادة:** فالمرشدين العاملين في المؤسسة باعتبارهم الممارسين المهنيين الذين يتولون المسؤولية القيادية فيها يعملون على وضع سياسة المؤسسة والتخطيط والتنفيذ لبرامجها وخدماتها [26] .

9. الأدوار الوظيفية للمرشدين العاملين في مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة

إن المؤسسة الخاصة بذوي الاحتياجات هي المجال المكاني الذي يستطيع من خلاله الأخصائي الاجتماعي أن يقدم خدماته للمعوقين ، حيث يقوم بتقديم العديد من البرامج والأنشطة والخدمات التي تساعدهم على الاندماج في الحياة الاجتماعية، من خلال استغلال أوقات فراغهم بطريقة إيجابية يكتسبون من خلالها خبرات ومهارات جديدة ، حيث تعتمد في ممارستها العملية على متخصصين ذوي قدرة وخبرة ومهارة تسمح لهم بأن يكونوا قادرين على تحقيق الأهداف التي تسعى إليها المهنة ، حيث يعمل الأخصائي الاجتماعي كمرشد يساعد الأفراد والجماعات والمجتمع على تحديد أهدافهم بما لديه من معرفة ومهارات كما يعمل كمساعد على توجيه الرغبة في الإصلاح ويعمل كخبير يضع ما لديه من معلومات وخبرات ومهارات في خدمة الفرد والجماعات والمجتمع كما يعتبر معالج اجتماعي في تشخيص المشاكل الاجتماعية ومعالجتها .

ويستخدم الأخصائي الاجتماعي في عمله القواعد المعرفية والمهارات وأساليب العمل التي حصل عليها أثناء تدريبه من خلال إعداده المهني كما يعتمد في عمله على مجموعة من القواعد

والمبادئ وقيم المهنة وأخلاقياتها في تعامله مع مشكلات الحالات، لذلك يجب عليه أن يقوم بممارسة دوره على أساس من الفهم الواعي و المعرفة الكاملة لفلسفة الخدمة الاجتماعية و أهدافها و العمل الجاد على تحقيق الهدف المنشود من مساعداته مستغلا قدراته و خبراته و مهاراته أحسن استغلال[27] ويتم ذلك وفق مجموعة الأسس يستند إليها في عمله مع ذوي الاحتياجات الخاصة ،يمكن تلخيصها فيما يلي :

- يجب أن يدرك أن هذه الفئة لها حاجاتها ومشكلاتها وإمكاناتها وقدراتها الخاصة .
- يجب عليه تقديم ألوان البرامج المختلفة وفقا لدرجة الإعاقة وقدرات الفرد .
- يجب عليه الاتصال الدائم بأسر الحالات لضمان مساهمة هؤلاء في تأهيلهم داخل المركز .
- يجب عليه أن يكون له دور فعال في إطار تقديم الخدمات اللازمة في مراحل التأهيل المختلفة .
- يجب أن يقوم بتصميم برامج متنوعة لهؤلاء بالاستفادة من كافة الإمكانات الموجودة بالبيئة.

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الأخصائي الاجتماعي يعمل بجانب عدد من المهنيين ذوي التخصصات المختلفة من خلال جهد منسق يهدف إلى توفير أفضل البرامج ملائمة لهم، وعلى ضوء ذلك يمكن حصر أدوار ومسؤوليات وجهود الأخصائي الاجتماعي في مجال الإعاقة والتي يمكن أن نستنتج من خلالها دوره مع ذوي الاحتياجات الخاصة يمكن أن نلخصها في المهام والتي نوردها في :

أولا.دور الأخصائي الاجتماعي مع الأفراد ذوي الاحتياجات الخاصة : و تتلخص أدواره في :[28]

أ. استقبال الحالات الجديدة من المعوقين في المؤسسة.

ب.يقوم بدارسة تلك الحالات وإجراء البحث الاجتماعي اللازم .

ج. يقوم الأخصائي بعمل ملف لكل عضو داخل المؤسسة يدون فيه كل مراحل النمو والمشاكل الموجودة في كل مرحلة وأهم خصائصه الاجتماعية والنفسية.

د. ملاحظة ومناقشة الحالة لمعرفة طبيعة مشكلتها و إمكانات ومدى توقعات الأخصائي لمصير الحالة.

هـ.استغلال إمكانيات المعاق بهدف تنميتها و تعديل سلوكه[29] _ .

و.المساعدة في تعديل بيئة المعاق و اتجاهات المحيطين حوله ، مع تمييز الحالات التي تحتاج إلى متابعة .

ز.العمل على دمج الحالة الجديدة ضمن جماعة العمل ومتابعتها ومساعدته على الاستفادة منها.

ح.يقوم الأخصائي بمتابعة الحالات أثناء التدريب ومساعدتها حتى الالتحاق بعمل مناسب.

ط.الاشتراك في عمل الأبحاث الميدانية عن مشكلات واحتياجات هذه الفئة واقتراح تصورات علمية وعملية لمواجهتها والحدِّ منها.

ي.الاشتراك في توعية فئات المجتمع المختلفة بأسباب الإعاقة وكيفية الوقاية منها والتعامل معها. أما دوره العلاجي ، فإنه متنوعاً كخدمات مشروعة، يوفر فيها الأخصائي الاجتماعي خدمة مباشرة كجانب من الخطة العلاجية للفريق التي تتضمن الأطباء النفسيين الأخصائيين النفسيين... وعلى ذلك يقدم الأخصائي خدمة لهؤلاء تتمثل في تسهيل هذه الخدمات لمقابلة أهداف العلاج [30]،حيث أن إتاحة الفرصة أمام المعوقين في ممارسة نشاطاتهم من خلال الجماعات الصغيرة، بشكل بَنَّاء ومناسب يُعد من المطالب الضرورية لهؤلاء ، بل يُعتبر أسلوباً علاجياً للتغلب على مشكلاتهم.

ثانيا.دور الأخصائي الاجتماعي مع جماعات ذوي الاحتياجات الخاصة : إتاحة الفرصة أمام المعوقين في ممارسة نشاطاتهم من خلال الجماعات الصغيرة، بشكل بَنَّاء ومناسب يُعد من المطالب الضرورية لهؤلاء المعوقين، بل يُعتبر أسلوباً علاجياً للتغلب على مشكلات شعورهم بالنقص، لذلك يمكن استخدام أساليب فنية كالعلاج باللعب الجماعي والعلاج بالعمل ومهارات العلاج النفسي والعلاج الجماعي، لأنها تهدف إلى بث القيم الاجتماعية والسلوك الإيجابي كالتعاون وحب الآخرين تكوين علاقات إيجابية مع الآخرين...وسنعرض ما يلي أهم الواجبات العامة للأخصائي الاجتماعي، الذي يركز عليها في ممارسة دوره مع جماعات المعوقين وهذه الأدوار هي[31] :

- التعرف على الجماعة والاندماج فيها والتفاعل معها.
- العمل على كسب ثقة أعضاء الجماعة عن طريق التفاعل معهم.
- التعرف على الاحتياجات الحقيقية للجماعة، وتحديد أولويتها بناءاً على أهميتها بالنسبة لاحتياجاتها.

ـ التخطيط العلمي السليم للخدمات مع ضرورة إشراك أعضاء الجماعة في التخطيط لضمان نجاح التزام الأعضاء فيها.

ـ يعتبر الأخصائي الاجتماعي حلقة اتصال بين الفريق الطبي والمعوقين، بنقل إليهم تعليمات الفريق وإرشاداته بأسلوب يتفق مع فهمهم وإدراكهم، كما يرفع للفريق الطبي ولإدارة المؤسسة التقارير والإحصائيات، التي توضح أهمية الخدمات المقدمة لجماعة المعوقين في المراكز الخاصة بهم وأثرها على استقرار جوانبهم النفسية والاجتماعية والعلاجية وحتى التأهيلية.

ـ يوجه الأخصائي الاجتماعي المعوقين لمصادر الخدمات، للاستفادة منها في حالة الاحتياج لها.

ـ يقوم الأخصائي الاجتماعي بمتابعة وتقويم الخدمات لتحسينها أو إلغائها في حالة عدم صلاحيتها أو عدم مناسبتها لظروف المعوقين.

ثالثا. دور المنظم الاجتماعي مع مؤسسات ذوي الاحتياجات الخاصة : كما يعمل الأخصائي الاجتماعي كمنظم اجتماعي في مؤسسات التأهيل، حيث تشتمل خطة عمله بها على :

– برامج تهدف إلى التعرف على الاتجاهات الاجتماعية للمحيطين و التي تعرقل خطط العلاج والرعاية .

– برامج تهدف إلى مساعدة المعوقين على التخلص من هذه الاتجاهات الاجتماعية السلبية .

– برامج تهدف إلى المساعدة على تعليم المعوقين لزيادة وعيهم .

– برامج تهدف إلى التعرف على احتياجات المعوقين سواء داخل المؤسسة التأهيلية أو خارجها .

– برامج تهدف إلى تحقيق التكيف الاجتماعي للمعوقين مع المؤسسة التأهيلية

– برامج تساعد على إيجاد الصلات مع الهيئات و المؤسسات الحكومية و الأهلية بالبيئة للاستفادة من خدماتها

ز .برامج تقييمية لخطط الخدمات المقدمة حتى يمكن الاستفادة من الخبرات الناتجة عن هذا التقييم في التخطيط المستقبلي للمؤسسة التأهيلية .

خاتمة

إن من أهم النتائج التي نستخلصها من العرض السابق ذكره ، أنه رغم إيماننا بأن جميع أفراد المجتمع مطالبون بالمشاركة في التكفل بمشكلات هذه الفئة، عملا بمبدأ المسؤولية التضامنية، إلا أنه يجب القول أيضًا، بأن بعض هؤلاء الأفراد من المجتمع أو فئاته ومؤسساته لهم علاقة أكثر من غيرهم في التكفل بهذه الشريحة في المؤسسات الخاصة، وعلى وجه الخصوص يجب تسليط الضوء على الأطراف المهنية المتخصصة، الذين أعدوا إعدادا علميا ومهنيا، لتقديم المساعدات لهذه الشريحة بمقابلة احتياجاتهم عن طريق رعايتهم اجتماعيا و مهنيا، بتقديم أوجه البرامج المختلفة، تلك الأطراف المهنية المتخصصة، مهما تعددت تخصصاتهم فإنهم يقومون جميعًا بمقابلة ما يتطلبه دور كل منهم، وفي أداء العمل بروح جماعية مشتركة لتحقيق هدفهم الرئيسي هو إعداد شخصية المعاق بشكل يجعله متكيف مع بيئته الاجتماعية ومجتمعه إلى أقصى حد تُؤهله له إمكاناته واستعداداته وقدراته الخاصة، هذا يعني أن ضمان تحقق أهداف رعاية المعوقين، ونجاحها يتوقف أساسا على مستوى استفادة هؤلاء من البرامج لرعايتهم، كما يتوقف على قدرة المؤسسات الاجتماعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ، على تخطي الصعوبات و العراقيل التي يمكن أن تعيق رعايتهم في الواقع و هذا طبعا مرتبط بإمكانيات وواقع المؤسسات الخاصة برعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ثم إمكانية إدماجهم من وجهة نظر صلاحيات القانون و الوعي الاجتماعي للمحيط العام.

الهوامش:

1- السّيد رمضان:**اسهامات الخدمة الاجتماعية في مجال رعاية الفئات الخاصة** ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 1998 الطبعة الأولى، ص 197.

2- محمد عبد المؤمن حسين: **سيكولوجية غير العاديين وتربيتهم**، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1986 ، ص12.

3- إقبال إبراهيم مخلوف : **الرعاية الاجتماعية وخدمات المعوقين**،دار المعرفة الجامعية ،الإسكندرية، 1991 ، الطبعة الأولى ص19.

4- محمد سيّد فهمي : **السلوك الاجتماعي للمعوقين (دراسة في الخدمة الاجتماعية)** ،المكتب الجامعي الحديث ،إسكندرية 1998 ، ص 118.

5- إبراهيم عبد الهادي محمد المليجي: **الممارسة المهنية في المجال الطبي والتأهيلي**، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع الإسكندرية، 1997.ص 282.

6- المرجع نفسه ، ص .282

7- المرجع نفسه ص ص 50-51.

8- عطيات عبد الحميد ناشد و آخرون : **الرعاية الاجتماعية للمعوقين** ، مكتبة لأنجلو المصرية، القاهرة 1996، ص .114

9- إبراهيم عبد الرحمن رجب و آخرون : **نماذج و نظريات تنظيم المجتمع** : الكتاب الثاني دار الثقافة للطباعة و النشر،1983 الطبعة الأولى، ص 49.

10- د هناء حافظ بدوي : **إدارة المؤسسات الاجتماعية** ، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية ،الطبعة الأولى ،1999،ص 67.

11- مدحت أبو النصر : **إدارة الجمعيات الأهلية في مجال رعاية و تأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة** ، مجموعة النيل العربية القاهرة 2004 ،الطبعة الأولى ، ص 58.

12- ماهر أبو المعاطي: **إدارة المؤسسات الاجتماعية** ، دارتكنوماشين للطباعة، القاهرة ،1988 ،ص .69

13- كمال ابراهيم مرسي : **مرجع في علم التخلف العقلي** ،دار القلم' الكويت، دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة 1996،الطبعة الأولى، ص .227

14- المرجع نفسه: ص 227.

15- فاروق الروسان : **دراسات و بحوث في التربية الخاصة** دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ،2000 ،الطبعة الأولى، ص .552

16- محمد عبد الرحيم عدس: **المعلم الفاعل والتدريس الفعال**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2000 ، الطبعة الأولى ص .35

17 - LAMBERT JEAN LUK : **Enseignement spécial et handicap mental** –Mardaga- Pierre .Editeur. Bruxelles.1981

18- كمال ابراهيم مرسي : المرجع السابق ، ص .492

19- محمد محروس الشناوي: **العملية الإرشادية**، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 1999. ص .492

20- المرجع نفسه ، ص .496

21- المرجع نفسه ، ص 496.

22- كمال ابراهيم مرسي: المرجع السابق ، ص 252.
23- محمد محروس الشناوي : المرجع السابق ، ص 496.

24- محمد عبد الفتاح محمد عبد الله : **الأسس النظرية لإدارة المؤسسات الاجتماعية (نماذج تطبيقية)**، المكتب الجامعي الحديث القاهرة، 2004، ص2 ص 32-33 .
25- يحي حسن درويش: **مذكرات في الإدارة في الخدمة الاجتماعية**، بدون دار النشر، 1978 ، ص ص 42-43.
26- سميرة كامل احمد محمد علي: **الزيارات الميدانية في مجالات الخدمة الاجتماعية**، المكتبة الجامعية، الإسكندرية، مصر 2002، الطبعة الأولى، ص 230.
27- المرجع نفسه : ص .230
28- عبد الهادي الجوهري : **دليل الزيارات الميدانية في مجالات الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية** ، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع ، مصر ، 1998، الطبعة الأولى، ص ص 87-89.
29- محمد سيد فهمي : المرجع السابق ، ص 214.
30- إقبال إبراهيم مخلوف : **الرعاية الاجتماعية وخدمات المعوقين**،دار المعرفة الجامعية ،الإسكندرية ،1991 ،الطبعة الأولى ص.237
31- إبراهيم عبد الهادي محمد المليجي: المرجع السابق ، ص ص 320-321.

دور الهيئات الدولية لحماية الملكية الفكرية

طالب دكتوراه شنـوف معمــر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة تونس – المنار

مقدمـــــة :

تعني الملكية الفكرية بمعناها الواسع الحقوق القانونية التي تنتج عن الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية.

ولقد أقرت دول العالم المختلفة قوانين لحماية الملكية الفكرية لسببين رئيسيين: السبب الأول هو حماية الحقوق المعنوية والاقتصادية للمبدعين وتنظيم وتسهيل سبل استفادة المجتمع من هذه الإبداعات. والسبب الآخر لضمان ممارسات ومعاملات تجارية عادلة تسهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب.

ويمكن تقسيم الملكية الفكرية إلى فرعين رئيسيين: الملكية الصناعية وحق المؤلف. وقد ذكرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) أن الملكية الفكرية تشمل حقوقا متعلقة بالأعمال الأدبية والفنية والعلمية: الأداء الفني والتسجيلات الصوتية والمرئية والبرامج الإذاعية والتلفزيونية، الاختراعات في جميع ميادين النشاط الإنساني، الاكتشافات العلمية، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية والتسميات، الحماية من المنافسة غير المشروعة، وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية أو الفنية.

وتصنف الحقوق المتعلقة بالأعمال الأدبية والفنية والعلمية في فرع حق المؤلف، بينما الحقوق المتعلقة بالأداء الفني والتسجيلات والبث تعرف بما يسمى « الحقوق المجاورة » أي حقوق مرتبطة بحق المؤلف.

في المقابل يتم تصنيف الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية والتسميات، يتم تصنيفها في فرع الملكية الصناعية. وبالمثل فإن الحماية من المنافسة غير المشروعة يمكن أن تنتمي لهذا الفرع.

ونظرا للاهتمام الدولي لحماية الملكية الفكرية فقد عملت الدول على إنشاء منظمات دولية عالمية تكفل الحماية للحقوق الفكرية وعلى رأس هذه المنظمات منظمات لها طابع دولي عالمي و أخرى ذات بعد إقليمي .

ومن هذا المنطلق وذاك سنتطرق إلى المنظمات الدولية المنوط بحماية الملكية الفكرية الحكومية ذات البعد العالمي و الإقليمي معرجين كذلك على المجمع العربي للملكية الفكرية لما له من خصوصية في حماية الملكية الفكرية على مستوى العربي كاستثناء من المنظمات غير الحكومية ، بداية من أهمية هذه الحقوق .

<u>الإشكالية : فيما يما تتمثل</u> أبرز الأجهزة والهيئات الدولية والإقليمية المنوط بها حماية الملكية الفكرية وما مدى فاعلية الأدوار التي تقوم بها في تجسيد ذلك ؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية و بغية الوقوف عند ابرز الهيئات الدولية التي تعنى بشؤون الملكية الفكرية تم تخصيص المحاور الاتي ذكرها :

<u>المحور الاول :</u> التنظيم القانوني للحقوق الفكرية على المستوى الدولي .

<u>المحور الثاني :</u> دور الهيئات ذات البعد الدولي لحماية الملكية الفكرية .

<u>المحور الثالث :</u> دور الهيئات ذات البعد الاقليمي العربي لحماية الملكية الفكرية .

أهمية الحقوق الفكرية :[1]

للحقوق الفكرية أهمية بالغة لما لها من تأثيرات على المستوى الاقتصادي و العلمي و الاجتماعي و القانوني و السياسي فإنه يمكن القول بأن حماية الحقوق الفكرية ذات أهمية قصوى كونها تؤدي إلى :

أولا : تشجيع المنافسة المشروعة (fair competition) .

ثانيا : منع المنافسة غير المشروعة (Unfair competition).

ثالثا : منع سائر ضروب الغش (Passing-off).

رابعا : محاربة التقليد و التزوير (Infingement).

خامسا : تشجيع الابتكار و الإبداع وصنع المعرفة .

سادسا : تحفيز الأمة إلى الأخذ بأسباب التطور ة التقدم و الازدهار عن طريق الابتكار لا عن طريق التقليد .

سابعا : الوصول إلى التكنولوجيا التقنيات المتقدمة بدلا من العيش على التكنولوجيا و التقنيات المتقدمة

فلا [2]غر و أن يكون الاهتمام بالحقوق الفكرية، قد أصبح ضرورة ملحة خاصة في ظل عصر صناعي تجاري زراعي متطور، يغذيه العقل و تسيره الآلة و تحكمه التكنولوجيا، ذلك أن الهدف من نظام الملكية الفكرية هو بالنتيجة تعزيز التقدم الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي للمجتمع من خلال تطوير و إدارة القوانين و المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية التي تؤدي إلى تشجيع الإبداع .

المحور الاول : التنظيم القانوني للحقوق الفكرية على المستوى الدولي [3].

نظرا للأهمية المتزايدة لحقوق الملكية، لحقوق الملكية الفكرية، فإن مسألة تنظيم أحكامها و حمايتها، لم تبق حكرا على التشريعات الوطنية، لان حماية الحقوق الفكرية وفقا لهذه الأخيرة، ويقتصر أثرها على إقليم الدولة، تبعا لمبدأ اقليمية القوانين من جهة، و لمبدأ سيادة الدول من جهة أخرى، لذا فقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية تنظم الحقوق الفكرية على مستوى الدولي .

أولا : في مجال الملكية الصناعية و التجارية على وجه العموم :

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية و التجارية لسنة 1883 :

وضعت هذه الاتفاقية في 23 مارس 1883،و تعتبر أول اتفاقية دولية تنظم حقوق الملكية الصناعية و التجارية على المستوى الدولي، ثم عقبتها عدة اتفاقيات شملت الجوانب المتعددة لحقل الحقوق الفكرية .

ثانيا : في مجال براءات الاختراع :

اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات لعام 1990.

اتفاقية استراسبورج بشأن التصنيف الدولي لبراءات الاختراع لعام 1991.

اتفاق بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض تقديم البراءات لعام 1999.

ثالثا : في مجال العلامات التجارية:

اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام 1791.

بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية لعام 1989.

اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للبضائع و الخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1959.

اتفاق فيينا المنشئ للتصنيف الدولي للعناصر المميزة للعلامات لعام 1973 .

اتفاقية قانون العلامات التجارية لعام 1992.

رابعا : في مجال النماذج الصناعية :

اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للنماذج الصناعية لعام 1965.

اتفاق لوكارنو المنشئ للتصنيف الدولي للنماذج الصناعية لعام 1967.

صياغة جنيف لاتفاق لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم و النماذج الصناعية لعام 1999.

خامسا : في مجال دلالات المنشأ و المصدر:

اتفاق مدريد لتجريم البيانات الخاطئة أو المظللة عن منشأ البضائع لعام 1891.

اتفاق لشبونة لحماية دلالات المصدر و تسجيلها دوليا لعام 1891.

سادسا : في مجال حماية الأنواع الجديدة للنباتات :

اتفاقية نيروبي بشأن حماية الشعار الأولمبي لعام 1981.

سابعا : في مجال حقوق المؤلف :

اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية الموقعة في 1882/11/09.

الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقعة في جنيف 1902/11/02.

اتفاقية مدريد لتفادي الازدواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلفين الموقعة في 1979/12/23.

اتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية و البصرية الموقعة في جنيف 1979/04/17.

اتفاقية واشنطن لحماية الدوائر المتكاملة الموقعة في 1979/05/26.

معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الموقعة في 1997/12/20.

ثامنا : في مجال الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف :

اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الاذاعة لعام 1961.

اتفاقية جنيف بشأن حماية منتجي الفونوغرامات(التسجيلات) من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح لعام 1981.

اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الاشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية لعام 1983.

تلك المعاهدات و الاتفاقيات في حقول الملكية الفكرية على وجه الذكر لا على سبيل الحصر و يجدر التنبيه بأن الهدف منها يتمحور في توفير أقصى قدر ممكن من حماية الملكية الفكرية على المستوى الدولي، لذلك خضعت تلك الاتفاقيات و المعاهدات للتعديل من وقت لآخر، مما جعلها قادرة على مواكبة ما يستجد من تطورات خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار ما حوته المنظمات الدولية الناشطة في حماية الملكية الفكرية .

<u>المحور الثاني :</u> دور الهيئات ذات البعد الدولي لحماية الملكية الفكرية

إن الإهتمام العالمي بالملكية الفكرية عامة ، و الدور الذي تقوم به في إطار التنمية الإقتصادية و تشجيع الإستثمار و تثمين عمليات الإبداع و الإبتكار ، و تعزيز فرص نقل التكنولوجيا إلى دول العالم الثالث ، و كذا محاربة الغش التجاري و السطو على حقوق المؤلفين ، و المخترعين خاصة أضحت مساعي مرجوة ، و ضمانا لتحقيق هذه الأهداف جاءت مجموعة من المنظمات الحكومية ذو الطبيعة الدولية لتحمي هذه الحقوق .

ونتطرق في هذا المحور لمجموعة من المنظمات وهي : المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة ، المنظمة العالمية للتجارة ، منظمة الأغذية و الزراعة .

وعلى نحو هذا سنتكلم على مجال الحماية التي توفره كل منظمة في هذا الشأن .

***أولا : المنظمة العالمية للملكية الفكرية :**

1- الطبيعة القانونية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية [4]:

سنتناول هذه المنظمة العالمية للملكية الفكرية من حيث طبيعتها القانونية لمعرفة القانون الذي يحكم نشاطها، ثم التطرق إلى اختصاصاتها المختلفة لمعرفة مجالات تدخلها و حدود صلاحياتها و علاقاتها بكل من الدول و المنظمات الدولية، أي الأشخاص القانونية الدولية الأساسية .

أ / المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية حكومية متخصصة :

تعد أشخاص القانون الأساسية كما هو معلوم في القانون الدولي العام هما: الدول و المنظمات الدولية، و يقسم الفقه الدولي المنظمات الدولية على أساس معيار الانتماء و المنشأ إلى منظمات دولية حكومية، إن لم تمثل حكومات الدول، وعليه يجدر بنا أن نتساءل هنا و نحن بصدد دراسة المنظمة العالمية للملكية الفكرية كإحدى الهيئات الدولية المتخصصة في حماية الملكية الفكرية و عن طبيعتها القانونية .

أنشئت [5]المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالإرادة الحرة لبعض الدول، و كان ذلك بموجب اتفاقية دولية موقعة في 1967/07/14، و قد تضمنت ديباجتها إشارة صريحة واضحة إلى ذلك، وكذا في طبيعتها الدولية لمديرها و موظفيها طبقا لنص المادة التاسعة الفقرة الثامنة من الاتفاقية، في كل ذلك ما يجعلنا نقول أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية حكومية ذات اختصاص محدد هو حماية الملكية الفكرية، و عليه فهي شخص من أشخاص القانون الدولي العام، تجري عليها قواعده، و تحكمها مبادئه و نظمهن ولها بهذه الصفة أن تبرم اتفاقيات دولية في نطاق اختصاصاتها مع من تراه مناسبا من أشخاص القانون الدولي،سواء كان دولا أو منظمات دولية حكومية أو غير حكومية، ولها أن تطالب بأن يحظى موظفوها العاملون لحسابها وتحت إدارتها و إشرافها، بذات الحقوق و الامتيازات التي يحظى بها الموظفون الدوليون، كما أن لها تبرم اتفاقية المقر مع الدولة التي تحتضنه.

ب – إختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية :

تتخذ اختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالغاية التي دفعت الدول الى إنشائها، و بالرجوع إلى ديباجة اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في استوكهولم في 1967/07/14، نجد أن الأطراف المتعاقدة قد أقدمت على إنشاء المنظمة، رغبة منها في الإسهام في تفاهم و تعاون الدول لمنفعتها المشتركة على أساس احترام سيادتها و المساواة فيما بينها، وكذا لدعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم، بهدف تشجيع النشاط الإبتكاري، وكذا تطوير كفاءة إدارة الاتحادات المنشأة في مجال حماية الملكية الصناعية، وحماية المصنفات الأدبية و الفنية، مع الاحترام الكامل لاستقلال كل اتحاد.

وبناءا عليه، جاء في نص المادة الثالثة من اتفاقية الإنشاء أن أغراض المنظمة العالمية للملكية الفكرية هي :

- دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم ، عن طريق التعاون بين الدول، و التعاون مع أية منظمة دولية أخرى، متى كان ذلك ملائما، و قد جاء تفصيل هذا الغرض العام في بعض عناصر المادة الرابعة من ذات الاتفاقية و المتعلقة بوظائف أجهزتها و إتفاقية إنشائها .

- ضمان التعاون الإداري بالاتحادات ، و يقصد بالاتحادات هنا، المعنى الخاص الوارد في الفقرة السابعة من المادة الثانية من الاتفاقية، و يقصد بها اتحاد باريس و الاتحادات الخاصة التي أنشئت، و الاتفاقيات الخاصة التي أبرمت فيما يتعلق بذلك الاتحاد، و اتحاد برن، و أي اتفاق دولي آخر، يرمي إلى دعم حماية الملكية الفكرية و تتولى المنظمة العالمية للملكية الفكرية التنفيذ، وفقا للمادة الرابعة من اتفاقية الإنشاء.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن : نية واضعي اتفاقية إنشاء المنظمة ، اتجهت و منذ البداية نحو توسيع مجال اختصاصاتها بفتح الباب أمامها لاتخاذ كل إجراء تراه ملائما لحماية الملكية الفكرية، وهو ما يؤكده مضمون العنصر الثامن من المادة الرابعة من اتفاقية الإنشاء .

2 / الاتفاقيات و المعاهدات التي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية:[6]

و انطلاقا من أهداف المنظمة طبقا للمادة الثالثة من الاتفاقية هي دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون بين الدول و التعاون مع أي منظمة دولية أخرى متى كان ذلك ملائما، و كذلك ضمان التعاون الإداري بين الاتحادات .

تعتبر الاتفاقيات الدولية أهم مصادر القانون الدولي، فهي تنظم و تحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي سواء كانت هذه العلاقات اقتصادية أو ثقافية أو أمنية أو عسكرية، وعليه فإن الاتفاقيات الدولية تساهم إلى حد كبير في إنشاء القاعدة القانونية الدولية .

لقد خولت اتفاقية الإنشاء للمنظمة العالمية للملكية الفكرية صلاحيات قانونية دولية واسعة عددتها في نص المادتين الثالثة و الرابعة منها، و عليه خولتها إمكانية اتخاذ كل[7] إجراء ملائم يهدف إلى حماية الملكية الفكرية (العنصر الثامن من المادة الرابعة)، و كذا تشجيع إبرام اتفاقيات و معاهدات دولية متى كان هدفها تدعيم حماية الملكية الفكرية (العنصر الرابع من المادة الرابعة)، و في ذات السياق يمكنها قبول تولي القيام بالمهام الإدارية الناشئة عن تنفيذ أي اتفاق دولي يهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية (العنصر الثالث من المادة الرابعة).

وعليه سنحاول ذكر أهم الاتفاقيات و المعاهدات التي تديرها المنظمة العالمية للملكية الفكرية :[8]

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في 20 مارس 1883.

اتفاقية مدريد بشأن بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة المبرمة بتاريخ 14 أفريل 1891

اتفاقية روما لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة الموقعة بتاريخ 26 أكتوبر 1961.

معاهدة التعاون بشأن البراءات المبرمة في واشنطن في 19 جوان 1970 و المعدلة في 28 سبتمبر 1979 و معدلة في 03 فيفري1984 و معدلة في 03 أكتوبر 2001 .

اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغرامات دون تصريح الموقعة بتاريخ 29 أكتوبر 2001.

اتفاقية بروكسل بشان توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية المبرمة في 21 ماي 1974.

معاهدة بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات المبرمة في 28 أفريل 1977 و المعدلة في 26 ديسمبر 1980.

معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي المبرمة بتاريخ 26 سبتمبر 1981 .

اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المبرمة بتاريخ 09 سبتمبر 1986.

معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة المبرمة بتاريخ 26 ماي 1989.

معاهدة قانون العلامات و اللائحة التنفيذية له الموقعة بتاريخ 27 أكتوبر 1994.

معاهدة الـ "ويبو" بشأن حق المؤلف، الموقعة بتاريخ 20 ديسمبر 1996.

معاهدة الـ "ويبو" بشأن الأداء والتسجيل الصوتي 20 ديسمبر 1996

*** ثانيا : منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة UNESCO .**

أ – تعريف منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة [9]:

هي منظمة متخصصة من منظمات هيئة الأمم المتحدة اسمها بالكامل منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة ، وقد اتفقت الدول التي تنتمي إليها على الإسهام في إقرار السلام والأمن عن طريق التعاون في مجالات التربية والعلوم والثقافة .

[10]تظم المنظمة حوالي 160 دولة ، بما في ذالك معظم الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة وتتولى الدول الأعضاء دفع معظم إيراداتها، وتأسست عام 1946 ومقرها الرئيسي في باريس

وتسعى لتحقيق المزيد من العدل والتعاون وحقوق الإنسان والحريات الأساسية لكل الأفراد وتقوم المنظمة بتنفيذ برامج لتطوير هذه الأهداف بناء على طلب أي عضو فيها ، ولا يتسنى تنفيذ معظم قراراتها إلا إذا قامت حكومات الدول الأعضاء باتخاذ بعض الإجراءات داخل دولها .

وتسعى المنظمة لنشر أفكارها بين شعوب العالم ، وهي تؤكد على ضرورة تطوير التعليم ونوعيته وتبادل الثقافات ، وزيادة الاستخدام السلمي للمعرفة العلمية ، وتشجع المنظمة الفنانين والعلماء والطلاب والمعلمين على السفر والدراسة والعمل في الأقطار الأخرى .

وتركز اهتماماتها على استخدام العلوم الاجتماعية للمساعدة في حل مشاكل مثل التميز العنصري والعنف ، وتشجع أيضا على البحث العلمي في مجال استخدام الطاقة وحماية البيئة وتتعاون مع منظمات هيئة الأمم المتحدة ومنظمات أخرى لمساعدة الدول النامية .

وتتشاور مع حوالي 500 جمعية غير حكومية تساعدها على وضع الخطط وتنفيذ البرامج التي تهمها

ب – نشاطات المنظمة من خلال الاتفاقيات وتوصيات والإعلانات :[11]

ككل المنظمات تنشط منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة وتدير مجموعة من الاتفاقيات والتوصيات والإعلانات في مجالات اختصاصها و أهمها :

في مجال الاتفاقيات :

الاتفاقية الدولية لمكافحة المنشاطات في مجال الرياضة .

- اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي .
- اتفاقية بشأن حماية التراث الثقافي غير المادي .
- اتفاقية بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بمياه .
- اتفاقية بشأن حماية التعليم التقني والمهني .

في مجال التوصيات :

- توصية بشأن التعدد اللغوي واستخدامه وتعميم الإنتفاع بالمجال السيبرني .
- توصية بشأن تعليم الكبار في القرن الحادي والعشرين .
- توصية بشأن صون الفوكلور.
- توصية المعدلة الخاصة بالتوحيد الدولي للإحصاءات المتعلقة بإنتاج وتوزيع الكتب والصحف

من خلال الإعلانات :

- الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان .
- إعلان اليونسيكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي
- الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية .
- ميثاق التراث الرقمي بإعتباره تراثا مشتركا.
- إعلان اليونسكو العالمي بشأن التنوع الثقافي .

ج – جهود المنظمة في إطار حماية الملكية الفكرية [12]:

تعتبر هذه المنظمة من أهم المنظمات التي ساهمت بشكل فعال ورائد في حماية الملكية الفكرية بوجه عام وحقوق المؤلف منها بوجه خاص على المستوى الدولي من خلال استغلالها في ذلك أو من خلال تعاونها مع منظمة الويبو وغيرها من المنظمات الدولية العاملة في هذا المجال وتقوم المنظمة

بالإشراف على إدارة وتنفيذ الاتفاقيات العالمية لحقوق المؤلف كما أشرفت المنظمة على اتفاقية دولية لحماية الفنانين العازفين والمنفذين ومنتجي التسجيلات السمعية والإذاعية التي تم إبرامها في روما سنة 1961 كما أشرفت على اتفاقية جنيف 1971 لحماية منتجي التسجيلات السمعية ضد إعادة تسجيل إنتاجهم غير المرخص به المسماة بإتفاقية الفونوغرام .

هذا ومن أهم إسهامات المنظمة في مجال حقوق المؤلف ما يلي :

- تشجيع احترام مبدأ حق المؤلف وحمايته بإعتباره من الأشياء الضرورية للتنمية الثقافية والتربوية .
- حث الناشرين وأصحاب حقوق التأليف في البلدان المتقدمة على تيسير نقل حقوقهم الخاصة بالترجمة والإستنساخ إلى الناشرين في البلدان النامية بشروط ميسرة للتشجيع هذه الدول على الاهتمام بالاتفاقيات الدولية .

إنشاء الصندوق الدولي لتعزيز الثقافة ومساعدة البلدان النامية على الإنتفاع بالمعرفة العالمية وتنمية ثقافتها الوطنية مع التأكيد على الحماية الدولية لحقوق المؤلفين .

لعبت هذه المنظمة دورا كبيرا في الساحة العربية والدولية ويشهد عليها ما حققته من إنجازات أبرزها وضع استراتجية تطوير التربية في الوطن العربي ، والخطة الشاملة للثقافة العربية والموسوعة الفلسطينية بقسميها العام والمعمق ، إضافة إلى التعاون مع المنظمات العربية مثل المجمع العربي للملكية الفكرية وبعض المنظمات العالمية بهد تبادل المعلومات والخبرات في مجالات عمل المنظمة وبالتحديد حماية الملكية الفكرية وخصوصا حقوق المؤلف .

[13]ويتبع المنظمة المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف والنشر ومركز دمشق ومعهد البحوث والدراسات العربية في القاهرة ومعهد المخطوطات العربية بالقاهرة ومكتب تنسيق التعريب في المغرب ومعهد الخرطوم الدولي للغة العربية ، إضافة إلى عدد من المشروعات القومية الخاصة التي تدعمها المنظمة ، وإضافة إلى ذلك صدر عن المنظمة العديد من الأعمال الفكرية منها مراجع مهما كما يصدر عنها عدد من دوريات السنوية ونصف السنوية .

*** ثالثا : المنظمة العالمية للتجارة العالمية .**

1 – تعريف المنظمة العالمية للتجارة [14]:

لا يمكن أن تقدم تعريفا جامعا مانعا للمنظمة العالمية للتجارة و إنما نلتجىء في هذه الحالة إلى المميزات العامة للمنظمات و طبيعتها القانونية وذلك من خلال الأسس القانونية و المواصفات التقنية لمجالات النشاط و تأطيره القانوني .

و ضمن هذا المنظور عرفها اتفاق مراكش المنشىء للمنظمة العالمية للتجارة في مادتيه الأولى و الثامنة على أنها اتفاقية تدعى المنظمة العالمية للتجارة و تتمتع بالشخصية القانونية و يتمتع أعضاؤها بالأهلية القانونية الضرورية لممارسة وظائفهم :

L'organisation mondial du commerce est instituée par le présent accord (article 1) .

L'omc aura la personnalité juridique et se verra accorder , par chacun de ses membres, la capacité juridique qui pourra étre nécessaire à l'exercice de ses fonctions (article 8 1er alinéa)

2- النظام القانوني للملكية الفكرية وفق المنظمة العالمية للتجارة :[15]

تغطي المنظمة بأحكامها واتفاقياتها مجالات وأنشطة كثيرة ومتنوعة أكثر مما كانت اتفاقية الغات تغطيها وهي : تجارة السلع وعددها 7177 سلعة وتحكمها اتفاقية الـ (GATT94) ، وتجارة الخدمات وتشمل 12 قطاعاً رئيسياً و 155 قطاعاً فرعياً وتحكمها إتفاقية الـ (GATS)، وحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بالحالة إلى أربع اتفاقيات رئيسية متعلقة بهذه الحقوق من خلال اتفاقية الـ (TRIPS) وهذه الاتفاقيات الثلاث هي محور اتفاقات منظمة التجارة العالمية (WTO) .

أصبحت الملكية الفكرية إحدى مجالات التجارة الدولية خلال مفاوضات جولة الأورجواي التي انتهت باعلان منظمة التجارة العالمية في مراكش وتضمينها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تربس TRIPS " .

تنحصر هذه الاتفاقية في مجالات ثمانية هي : حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها العلامات التجارية ، المؤشرات الجغرافية ، المعلومات السرية (الأسرار التجارية) النماذج الصناعية

ومدة الحماية 10 سنوات ، براءات الاختراع ومدة الحماية 20 سنة التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة ومدة الحماية 10 سنوات ، الأصناف النباتية ومدة الحماية من 20- 25 سنة .

هذه الاتفاقية عبارة عن إحالة إلى الالتزام بأحكام عدد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وهي :

- اتفاقية (باريس) لحماية الملكية الصناعية .
- اتفاقية (بيرن) لحماية المصنفات الأدبية والفنية .
- معاهدة الملكية الفكرية المتصلة بالدوائر المتكاملة .
- التفاهم بشأن تسوية المنازعات من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (GATT94) .

3- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية :

تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية جزء من اتفاقية الغات التي وافقت الكثير من الدول على الانضمام إليها ، وتنبع أهمية اتفاقية من خلال الحجم الكبير للتبادل التجاري الدولي الذي تشمله الاتفاقية (حوالي 90 % من حجم التجارة العالمية) .

فقد زاد حجم التجارة 16 ضعفاً عما كانت قبل بداية إبرام الاتفاقية كما تقول تقارير منظمة التجارة العالمية .

4- أسباب توقيع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية:

يعتبر توقيع اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية من الموضوعات الجديدة في مجال الاتفاقيات التجارية ، فبعد التطور التكنولوجي الهائل في السنوات الأخيرة ومع العلم بأن هذا التطور التكنولوجي هو محصلة الإنتاج الفكري " البحوث والدراسات " التي تمثل بالإضافة إلى الجهد البشري نسبة من تكاليف الإنتاج وخصوصاً في الدول المتقدمة ، فقد تم طرح مناقشة حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة في جولة أرجواي وذلك بسبب الاختلاف الكبير في المقاييس التي كانت تنتهجها الدول في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ، ولأن الدول الكبرى المتقدمة متضررة من انتهاك حقوق الملكية الفكرية فقد تم الاتفاق على وضع قواعد ومعايير دولية لحماية حقوق الملكية الفكرية مثل براءات الاختراع ، وحقوق الطبع ، وحقوق الآداء ، والعلامات التجارية ، والتصميمات الصناعية ، وتصميمات رقائق السيلكون الخاصة بالحاسبات الآلية.

كما تم الاتفاق على أن يبدأ العمل بحماية حقوق الملكية بعد مرور سنة من إنشاء منظمة التجارة العالمية ، أما بالنسبة للدول النامية والدول التي تمر بمرحلة التحول الاقتصادي ، فإنها تبدأ في التطبيق بعد خمس أو عشر سنوات من إنشاء منظمة التجارة العالمية تلك المدة تسمى فترة سماح لهذه الدول حتى تقوم بإعادة هيكلة بتطبيق القواعد والمعايير .

*** رابعا : منظمة الأغذية و الزراعة .**

1 – تعريف منظمة الأغذية و الزراعة [16]:

منظّمة الأغذية والزّراعة هي منظمة تابعة للأمم المتحدة أنشئت سنة 1945 تتولّى مسؤولية برامج الزراعة والغذاء على مستوى دول العالم النامي والمتقدِّم وتسعى لتحسين الإنتاج الزراعي ومصايد الأسماك والغابات وإيجاد البذور المحسّنة والمخصّبات ومكافحة الآفات الزراعيّة.

و تضطلع [17]منظمة الأغذية و الزراعة بدور هام في معالجة المسائل المتصلة بالبيئة و التي لها انعكاسات هامة على التجارة في قطاعات الزراعة و الغابات و مصايد الأسماك .

و تعتبر منظمة أغذية و الزراعة المصدر الرئيسي ، بما في ذلك التنوع البيولوجي ذي الأهمية البالغة للمجلس المعني بجوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة لدى منظمة التجارة العالمية و هو الجوانب التي تنظمها الاتفاقيات الدولية للتنوع البيولوجي التي دخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 1993 ، و تعتبر هيئة الموارد الوراثية للأغذية و الزراعة في منظمة الأغذية و الزراعة جهازا رئيسا يعمل على تحديد الأولويات و توجيه النشاطات البرامجية المتصلة بالتنوع البيولوجي و غيره من المجالات المعنية بالموارد الوراثية النباتية و الحيوانية.

2 – الإتفاقيات و المعاهدات التي قامت بها منظمة الأغذية و الزراعة في مجال حماية الحقوق الفكرية :

تشهد العلاقات بين منظمة الأغذية و الزراعة و العديد من المنظمات الحكومية المنوطة بحماية الحقوق الفكرية تطورا مهما ، مما جعلها تتمحور و تتمركز من خلال أنشطتها و إبرام إتفاقيات و معاهدات إندمجت من خلالها في فكرة تبني حماية الحقوق الفكرية و كانت هذه التصرفات في مايلي :

– اتفاقية بشأن إنشاء الصندوق الائتماني العالمي للتنوع المحصولي المعتمدة في 04 أكتوبر 2003 بروما و بدأت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 2004 و المتعلقة بالموارد الوراثية و مجموع الأطراف المتعاقد بها 28 دولة عضو .

– المعاهدة الدولية بشأن[18] الموارد الوراثية النباتية للأغذية و الزراعة، المعتمدة في 03 نوفمبر 2001 في روما و بدأ نفاذها بتاريخ 29 جوان 2009 و التي أهم محاورها المعارف التقليدية ، الموارد الوراثية ، نقل التكنولوجيا ، حماية الأصناف النباتية ، الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات ، و مجموع الدول الأعضاء فيها 128 دولة عضو ، و تعتبر أهم معاهدة نشاط تقوم به المنظمة .

– اتفاقية إنشاء بحيرة فيكتوريا لمصائد الأسماك المعتمدة في 30 جوان 1994 والتي بدأ نفاذها في 12ديسمبر 1998 و المتعلقة بالملكية الصناعية و مجموع أطرافها ثلاثة فقط .

– الاتفاقية الدولية لوقاية النباتات المعتمدة في 06 ديسمبر 1951 في روما و المعدلة في 28 نوفمبر 1979 في روما و التي بدأ نفاذها في 02 أكتوبر 2005 . و المتعلقة بالموارد الوراثية والإجراءات البديلة لتسوية النزاعات ، وعدد أعضائها 178 دولة.

المحور الثالث : دور الهيئات ذات البعد الاقليمي العربي لحماية الملكية الفكرية .

إهتمت الدول العربية مبكرا بمسائل الملكية الفكرية ، حتى أننا نجد بعضها قد ساهم في الجهد الدولي لحماية الحقوق الفكرية إعتبارا من القرن التاسع عشر كما هو حال الجمهورية التونسية ، و أن عددا من الدول العربية كان من الدول الأساسية في عضويتها لعدد من إتفاقيات الملكية الفكرية الدولية.

إن إستجابة الدول العربية لحماية الحقوق الفكرية تبدو عالية بالنظر للموجات التشريعية التي تظهر فيها ، فإذا كانت الخمسينيات قد شهدت موجة تشريع واسعة في غالبية الدول العربية في حقل حماية براءات الإختراع و العلامات التجارية و التصاميم الصناعية ، فإن الثمانينات و التسعينات شهدت موجة واسعة من التدابير التشريعية في حقل حماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، وشهدت مطلع التسعينات إقرار قوانين عديدة أو تعديل القوانين القائمة لجهة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات .

أما نهاية التسعينات وعام 2000 فقد شهدت موجة تشريعية في ميدان حماية الأسرار التجارية و المؤشرات الجغرافية و الدوائر المتكاملة وحماية أصناف النباتات الدقيقة ، بالرغم من كل ذلك إلا أن الدول العربية أصبح أمام تحدي عويص فرضته التحولات الإقتصادية و التكتلات العالمية مما أدى إلى ميلاد منظمات عربية ذات بعد حكومي و أخرى غير حكومية تحاول التموقع لحماية الحقوق الفكرية وخير **مثال لذلك : المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم (حكومية)، و المجمع العربي للملكية الفكرية كمنظمة غير حكومية لما له من خصوصية في حماية الملكية الفكرية .**

أولا : المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم .

1 – تعريف المنظمة : [19]هي إحدى المنظمات العربية المتخصصة التي أنشأتها جامعة الدول العربية , و تعنى أساسا بتطوير الأنشطة المتعلقة بمجالات التربية و الثقافة و العلوم على المستوى الإقليمي و القومي و تنسيقها، كما تقدم المساعدة في إحداث الوسائل الجديدة و الاستراتيجيات المتعلقة بتطوير هذه المجالات في إطار واقع المجتمع العربي و احتياجاته و أولوياته .

2 – نشأة المنظمة العربية للتربية و الثقافة :

عقدت أول معاهدة ثقافية للعمل العربي المشترك في عام 1945 ، و انبثق عنها مشروع ميثاق الوحدة الثقافية العربية و دستور المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم اللذان اقترحهما المؤتمر الثاني لوزراء المعارف و التربية و التعليم الذي عقد في بغداد 29 فبراير 1964 و أقرهما مجلس جامعة الدول العربية في دورته العادية الحادية و الأربعين المنعقدة في 25 مايو 1964 إيمانا منه بأن وحدة الفكر و الثقافة هو الدعامة الأساسية التي تقوم علها الوحدة العربية.

و قد أنيط بهذه المنظمة العمل بالتعاون مع البلاد العربية على تحقيق ميثاق الوحدة الثقافية العربية ووضعه موضع التنفيذ حتى تقوم الأمة العربية بدورها الطلائعي الإبداعي في مجال الحضارة الإنسانية و السلام العالمي المبني على أسس العدل و الحرية و المساواة.

و في 25 يوليو 1970، أعلن قيام المنظمة العربية للتربية و الثقافية و العلوم رسميا لمباشرة نشاطها كوكالة متخصصة في نطاق جامعة الدول العربية ، و ذلك بانعقاد مؤتمرها العام في دورته العادية الأولى بالقاهرة و ألحقت بها الأجهزة الثقافية التي كانت تابعة للأمانة العامة لجامعة الدول العربية في ذلك الوقت .

3 – أهداف المنظمة العربية للتربية و الثقافة [20] **:**

التمكين للوحدة الفكرية بين أجزاء الوطن العربي عن طريق التربية و الثقافة و العلوم و رفع المستوى الثقافي في هذا الوطن حتى يقوم بواجبه في متابعة الحضارة العالمية و المشاركة الإيجابية فيها ، و من أجل ذلك الهدف فإن المنظمة تعمل على :

أ – تنسيق الجهود العربية في ميادين التربية و الثقافة و العلوم .

ب – النهوض بالتعليم و الثقافة ، و ذلك بالتعاون مع الدول الأعضاء ، بناء على طلبها ، للنهوض بالفكر إلى المستوى الذي يتيح للعرب حياة فكرية تمكنهم من تحمل ما تقتضيه الحرية من مسؤوليات.

ج – تشجيع البحث العلمي في البلاد العربية والعمل على إيجاد هيئة من الباحثين .

د – اقتراح المعاهدات و جمع المعلومات و الحقائق و البيانات الخاصة بتنفيذ المعاهدات التربوية و الثقافية و العلمية و الفنية التي تبرم بين البلاد العربية .

هـ – المساعدة على تبادل الخبرات و الخبراء و المعلومات و التجارب التربوية و الثقافة و العلمية و المعونات الفنية و تنسيق هذا التبادل .

و – المساهمة في الحفاظ على المعرفة و تقدمها و نشرها ، و ذلك :

بالمحافظة على التراث العربي و حمايته و نشره سواء كان مخطوطات أو تحفا فنية أو أثرية و بإنشاء المعاهد ذات التخصص الدقيق مع إتاحة الإمكانيات اللازمة للقيام برسالتها على أتم وجه ممكن.

ثانيا : المجمع العربي للملكية الفكرية .

1 – نشأة المجمع العربي للملكية الفكرية وتأسيسه [21]**:**

طرأت فكرة انشاء المجمع عدد من بعض الممارسين لمهنة الملكية الفكرية و على رأسهم الأستاذ طلال أو غزاله الذي قام بدوره بعمل اتصالات مكثفة و لقاءات عديدة مع المسؤولين في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) و الاتحاد الدولي لحماية الملكية الفكرية (AIPPI) و مكتب البراءات الأوربية (EPO) ، اجتمع السيد طلال أو غزالة ، مؤسس و رئيس المجمع العربي للملكية الفكرية ، في شهر فبراير من العام 1984 ، برئيس مكتب براءات الاختراع الألماني الدكتور

إريك هاوزر ، و المدير العام لمنظمة العالمية للملكية الفكرية الدكتور أرباد بوغش و الأمين العام لاتحاد الدولي للملكية الفكرية الدكتور الفرد برينر ، و ذلك بالإضافة على عدد آخر من خبراء الملكية الفكرية في مدينة ميونخ الألمانية ، لغايات مناقشة تأسيس أول مجمع عربي مهني لحماية الملكية الصناعية.

تأسس المجمع العربي للملكية الفكرية في ميونخ ألمانيا الاتحادية بتاريخ 23 فبراير 1987 باسم ' المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية " ،قبل أن تتغير تسميته الى ما هو عليه ، بحوالي 142 مؤسس تقريبا من مختلف الدول العربية حضروا الاجتماع التأسيسي للمجمع ، كما حضر الاجتماع أيضا المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، و رئيس مكتب البراءات الأوروبي ، و الأمين العام للاتحاد الدولي لحماية الملكية الفكرية ، حيث ترأس الاجتماع الأستاذ طلال أبو غزالة خلال انتخاب أول مجلس إدارة للمجمع ، تألف المجلس من 10 أعضاء ممثلين من الكويت ، القاهرة ، سوريا ، البحرين ، السعودية ، السودان و العراق.

وقد تم اختيار ميونيخ ، ألمانيا كمقر للمجمع ' باعتبار أن ألمانيا هي بلد الحماية للملكية الصناعية و الأبحاث ذات العلاقة في أوروبا ، أيضا بسبب تأسيس مكتب البراءات الألماني في ميونيخ بعد الحرب العالمية الثانية لاستمرارية مكتب البراءات مع تقاليدها القديمة ، و التي كان مقرها في برلين حتى العام 1945 ، و التي كانت انجازاته معروفة في أوروبا و في كل أنحاء العالم و أيضا بسبب العلاقة الوطيدة التي تربط بين مكتب البراءات الألماني مع الدول الأوروبية في مجال حماية الملكية الفكرية .

2- أهداف المجمع العربي للملكية الفكرية :

يهدف المجمع إلى تطوير و تعزيز حماية الملكية الفكرية في الوطن العربي ، من خلال تطوير و تحديث أنظمة الملكية الفكرية والقوانين التي تحكمها ، المجمع معني ببناء القدرات و الخبرات في أوساط المتخصصين و الممارسين للملكية الفكرية بالإضافة إلى تعزيز الوعي عن طريق عقد البرامج التعليمية ، المؤتمرات ، الندوات ، مشاريع البحث و الدراسات .

[22]و من أهداف المجمع العربي للملكية الفكرية تنظيم المهنة الصناعية و تنشيطها و رفع مكانتها لما يخدم المنتسبين إليها، و العمل على توفير و سائل التدريب اللازمة لإطارات هذه المهنة،

مما يحقق بالتالي رواجا و تنمية اقتصادية منشودة، كما يعمل على تشجيع البحث العلمي في حقل الملكية الفكرية بصفة عامة .

يعمل المجمع على تطوير الأهداف التالية من خلال نشاطاته :

- تطوير و تعزيز نظام حماية الملكية الفكرية من خلال مفاهيم متعددة للوعي العام و توضيح التعليم في الملكية الفكرية و دورها المؤثر في العولمة .
- تطوير ووضع آليات فعالة لدعم حماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عالمي باستخدام طرق مناسبة لخلق تناغم بين القوانين الإقليمية و العالمية .
- التعاون مع المنظمات الدولية المتخصصة مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، و المكاتب الحكومية لتطوير و التأكيد على حقوق الملكية الفكرية تبعا للمعايير الدولية.

كما يعمل المجمع على تعزيز و تطوير حماية الملكية الفكرية في الوطن العربي ، من خلال تشجيعه لتطوير القوانين التي تحكم نشاط هذا الحقل ، و كذلك تعزيز الوعي بضرورة الحماية لدى المعنيين في الوطن العربي و توحيد التشريعات العربية في هذا المجال ، و تطوير المواثيق بما يتلائم مع نصوص اتفاقية باريس لعام 1883 و ما تلاها من مواثيق في مجال حماية الملكية الفكرية .

3 – عضوية المجمع العربي للملكية الفكرية[23]:

سعيا من المجمع لاستكمال طموحاته فقد شغل مراكز دولية عدة منها عضويته في قائمة المنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة و عضويته كمراقب في المنظمة العالمية للملكية الفكرية .

(wipo) بالإضافة إلى عضويته مؤخرا في هيئة الملكية الفكرية التابعة للمنظمة الدولية للأنترنت لمجلس تخصيص أسماء و أرقام الانترنت " ICANN" وعضويته في منظمة BP " COUNCIL" الخاص بتعزيز حماية الأسماء التجارية.

4 – أهم إتفاقيات التعاون الخاصة بالمجمع العربي للملكية الفكرية :

1- اتفاقية التعاون مع الجامعة الأردنية

2- اتفاقية التعاون مع كلية طلال أبو غزاله لإدارة الأعمال، الجامعة الألمانية الأردنية

3- اتفاقية التعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

4- اتفاقية التعاون مع الاتحاد الأردني لمنتجي الأدوية.

5- اتفاقية تعاون مع برنامج سابق.

6- اتفاقية تعاون مع معهد الإدارة المتقدمة، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا.

خاتمـــة :

لا يمكن الحديث عن كل ما سبق إلا بوجود هيئات دولية كفيلة بتحقيق الحماية الصِرفة لحقوق الملكية الفكرية بغية تجسيد فعالية أكثر و لأجل أن تلتزم الدول بما تصادق عليه من اتفاقيات في هذا الشأن وبما تصدره من قوانين وطنية يجب ملائمتها مع ما تمت المصادقة عليه .

وبالرغم من وجود هذه الهيئات ، سواءا على البعد الدولي أو الإقليمي العربي إلا أنها لا تؤدي في كل الأحوال ما أنيط بها ، جراء ما يتجاذبها من أبعاد سياسية واقتصادية تخدم دول و جهات بعينها مما يحول دون تحقيق الأهداف المنشودة، [24]ومن الواضح أن إيجاد منظمات متكاملة في العالم العربي ليس بالأمر السهل المنال، إذ يحتاج إلى جهود كبيرة ، لكنّ مقارنة هذا الجهد المطلوب بالفوائد الايجابية التي ستصب في مصلحة تقدّم وازدهار التنمية الاقتصادية والصناعية و حماية الحقوق الفكرية في الوطن العربي، سيجعل منها أمرا يستحق العناء.

قائمة المراجع :

الكتب :

1 – الطيب زروتي ،القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل و وثائق، الطبعة الأولى ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر 2004 .

2 – جلال الدين بانقا أحمد، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة دراسة مقارنة، بدون طبعة ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 2006 .

3 – صلاح زين الدين ، المدخل الى الملكية الفكرية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2006 .

4 – محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي ،المنظمة العالمية للتجارة ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010.

5 – فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008 .

المذكـــرات :

– محمد ابراهيم الصايغ، مذكرة ماجستير، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية، جامعة الجزائر،2012/2011 .

المقالات :

– على حسين باكير ، الملكية الفكرية في الوطن العربي والتطوّر الاقتصادي ، الرابط) على الساعة 23:47 يوم 2015/05/17 .

النـــدوات :

- ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق في الجامعة الأردنية التي تنظمها الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية من 06 إلى 08 أفريل 2004 بعنوان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية و إجراءات تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية .

التقـــارير :

– تقرير الدورة الثامنة و السبعين للجنة الشؤون الدستورية و القانونية في روما ليومي 05 و 06 أفريل 2005 يحمل اتفاقية بين منظمة الأغذية و الزراعة للأمم المتحدة و المنظمة العالمية للملكية الفكرية .

المواقع الالكترونيـة :

1 – www.wipo.int

2 – www.unesco.org

3 – www.wto.org

4 – www.fao.org

5 – www.alesco.org

6 – www.aspip.org

7 – wwww.carsarab.com

8 – www.siironline.org

[1] صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية،الطبعة الأولى ، دارالثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن،2006 ،ص 53

[2] صلاح زين الدين ص 54 .

[3] صلاح زين الدين ص 55 .

[4] محمد إبراهيم الصايغ، مذكرة ماجستير، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر،2012/2011 ص 14 .

[5] محمد إبراهيم الصايغ ، نفس المرجع ، ص 16 .

[6] الطيب زروتي ،القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل و وثائق، الطبعة الأولى ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر 2004 .

[7] محمد ابراهيم الصايغ، مذكرة ماجستير،دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية،جامعة الجزائر،2012/2011 . (ص 19)

[8] الموقع الرسمي (www.wipo.int) على الساعة 23:39 يوم 2013/04/26 .

[9] موقع سيارات العرب (wwww.carsarab.com) على الساعة 21:02 يوم 2013/05/02 .

[10] الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة ، (www.unesco.org) على الساعة 23:11 يوم 2013/05/27 .

[11] الموقع الرسمي للمنظمة (www.unesco.org) على الساعة 23:11 يوم 2013/05/27 .

[12] جلال الدين بانقا أحمد، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة دراسة مقارنة، بدون طبعة ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 2006 .ص 54 .

[13] جلال الدين بانقا أحمد ، المرجع السابق ص 55 .

[14] محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي ،المنظمة العالمية للتجارة ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010. ص 21 و 22 .

[15] بحث نشر في صفحة المسلم، للشيخ ناصر العمر بدون تاريخ بعنوان منظمة التجارة العالمية وآثارها الثقافية وموقف المملكة فيها (السعودية) في الرابط (www.almoslim.net) تاريخ الإطلاع 2013/06/20 على الساعة 10:30 .

[16] الموقع الرسمي لمنظمة الأغذية و الزراعة (www.fao.org) على الساعة 17:33 يوم 2013/05/17 .

[17] ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق في الجامعة الأردنية التي تنظمها الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية من 06 إلى 08 أفريل 2004 بعنوان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية و إجراءات تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية .

[18] تقرير الدورة الثامنة و السبعين للجنة الشؤون الدستورية و القانونية في روما ليومي 05 و 06 أفريل 2005 يحمل اتفاقية بين منظمة الأغذية و الزراعة للأمم المتحدة و المنظمة العالمية للملكية الفكرية ص 9 .

[19] جلال الدين بانقا أحمد، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة دراسة مقارنة، بدون طبعة ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 2006 ص 56 .

[20] جلال الدين بانقا ، المرجع السابق ص 57 .

[21] الموقع الرسمي للمنظمة (www.aspip.org) على الساعة 17:10 يوم 2013/05/20 .

[22] فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 58 .

[23] المجمع العربي للملكية الفكرية ، الموقع الرسمي (www.aspip.org) على الساعة 15:40 يوم 2013/05/22.

[24] مقال الأستاذ على حسين باكير ، الملكية الفكرية في الوطن العربي والتطوّر الاقتصادي ، الرابط (http://www.siironline.org) على الساعة 23:47 يوم 2015/05/17 .

إصلاح الحكومات سبيل لبناء القدرات المطلوبة لتنمية السياسات العامة " اقتراح الإستراتيجيات العشر"

د/ المسعود عينة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة الجلفة

تمهـــيد :

إن السّياسة العامة ظاهرة متعددة الأبعاد والتطبيقات ، متباينة المصادر الإيديولوجية بغض النّظر عن مستوياتها ومجالاتها ، حيث أنها ظاهرة اجتماعية في أصلها باعتبارها تحتل موقعاً من مواقع السلّم الاجتماعي والاستقرار السّياسي والحكومي ، وظاهرة فئوية نظراً لكون البرامج والخطط تُصنع وتُصاغ من لدن مجموعة من الأفراد بحجة أنّها تمتلك القدرات والمهارات والطاقات والخصائص ، والخبرات السياسيّة الذاتية الفائقة من جهة ، وأفراد وفئات المجتمع قابلين للانطواء والخضوع لنفوذ وأوامر فئة قيادية حكومية مستبدة في اتخاذ القرارات والسياسات .

ولدراسة السّياسة العامة كظاهرة اجتماعية وسياسية لابد من الاهتمام بالعلاقة المتبادلة بين الحكومة والشعوب في ظل وجود أهداف تسعى البيئة إلى تحقيقها ، والمتمثل في تحقيق المطالب والحاجيات والرغبات ، آخذين بعين الاعتبار المصادر والأصول الفكرية المميزة لكل مستوى من مستوياتها ، وفي ظلّ التّحوّلات الجديدة الرّاهنة ، وما تطرحه من تحدّيات سياسيّة على وجه الخصوص ، وتحدّيات اقتصاديّة ، وتحدّيات تكنولوجيّة ، وتحدّيات اجتماعيّة حضاريّة ثقافيّة تتعلّق بالعلاقة بين السّلطة الحاكمة والمواطن ، وتحدّيات قانونيّة تشريعية تتعلّق بإعادة النّظر في المنظومة القانونيّة الدستورية ، وتفعيل آليات الإصلاح السّياسي والدستوري ، وتحدّيات مفاهيميّة تتعلّق بمفاهيم الحكم الرّاشد ودولة الحق والقانون ومدى استجابة الحكومة لها من خلال البحث عن آليات لكسب تأييد الشعوب ، فإنّ هذه الأوضاع والتّحوّلات بكلّ ما تطرحه من تحدّيات ، تُرغِمُ السّلطة الحكوميّة خاصة والنظاميّة عامّة على إعادة النّظر في الأساليب التّقليديّة في تسيير الشؤون العامّة للبلاد ،

ومحاولة اعتماد أساليب حديثة ترتكز على مفاهيم الفعاليّة والكفاءة والرضا والقبول ومنهجية كسب الثقة بين الراعي والرعية ، وبين الحكومة وشعبها ، من أجل تحقيق وبناء الدولة الصالحة للأفق الّذي نستشرفه لكل دولة عربية .

فالمشكلة تكمن في كيفية بناء القدرات التنموية للأداء الحكومي ، حيث تستهدف عملية بناء قدرات العمل على تحقيق مجموعة من الأنشطة تؤدي إلى تنمية بشرية ومؤسسية من خلال تعزيز المهارات وتشجيع القدرات الدافعية للتنمية السياسية ، الاقتصادية ، والاجتماعية ، وتلك هي أولوية أولى عند التخطيط للتنمية أو صياغة سياسات طويلة المدى التي ترتكز على التعامل مع متغيرات فاعلة في آن واحد هي : الإنسان ، والكفاءات السياسية ، والبيئة السياسية والاجتماعية [2] ، وخلال السنوات الأخيرة ومع انتشار مصطلح العولمة وما يرتبط بها من فكر تغييري ، ذلك الذي أصبح اليوم يمثل حقيقية واقعية ذات تأثير في كثير من جوانب الحياة : صحة ، أمن ، وإعلام ، وكل أنماط الخدمات أصبحت الحكومات لا تقتصر على تنمية السياسية العامة [3] ، بل تتضمن تكوين وزراء العمل السياسي المصلحي ، حيث أصبح لا يقتصر على تنمية قدرات العقل والفكر ، ولكنه يتضمن تكوين الشخصية السياسية لكي تصبح عاملاً حافزاً لنجاعة صنع السياسات العامة والتقدم بالأسلوب والمستوى اللازمين لمحاكاة ومسايرة المعايير العالمية ، ولتوفير الفرص المتعددة والمتاحة عالمياً والمطلوبة لمقاومة العزوف السياسي وما يعتريه من تأثيرات وانعكاسات على السلام النظمي السياسي العالمي .

إشكاليّة البحث :

إن الإشكاليّة العامة التي يدرسها البحث ويجيب عنها هي :

– ما هي القدرات المطلوبة لتنمية مخرجات الحكومات وتحسين أدائها ؟ .

– الفرضية المركزيّة للبحث :

" هناك قدرات مطلوبة لتنمية الأداء الحكومي ينعكس على المخرجات العامة ، وأن تراجع هذه القدرات أو تقيدها من قبل قرارات حكومية وتشريعات نظامية ، يبعد الثقة بين الحكومة وبيئتها من جهة ويضعف النّسق السّياسي العام للدولة مهما كان نمط نظامها " .

– المنهجيّة العلميّة للبحث :

لقد استخدم في هذا البحث العلمي عدّة منهج واقترابات تحليلية ، هي كما يلي :

– **المنهج الوصفي التّحليلي** : باعتبار أنّ المنهج الوصفي التّحليلي يعتمد على دراسة الظّواهر التّالية : الحكومة ، السّياسة العامة ، النسق السّياسي العام ، كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفاً دقيقاً ، ويعبّر عنها تعبيراً كيفيّاً وكميّاً ، فمن الضّروري استخدامه في هذا البحث ، وذلك لجمع قدر المستطاع من المعلومات واكتشاف واستخلاص كل ما له علاقة بالظواهر الثلاثة المذكورة آنفاً .

– **اقتراب تحليل النّظم** : وفي هذا البحث سيتمّ استخدامه لكون أنّه يوفر إطاراً لتنظيم المعرفة حول آلية صنع السّياسة العامة ولا سيما في إدراك الكيفية التي تؤثر فيها المدخلات البيئية في السّياسة العامة وفي أداء النّظام السّياسي العام ، وكذلك كيفية تأثير السّياسة العامة في البيئة ومطالبها ، وفي معرفة طبيعة القوى والعوامل البيئية المولدة للمطالب المطروحة على النسق الحكومي ، وكيف يمكن للنظام السّياسي الرشيد أن يُحَوِّل المطالب إلى سياسة عامة ويحافظ على ذاته عبر الزمن .

– **الاقتراب النخبوي** : واستعملنا اقتراب النّخبة في هذا البحث لأنه يتوافق مع مثل هذه المواضيع حيث أن أولئك الذين يملكون القوة السلطوية الحكوميّة في أي نظام سياسي ، والتي هي نفسها التي تصنع معظم القرارات السياسيّة الهامة باعتبار أن النّخبة لا تعدو بصفة عامة أن تكون أقلية من الأفراد النشيطين سياسياً في النّظام الحكومي أو السّياسي العام للدولة .

وفي هذا الإطار ينبغي علينا في العالم العربي عامة والجزائر خاصة دراسة سبل إصلاح الحكومات ، لتقوم بدورها في تنمية القدرات المطلوبة لصنع السياسات العامة ، وفي هذا البحث سأتناول عشرة عوامل أؤمن بأهمية النظر إليها بعين الاعتبار عند التصدي لإصلاح ورشادة الحكومات ، حيث اعتبرها بمثابة الإستراتيجيات والوصايا العشر لبناء القدرات المطلوبة لرشادة المخرجات العامة للحكومات.

أولاً : إعادة بناء وهيكلة النظم القيمية لأداء الحكومة :

يجمع علماء السياسة أن هناك ثلاث أعمدة مطلوبة في بناء القدرات المطلوبة للتنمية بصفة عامة وتنمية السياسات العامة خاصة ، وهي : أولاً : منظومة القيمة الإنسانية ، وثانياً : منظومة تنمية واستخدام القوى البشرية ، وثالثاً : منظومة التنظيم الاجتماعي ، أي أن هذه الأسس التنموية تتمثل في قدرات متاحة في مجالات الحكومات ، حيث أن الركيزة الأولى منظومة القيمة الإنسانية التي تتمثل في العقائد الإيمانية والأخلاقية السلوكية والوطنية ، كلها تعتبر عوامل حاكمة في منظومة بناء القدرات إذا أضيفت إلى المعرفة السياسية ونمو القدرة المطلوبة لصنع القرار السياسي ، تلك قيم منبعها من الحكومات ، هذا يؤكد حتمية اتخاذ المنظومات الثلاث مأخذاً فاعلاً ومؤشراً هاماً عند تحليل السياسات واتخاذ القرارات وفي بناء القدرات ، كذلك فإنه يؤكد قيمة التزام القيادات الحكومية والسياسية بالخلفية الحضارية ، كما يجب أيضاً الالتزام بالثقافة السياسية التسييرية والقيم والنظم التي تقبل علم الاستشارة الحكومية كحليف مفيد وليس كعامل مهدد للمصالح الشخصية والثوابت .

ثانياً : المعرفة كأداة لتنمية أداء الحكومة وضمان تحسين مخرجاتها العامة :

يعتبر توفير المعلومات المدخل الحتمي للتقدم الحكومي والمجتمعي ، بل وظيفة ومسؤولية مطلوبة وفاعلة عند تنفيذ سبل إصلاح أجندة الحكومات ، إذ أن المعرفة تنمو بسرعة لا تتوقف كمصدر للحصول على معلومات فقط ولكنها تكون عاملاً أساسياً في صياغة السياسات العامة وبناء القدرات المطلوبة ، وتقوم الحكومات بدور حاكم كبير في نقل المعرفة التكنولوجية ودورها في دفع القدرة على متابعة التطور وتوفير المعلومات المطلوبة لمواجهة التنافس الحدودي والعالمي ومسايرة الظروف الدولية ، ذلك يتيح القدرة على تخليق معارف جديدة ، وإيجاد فرص ووظائف تستوعب عمالة مطلوبة ، ولقد كانت المعلومات فيما مضى حجزاً محجوزاً على صاحبها مما حد من انتشارها واستغلالها ، لكنه في العصر الحديث أصبح نشر المعلومات بالوسائل الالكترونية داعياً لانتشار وتعميم الإفادة والتنافس الشريف البناء ، بل اقترحت في أوساط العالم تفعيل عمل الحكومات إلكترونياً هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كلما اتسع نطاق العمل الحكومي في خدمة المجتمع ، وازدادت نشاطاتها ، وتعقدت إجراءات وأساليب علمية في صنع وتنفيذ وتقييم السياسات العامة ، بالإضافة إلى ذلك ، فكلما ازدادت تكلفة ما تقوم الحكومة بتنفيذه من أعمال ، وازداد العبء الاقتصادي لهذه التكلفة

على أفراد المجتمع ، كلما ازدادت الحاجة إلى أهمية إخضاع العمل الحكومي للفحص والدراسة المنظمة بقصد التأكد من أن هذا العمل يؤدي فعلاً إلى حل مشاكل المجتمع وتوفير احتياجاته وتحقيق أهدافه ، وإن العائد من العمل الحكومي يوازي تكلفته المادية وغير المادية ، وإن السياسات العامة تراعي وتحافظ قيم وتقاليد وأخلاقيات المجتمع .

ثالثاً : دور البحوث العلمية الحكومية في تنمية قدرات المخرجات العامة :

إن تنمية كفاءة البحث ومفاهيم نقل التكنولوجيا وظيفة ومسؤولية حكومية مطلوبة ، ذلك في تعزيز القدرة على خلق المعارف وتعزيز القدرة على ابتكار آفاق جديدة مطلوبة ، لكن ذلك لا يتم إلاَّ عن طريق التخطيط الاستراتيجي الذي يبدأ بتدريب الأفراد على حل المشاكل في مختلف مجالات الخدمات والإنتاج [4] ، كذلك فإنه مصدر ومدخل لتحقيق النظريات الحديثة في صناعة السياسات العامة ، فحسب ركيزة نظرية التعلم التنظيمي التي تؤكد بأنه تتطلب من صناع السّياسات العامة البحث المتواصل عن المعلومات والمعارف أينما وجدت سواء كانت حصيلة التجريب والتطبيق أو التنظير والحدس ودونما تفريق بين المصادر الداخليّة أو الخارجيّة أو الإلكترونية لهذه المعارف والتجارب ، فمثلما يؤدي تغيير السّياسات إلى دعم عمليات تنفيذها ، فإن التنفيذ بدوره ينبغي أن يسهم في تحسين صنع السّياسات ، فمن خلال العمليات الثلاث التالية (ابحث ، تعلم ، وطبق) يتمّ اكتشاف المعضلات العامة والحلول الرشيدة .

رابعاً : دور الحكومات في تنمية الرأس المال الفكري السياسي والرصيد الخبراتي :

يؤكد هذا المفهوم أنه بدعم الحكومات لسعيها في استنباط معارف ومقترحات وأنشطة حديثة ، بما تصل إليه في نتائجها البحثية حتى يمكن ترجمته إلى إحداث تغيرات فعالة وإضافات تفيد المجتمع ، كما أن من وظيفتها اجتذاب الكثير من الباحثين والعلماء المختصين ذوي الخبرة والتأثير في المستقبل ، حيث يتم ذلك من خلال نشر إنجازهم الفكري والسياسي المبني على أسس علمية موضوعية نافعة للأمم ، ذلك الذي يضيء الأركان المظلمة في الحياة السياسية ، فالواقع يثبت لنا أن أغلبية النظم السياسية في المنطقة العربية تكمن في مشكلتان فقط الأولى خاصة بالقادة أنفسهم ، والثانية بصفة عامة ، حيث لاحظنا وعاصرنا قادة بعض الحكومات في الأنظمة العربية وهم يصارعون طواحين الهواء في الراهن ، أنهم لا يريدون تصديق الحقيقية المؤكدة بأنهم لم يعودوا

يمتلكون الكثير من مجالات السيادة الفعلية التي تمكنهم من اتخاذ وصنع القرارات والسّياسات والخطط والبرامج والمشاريع ، ولأنهم يصرون على البقاء في مناصبهم وعلى تصورهم العتيق بأنهم قادرون على حل كل شيء والنجاة من كل طوفان ، هؤلاء أيضاً لديهم القدرة الفذة على قلب الحقائق ومنطق العصر وفق الحكمة القائلة : فكر عالمياً وتصرف محلياً إلى فكر محلياً وتصرف عالمياً ، وتلك هي مشكلتهم الجوهرية مع شعوبهم العربية الحرة .

في حين تكمن الثانية في أسباب عجز حكام ووزراء الدول العربية عن إدارة شؤون مجتمعاتهم وقضاياهم وعلاقاتهم ، مرجعه في نظرنا المتواضع يعود إلى أربعة أسباب هي : قبول مستمر للتنازل عن المصالح الوطنيّة ، ادعائهم امتلاك حقوق طلبهم الدائم من آخرين ، التدخل لحماية حقوقهم ، وتجاوز أو نسيان أو إهمال مسألة أن الآخرين ليسوا مؤسّسات خيرة تقدم الخدمات مجاناً .

خامساً : تحديد علامات الطريق للوصول إلى أجود الممارسات والمخرجات السياسية :

ويعتبر هذا العنصر أساسياً يتحدد في مسؤولية إصلاح الحكومات وتطورها ، حتى تقوم بدور أفضل في القيام بالممارسات المطلوبة (من وجهة النظر العلمية والعالمية) ، حيث أن تحديد أفضل الممارسات المطلوبة [5] قضية تحتاج تكاتف جميع الجهود لتحديد المسار الموصل إلى الأهداف التي تتحقق بالمعايير السياسية العالمية كلها وسمات تحدد مستوى عمل موظفي الحكوميين ، وتؤكد قدرتهم للقيام بمسؤولية العمل التنموي السياسي المستقبلي .

لأن فلاح أي نظام حكومي وضمان استمراريته ، مرهون بالأسس والممارسات السياسيّة بمعنى بيئة النّظام أو العوامل التي تشكله وتحدد حركته ، هذا من جهة ، وسلامة الحركية السياسيّة وتشمل : النّظام الانتخابي ، الأحزاب السياسيّة ، جماعات الضّغط والمصالح ، القيادة السياسيّة ، وعملية صنع القرار ، ليس بمعنى وضع بدائل أو أكثر وتنفيذه فحسب ، وإنما إدراك من يصنع السّياسات والقرارات ؟ ، وكيف تصاغ ويخطط لها ؟ ، وما هو نطاق السّياسات والقرارات العامة ؟ ، وما هي درجة المركزية في صنعها ؟ ، أي دراسة الشكل الدستوري والأجهزة التنفيذيّة والتشريعيّة والقضائية والبيروقراطية ، ومدى كفاءتها في أداء وظائفها من جهة أخرى ، فجوهر العمليّة السياسيّة يكمن في التفاعل بين الإطار المجتمعي والمؤسّسات الحكوميّة ، ويمثل الإطار المجتمعي البيئة التي يتحرك فيها النسق ، ويتوقف بقاء واستقرار النّظام السّياسي على مدى الكفاءة في أداء كل هذه

العمليات والممارسات ، فإذا لم يسمح لأفراد الرَّأي العام بالتعبير عن مطالبهم بشكل سلمي وفوري ، أو إذا فشلة الحكومة في الاستجابة لهذه المطالب بات من المحتمل أن يلجئوا إلى العنف لتحقيق مصالحهم ، الأمر الّذي يعرض الاستقرار السّياسي والحكومي العام للتهديد والزوال ولعل هذا ما أصاب النظم العربية .

سادساً : الحوكمة من خلال الاستشارة والمشاركة السياسية :

إن الدعوة إلى المشاركة السياسية قضية مطلوبة ، ذلك أنها تمثل أساساً مطلوباً يؤخذ في الاعتبار عند إصلاح الحكومات ، إن سبل الحوكمة تتضمن المشاركة الايجابية بين المكونات والشفافية الفعالة بين مديريات ومصالح الحكومات ، وجميع أصحاب المصالح المطلوبة من إدارة الحكومات أي المعنيين بالمباحثات في أجندة أعمال السياسات العامة ، ذلك يعني أيضاً الالتزام الصارم بما يأتي :

– تحديد أهداف وسياسات موضوعية واضحة المعالم لتفعيل الأداء الحكومي وتيسيره ، وفق ما يعرف بتحقيق الرضا العام ، أي السعي إلى الحصول على آراء المواطنين ، وتضمين ما يقدمونه من آراء في صنع السياسات العامة ، يعني محاولة الحكومة أن تفي بتوقعات المواطنين من ناحية الاستماع إلى أصواتهم وبأن آراءهم تؤخذ مأخذ الجد ، وعن طريق توسيع دائرة المشاركين في صنع السياسات تكسب الحكومة طريقاً إلى مصادر جديدة للمعلومات ، ومن خلال إعطاء الفرصة لكافة الأطراف للإسهام في صياغة السياسات العامة ، تزيد الحكومات من فرص التزام المواطنين طواعية بها .

– التوافق مع التشريعات واللوائح والممارسات الإدارية والسياسات الحكومية ، لأن واقع عمل الحكومات العربية عامة اليوم تغير بسبب عدم تفعيل الرقابة البرلمانية ، لأن أي حكومة في العالم تحتاج إلى موافقة البرلمان – بكل مسمياته – كي تسن القوانين ، ولا يمكن للحكومة أن تحكم ما لم تحظَ بثقة البرلمان ، لكن استخدام الثقة كعصا لإخضاع البرلمان يُثبت أن مفهوم الثقة كما تم تصوره في الأصل أصبح اليوم عاملاً مسبباً للفساد ، فمفهوم الثقة يقوم بوجود برلمان مستقل يمارس مشيئته الحرة ، وبرلمان يستطيع إسقاط الحكومة إذا ما شاء ذلك ، لكننا بتنا اليوم نرى في هذا المفهوم ضرباً من ضروب الوهم ، خصوصاً إذا ما كانت الحكومة تملك الأكثرية في البرلمان ، إلا أن هذا الواقع لا

يعفي البرلمان من مسؤوليته لجهة دراسة التشريعات والمصادق عليها ، وإنما بات مؤسسة خاضعة تسيطر عليها الحكومة بعدما كان المؤسسة المنوطة بالمساءلة والخارجة عن نطاق سيطرة الحكومة .

– الشفافية في صنع القرار السياسي مع وضوح المظاهر الأساسية للتعاملات الحكومية ، تلك التي تضمن معاملة عادلة لجميع المريدين من أصحاب المصالح فيها ، وتأكيد قدرات لحل المشاكل المجتمعية [6] ، لأن الحكومات تستجيب لازدياد مطالب المواطنين وأجهزة الإعلام بزيادة الشفافية وازدياد الدقة في فحص الأعمال والإجراءات الحكومية ، ومن هنا يحصل المواطنون على قدر أكبر من المعرفة الدقيقة عن طريق قيام الحكومات بتقديم المعلومات حول سياساتها الجديدة وكيفية تنفيذها ، وهذه المعرفة تؤدي إلى تعميق روح المواطنة لدى أفراد الشعب ، فالحكومة مرآة النّظام السّياسي السائد في الدولة ، بحيث لديها سمات أساسية تتجلى في النقاط التّالية :

– لا يقوم عمل الحكومة في أي دولة إلا بتوافر الأركان الثالثة المعروفة وهي : الإقليم ، الشّعب ، السّلطة الحكوميّة التي تدير الشؤون المجتمعية .

– لديها وظائف واختصاصات سياسيّة معينة تقوم بها اتجاه شعبها داخلياً من جهة وخارجياً كممثل للرَّأي العام في المحافل الدّوليّة من جهة أخرى .

– تصدر القرارات والسّياسات العامة المختلفة في جميع المجلات : الاجتماعيّة والسّياسيّة والتشريعيّة والاقتصاديّة وغيرها من الميادين الأخرى .

– تسعى إلى التوزيع السلطوي والقيم على المستوى القومي والمحلي للبلاد داخل حدودها .

سابعاً : الحكومة مؤثر فعال في إحداث التغيير الاجتماعي العام :

من المؤكد أن للحكومة دوراً في إحداث التغيير الاجتماعي من خلال التكوين السياسي والمعرفي والتجريبي والثقافي للمقلدين للمناصب الحكومية [7] ، حتى يكون كل فرد بعد انتهاء مهامه الحكومية موصلاً جيداً لما اجتباه من معارف ، ينقلها إلى المجتمع ، ويندمج فيه لإحداث تطوير في معارفه الخبراتية وسلوكه وتصرفه بما يتوافق مع المتغيرات العالمية ، حيث يتكيف معها ويستنير بمعطياتها توطئة لرفع مستواه وتنمية قدراته .

حيث يتأثر نظام الإدارة الحكوميّة وما تصدره من قرارات وسياسات بنوعية الروابط التي تربط الأفراد بقوتها ، ففي الحالات التي تقل فيها الروابط بين الأفراد أو تنعدم يسود الوحدة الحكوميّة روح

التفسخ والتناحر وقد تنتهي إلى الفناء ، حيث يتأثر نظام الحكومة بالنظام الاجتماعي ، ويقصد بهذا الأخير " مجموعة العلاقات التي تحكم الأفراد في حياتهم اليومية " ، ويتجسد النّظام الاجتماعي عادة في مجموعة من التقسيمات الاجتماعيّة التي تحدد مكانة الفرد في الجماعة ، والتي من أهمها : الطبقات الاجتماعيّة ، والمراكز الاجتماعيّة ، ولبساطة النّظام الاجتماعي أو تعقيده تأثير واضح على النّظام الحكومي وبالتالي ينعكس ذلك على مخرجات الحكومة .

ومنه لا خلاف في أن العوامل الاجتماعيّة هامة جداً في تحديد شكل المجتمع وشخصيته من ناحية ، ونظام حكمه وإدارته وسياساته العامة من ناحية أخرى ، فهناك إجماع على أن نظم الحكم والسياسة والإدارة هي انعكاس لأوضاع وقيم وعادات وتقاليد اجتماعية مميزة لمجتمعاتها ، وإذا كان معظم البحث العلمي ينصب عادة على البيئة وعلاقتها بنظم الحكم والسياسة والإدارة بصفة خاصة ، فلا شك أنّها تؤثر بدرجة لا تقل أهميّة على السّياسات العامة التي هي مخرجات ونتاج عمل هذه النظم ووسيلتها لعلاج مشكلات المجتمع وتوفير جميع مطالبه المستحقة .

ثامناً : تأثير الحكومة في التفاعل مع العولمة الراهنة :

في عصر أصبحت فيه القيود والحدود غير محددة المعالم فالأمر يحتاج دراسة بعض المظاهر التي تحتاج التعليق ، فنظراً للاتجاه الحالي لعولمة مستويات مهام ووظائف الحكومة ، فإن نقل المعارف وانتقال المختصين والباحثين والعلماء والأموال قضية جعلت البحوث تمارس والنتائج تنتقل عبر الحدود بلا معوق ، وفي نفس الوقت فإن انتقال القوى العاملة ورأس المال والمهارات والمشاريع عبر الحدود يستدعي رفع مستوى قوة العمل الوطنية بصورة مستمرة توافقاً مع المستويات العالمية المطلوبة ، كذلك يجب أن يؤهل المجتمع لاستيعاب قيمة احتضان الثقافات المختلفة والتعامل مع تنوع الحضارات في كل مظاهرها ، والدخول في حوارات تقرب بين مختلف الثقافات والتوجهات ، وذلك جهد يبدأ في قدرة الحكومات على الاستيعاب والتعامل مع قيمة الاستفادة من الشبكات التي أنشئت لمنظمات العلم والتكنولوجية سواء كانت محلية داخلية أو إقليمه أو عالمية ، من كل ذلك فإنه إذا أرادت الحكومات أن تكون ذات توجه عالمي حقيقي فعليها أن تلتزم بالمعايير السياسية والبحثية العالمية ، وتنتقي من الثقافات والسلوكيات ما لا يهدد ثوابتها أو هويتها أو إيمانها ، تلك المظاهر

قضايا لها مالها وعليها ما عليها ولكل منطقة الحق في اختيار ما يناسبها ، خاصة في العصر الحالي ، لأن تقارير العزلة عن العالم لم يعد إستراتيجية مقبولة اليوم [8] .

تاسعاً : بناء وتعزيز العلاقات بين الحكومة والإيكولوجية الاجتماعية :

إن السّياسات العامة لكل حكومة تتوقف على عوامل مختلفة منها النظام الحاكم والسياسة المقررة والمطبقة ، وبناء عليه فدراسة وفهم إجراءات أو مضمون السّياسات العامة لأي دولة يتطلب قدراً كبيراً من العلم والمعرفة بالنسق السّياسي لهذه الدولة وإجراءات عمل إدارة الحكومة فيها ، وبالتالي تختلف الاتجاهات في تفسير تلك الإجراءات فهي حصيلة تفاعل عوامل بيئية خاصة .

حيث أن الدولة لا تعمل في فراغ وإنما تعتبر من الأنظمة الاجتماعيّة المفتوحة على بيئة خارجية فيها الكثير من العناصر التي يمكن أن تشكل مؤثرات توجه سلوك سياسات الحكومة باتجاه أو آخر ، لذا فمعرفة هذه البيئة ومكوناتها وطبيعة تفاعلاتها يصبح أمراً ضرورياً لنجاح سياسة الحكومة خصوصاً في عالم اليوم الّذي تتسارع فيه التطورات المعرفية والتكنولوجية ، فهناك بعدين أساسيين هما : الأوّل : فهم الشعوب ومعرفة ما تريده وما ترفضه ، وهذه المعرفة الدقيقة تعني ضمان ولائهم لوطنهم وبالتالي الاحتفاظ بثقة الحكومة ، والبعد الثّاني : هو قدرة الحكومة على صياغة سياسات عامة بجودة عالية بما يضمن سمعة حسنة ، وبالتالي الاحتفاظ بالرأي العام وإمكانية الحصول على التأييد للسّياسات الحكوميّة المنتهجة ، لذلك يجب أن تلتزم الحكومات الإقليمية خاصة بالقيام بدور يؤكد الاهتمام والرعاية للعلاقات المجتمعية ، ومن الأنشطة المجتمعية المختلفة المطلوبة فحصها ما يأتي :

– دراسة القدرات والأصول المتاحة في الأقاليم مع تحديد العلاقة بين مختلف الأقاليم المجاورة ، وكذلك التعامل مع مؤسسات المجتمع المدني وأجهزت الحكم المحلي .

– العلاقة مع قطاعات الأعمال ، تلك علاقة أساسية مطلوب فحصها وبخاصة في حالة الحكومات البحثية المطلوبة لخدمة المجتمع الإنتاجي ، وذلك يشمل مشاركتهم في توجيه وتفصيل بعض البرامج ودعم البحوث لخدمة المجتمع المحيط ، وهذا يصبح عملية تكاملية موجهة لحل مشاكل الإنتاج والخدمات وذلك يتحقق عن طريق دراسات متعمقة ومشتركة ، ورصد المعلومات المطلوبة

لتحقيق الفائدة المرجوة منها ، ويتم ذلك من خلال تقييم مستويات الخدمة القائمة وتحديد قدرات القوى العاملة لدفعها إلى المستوى المطلوب.

– هذه التوجهات تتيح للحكومات رؤية شاملة لاحتياجات المجتمع المحيط ، عندها يحدث التغيير ويقوم المجتمع ومؤسساته بالمساعدة وذلك بتمويل البحوث الموجهة لحل المشاكل ، مما يخلق طلباً مستمراً للبحث العلمي السياسي حتى يتطور وينمو [9] .

عاشراً : تنمية القدرات والكفاءات اللازمة للإصلاح الرشيد للسياسات العامة :

إن فلاح سياسة عامة ما لحكومة معينة في تحقيق أهدافها يتوقف على عدّة عوامل ليس أقلها أهميّة مدى ملاءمة هذه السّياسة للبيئة المميزة لهذه الحكومة ، فإذا كانت هذه السّياسة متفقة مع ما يحيط بالدولة من ظروف وأوضاع طبيعية وسياسية واقتصادية واجتماعية ثقافية كانت احتمالات فلاحها في تحقيق الأهداف أكبر ، في حين إذا حدث العكس أي تعارضت السّياسة العامة مع عامل من عوامل البيئة ، كان هذا حكماً على هذه السّياسة بالفشل وقضاءاً عليها بعدم النجاح في تحقيق الأهداف وحل المشكلة العامة التي استدعت وجودها ، أي أنّها توجد علاقة طردية مباشرة بين مدى نجاح السّياسة العامة في حل المشكلة العامة من ناحية ومدى ملاءمة السّياسة العامة لدولة معينة لبيئة هذه الدولة من ناحية أخرى ، وبهذا يمكن تلخيص متطلبات التميز واستدامة تنمية السياسات العامة فيما يلي :

– الاهتمام بعملية الابتكار التي يجب تشجيعها ورعايتها بهدف اكتشاف موارد ومواد وتقنيات جديدة ، تلك التي تجهز للقيام بمشاريع التنمية المستدامة .

– أهمية اكتشاف الأشخاص الموهوبين ورعايتهم وتشجيعهم وتحفيزهم للقيام بدورهم في مجالات الابتكار ، وجدوى العمل على إنشاء الشبكات المطلوبة والمؤثرة ، ذلك لأن المؤسسات التي تملك المواهب الخلاقة تدفع منظماتها ومجتمعاتها للامتياز ، لذلك فإنه عند إصلاح الحكومات يجب أخذ المبادرة لتحفيز الملكات الخلاقة عند العاملين في حقل التطوير السياسي والتطور التكنولوجي والإنتاج .

– تغيير أسلوب التعامل مع المعلومات من الصمت أو للحجب (المشخصنة) إلى سبيل العلانية (النشر) عن طريق النظم الحديثة الإلكترونية ، هذا الأسلوب في تغيير التعامل مع

المعلومات قضية حتمية مطلوبة ، ذلك لأن إتاحة المعلومات لمن يطلبها تعد ثروة من المعارف السياسية والاجتماعية التي إذا حبست وأصبحت غير مستخدمة بدون النشر فإنها تنعدم جذورها ، في حين أن إتاحتها تزيد اتساع مساحة الفائدة محلياً وعالمياً تبادلاً مع الآخرين [10] .

– أسلوب التعامل مع الخطط تنمية القوى البشرية من خلال العناصر التالية :

أولاً : القدرات المتخصصة : في وقت الأزمات ، والحاجة لتوفير منظمات الموظفين ، جاء في وصف بليغ بأن قوة عمل بعض مؤسسات الحكومة في بعض الدول قد أصيبت بالشيخوخة والضمور بسبب النقص في التحديث السياسي ، لذلك فالأمر يحتاج إلى اللجوء إلى خطة طموح لتنمية القيادات السياسية – تكنولوجياً وعلمياً – ، إن تنمية المهارات التسييرية سواء التقنية أو الإدارية أمر واجب [11] ، وهذا يتضمن التركيز على الخبرات والممارسات السياسية مع مراعاة قواعد الأخلاقيات والسلوكيات مع انضباط التعامل مع أسس القانون والتقنيات ، إن التطوير الحكومي والتمويلي قضية حتمية تجمع القيادات المؤهلة لتعمل في شبكات فاعلة لخدمة السياسات العامة .

أما ثانياً : القيادات المسئولة : متطلبات تطوير السبل لتفعيل الإصلاح الحكومي : تقع أهمية هذه القضية في تكوين القيادات السياسية التي تبدأ بتأهيل أفراد لهم ميزات يمكن تلخيصها في عدة مواصفات هي كما يلي :

– أن يكون لها رؤية إستراتيجية سياسية في نظرة إلى المستقبل مع القدرة على إنشاء البنية التحتية المطلوبة وتحقيق وسائل التمويل الفعالة .

– أن تكون لها القدرة على العمل على اجتذاب الكفاءات المؤهلة للتعامل مع العقبات السياسية وتتسم بالقدرة على التجميع والاستقطاب المعرفي من الخبرات السياسية المكتنزة ، مع القدرة على تكوين الفرق المتخصصة لحل المشاكل والمعضلات المجتمعية .

– ولها القدرة على إتقان المساءلة السياسية والإدارية وجودة الاستماع والنصح ومساعدة المعاونين ، وأن يتجلى القائد بقدرة أن يكون جاذباً للمواهب وصائداً للعقول .

– أن يكون متحلياً بمستويات عالية من القيم ينسى المكاسب الشخصية من أجل المكاسب المؤسسية والقومية ، وأن يكون راعياً قوياً وأميناً وعادلاً ومقبولاً في تصرفه عند تصحيح الأخطاء دون تغالٍ .

– أن يتدرب على الالتزام بالقوانين واللوائح المحلية الوطنية ويمتلك إحساساً سياسياً لتجنب العثرات مع المسئولين في الدولة .

– أن يتجه في نظرته التخطيطية إلى استشراف آفاق عشرة أعوام للأمام على الأقل ، عندها يعتبر القائد مفكراً بعيد الرؤى ، يهتم بتدريب وتأهيل العاملين في إدارات الحكومة من الشباب وتشجيعهم على الاستزادة من المهارات والمعارف السياسية والإدارية ، ذلك لأن هؤلاء ينتظر أن يعيشوا ويعملوا عدة عقود قادمة ويمارسوا في الحياة في عالم مختلف تماماً عَماَ هو اليوم .

– كذلك فإنه يعمل على الاستفادة من الروابط المجتمعية والمشاركة والاستشارة السياسية والإدارية في العمل الجماعي المتعاون مع الحكومات ومعاهد البحوث المختصة بالشؤون الاجتماعية وتحفيزهم وتدعيمهم .

الخاتمـــة :

وفي النهاية يمكن القول بأن بناء القدرات المطلوبة لتنمية السياسات العامة حتمية ضرورية فيمن يقومون على تخطيط وتصميم وإصدار القرارات والبرامج لتنمية المجتمع ، قضية منبعها قدرة الحكومة على تكوين الكفاءات السياسية ، لذلك فإن إصلاح النظمي بصفة عامة والحكومات بصفة خاصة ، قضية هامة لأي مجتمع يستعد لمواجهة مشاكل الحاضر والمستقبل ، وما فيها من مصاعب في عالم سريع التغير ، يتعرض فيه العالم النامي في مراحل عولمته لمخاطر سياسية وأزمات داخلياً وخارجياً .

وما يمكن أن نلخصه نصوغه في شكل توصيات ومقترحات والتي نأمل أن يكون لها دوراً فاعلاً في إبراز **أهمية الوصايا العشر لتحقيق الرشادة الصحيحة لبناء القدرات المطلوبة لتنمية السياسات العامة من لدن الحكومات** ، ومن أهم تلك التوصيات والمقترحات ما يلي :

* وضع معايير علمية وموضوعيّة لاختيار معيني رؤساء ووزراء الحكومات .

* العمل على دعم قيم العدالة والمساواة والتّركيز على فريق العمل الحكومي ، بهدف زيادة معدّلات الولاء والانتماء للمنخرطين والمشاركين بالحكومات .

* الاهتمام بالعمل السياسات العامة والخطط الإصلاحية اللازمة في المجتمع لتطبيق برامج سياسية هادفة .

* تشجيع الحكومات الشابة الكفؤة والواعدة على تخطي بعض حلقات السلم الإداري والسياسي ، وإتاحة الفرص لها .

* العمل وفق نظام خاص للحوافز الماديّة والمعنويّة لتشجيع القائمين على العمل الحكومي .

* دعم وتزويد مؤسسات وإدارات الحكومة بنظام الاتصال المتطور، وإتاحة قواعد البيانات اللاّزمة لتزويد منسوبي الحكومات بالمعلومات في أيّ وقت [12] .

* حثّ أفراد المجتمع على تشجيع الحكومات على طرح المبادرات والابتكارات وممارسة الأساليب الإبداعية في صياغة السياسات العامة .

* عقد حلقات علمية سنوياً من قبل الأقسام والمصالح الحكومية ، عبر سائر إدارات اللامركزية في التراب الوطني خاصة ، لتزويد المواطنين بنتائج الأعمال والمشاريع الحكومية والإحصاءات التي توضح وسائل وأساليب تفعيل العمل السياسي .

* ضرورة الاهتمام بالعملية التثقيفيّة في المجال السياسي بالنّسبة لرؤساء المؤسسات الحكومية ، وذلك لزيادة الفهم والإدراك الكامل لأسلوب الأداء الحكومي والإيمان به مع اقتراح أن يتمّ ذلك من خلال :

– تفعيل دور البحوث المختلفة في جميع المجالات والميادين بالوزارة المعنية ، من أجل إجراء الأعمال والمبادرات التطبيقية الفعالة .

– عقد المؤتمرات والملتقيات والنّدوات التي تسلط الضّوء على الحكومات الجديرة بالاهتمام السياسي ، والتي تخدم أهداف العمل الحكومي في القرى والمداشر خاصة ، وترتقي بالأداء الحكومي إلى المستوى المنشود محلياً وعالمياً .

– إعداد كتيبات توعويّة وإرشاديّة حول العمل الحكومي وتوزيعها على المواطنين والمتعاملين مع الحكومات .

– تبنـيّ برنامج إعلامي حكومي يمكن إضافته كحاجة ملحّة لتطبيق العمل الحكومي وتخصيص سياسات عامة في المناطق المحتاجة والفئات المجتمعية المعنية .

– إرسال عدد من قيادات الحكومة في دورات تكوينيّة متخصّصة لتدريبهم على النّظم التسييرية نظرياً وتطبيقياً .

– إعـادة النّظـر فـي المقـررات والسّياسـات والقـوانين الخاصّـة بالسياسـات العامـة ، وإعـادة صياغتها بما تتمّاشى مع المستجدّات الرّاهنة الإقليمية والدولية .

– تخصيص جوائز وشهادات تقديريّة وفرص تعليميّة وتدريبيّة لمن يسهمون في ترجمة الأفكار والمقترحات السياسية الجديدة إلى مستويات السياسات العامة لتصبح سلوكاً وممارسة وتطبيقاً .

والله نسال أن يقينا جميعاً شرّ الذين يأكلون الأموال المخصصة لعامة الناس بكلّ أشكالها وألوانها ، وحين تتضافر الجهود الرسمية والشعبية ، نحو إشاعة العدل والمساواة والتمسّك بثقافة النّزاهة والأمانة ويؤدّي الجميع واجباتهم بإتقان وإخلاص ستتراجع ممارسات اختلاسات الحقوق والأموال العامة والسياسات وتزدهر البلاد والعباد .

قائمة المراجع :

– **الفرقان الكريم** .

– بيومي علي محمد ، **دور الصفوة في اتخاذ القرار السياسي** ، القاهرة : دار الكتاب الحديث ، 2004 .

– أحمد مصطفى الحسين : **مدخل إلى تحليل السياسات العامة** ، الطبعة الأولى ، عمّان : المركز العلمي للدراسات السياسية ، 2002 .

– المغربي كمال محمد ، **الإدارة والبيئة والسياسة العامة** ، عمان : دار الثقافة ، 2001 .

– أحمد بدر ، **الرأي العام : طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة** ، القاهرة : دار قباء للنشر والتوزيع ، 1998.

– جيمس أندرسون : **صنع السياسات العامة** ، ترجمة عربية : عامر الكبيسي ، الطبعة الأوّلى ، عمّان : دار المسيّرة للنشر والتّوزيع ، 1999.

– رشيد أحمد ، **نظرية الإدارة العامة : السياسة العامة والإدارة** ، ط5 ، القاهرة : دار المعارف، 1981 .

– محمد عبد المقصود محمد ، **القيادة الإدارية** ، الطبعة الأولى ، عمّان : مكتبة المجتمع العربي ، 2006 .

– الشعراوي سلوى جمعة وآخرون ، **تحليل السياسات العامة في الوطن العربي** ، القاهرة ، مركز دراسات واستشارات ، الإدارة العامة ، 2004 .

– قصي الحسين : **الفساد والسلطة** ، بيروت : المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع ، 1996 .

– حديد موفق محمد ، الإدارة العامة : هيكلة الأجهزة وصنع السياسات وتنفيذ البرامج الحكومية ، ط1 ، عمان : دار الشروق ، 2000 .

– سعاد العقون ، **محاضرات في القيادة الإدارية** ، السّنة أولى ماجستير ، فرع : التنظيم السياسي والإداري ، تخصّص : إدارة الجماعات المحليّة ، جامعة الجزائر ، دفعة : 2009 / 2010 .

– William (N.Dunn), **Public Policy Analysis**: An Introduction2Ed, New Jersey.

التهميش :

(01) بيومي علي محمد ، **دور الصفوة في اتخاذ القرار السياسي** ، القاهرة : دار الكتاب الحديث ، 2004 ، ص : 61

(02) المغربي كمال محمد ، **الإدارة والبيئة والسياسة العامة** ، عمان : دار الثقافة ، 2001 ، ص : 25 وما بعدها .

(03) **راجع في ذلك :**

– أحمد مصطفى الحسين : **مدخل إلى تحليل السياسات العامة** ، الطبعة الأولى ، عمّان : المركز العلمي للدراسات السياسية ، 2002 ، ص : (13 – 15) بتصرف .

– جيمس أندرسون : **صنع السياسات العامة** ، ترجمة عربية : عامر الكبيسي ، الطبعة الأوّلى ، عمّان : دار المسيّرة للنشر والتّوزيع ، 1999 ، ص : 14 .

(04) أحمد بدر ، **الرأي العام : طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره في السياسة العامة** ، القاهرة : دار قباء للنشر والتوزيع ، 1998، ص : 64 .

(05) الشعراوي سلوى جمعة وآخرون ، **تحليل السياسات العامة في الوطن العربي** ، القاهرة ، مركز دراسات واستشارات ، الإدارة العامة ، 2004 ، ص : 29 .

(06) قصي الحسين : **الفساد والسلطة** ، بيروت : المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع ، 1996، ص : 11

William (N.Dunn), **Public Policy Analysis**: An Introduction2Ed, .

(07) New Jersey.P:33

(08) حديد موفق محمد ، الإدارة العامة : هيكلة الأجهزة وصنع السياسات وتنفيذ البرامج الحكومية ، ط1 ، عمان : دار الشروق ، 2000 ، ص : 55 وما بعدها .

(09) أحمد بدر ، **المرجع السابق** ، ص : 44 .

(10) – رشيد أحمد ، **نظرية الإدارة العامة : السياسة العامة والإدارة** ، ط5 ، القاهرة : دار المعارف، 1981 ،ص: 61

(11) – محمد عبد المقصود محمد ، **القيادة الإدارية** ، الطبعة الأولى ، عمّان : مكتبة المجتمع العربي ، 2006،ص :19 وما تلاها .

(12) – سعاد العقون ، **محاضرات في القيادة الإدارية** ، السّنة أولى ماجستير ، فرع : التنظيم السياسي والإداري ، تخصّص : إدارة الجماعات المحليّة ، جامعة الجزائر ، دفعة : 2009 / 2010.

(13) **الفرقان الكريم** ، سورة : الشّمس ، رقم الآيات : 07 ، 08 ، 09 ، 10 .

الضبط الإداري بين الأمن العام والسكينة العامة

طالب دكتوراه/ بن عبدي هشام
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجلفة

مقدمة

قال تعالى :"لايلف قريش 1 الفهم رحلة الشتاء والصيف2فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف4 " (1) وقوله تعالى: "وقال لهم نبيئهم إن آية ملكه أن ياتيكم التابوت فيه سكينة من ربكم وبقية مما ترك آل موسى وال هارون تحمله الملائكة إن في ذلك لآية لكم إن كنتم مومنين 248 (2).

فالضبط الإداري يتشكل من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات الإدارية تمارسها هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام ومن عناصر النظام العام الأمن والسكينة العامة

– فمطلب أي دولة للتقدم والازدهار هو الحفاظ على الأمن والسكينة العامة ومثاله ما عاشته الجزائر في تسعينات القرن العشرين فلم تعرف التقدم قيد أنملة لكن بعد وضع قوانين الرحمة والوئام المدني والمصالحة الوطنية بدأت الجزائر تعرف الأمن والسكينة العامة .ثم بدأت بتطوير منظومتها القانونية حفاظا على هذين مطلبين كونهما مفتاح التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك لجلب الاستثمار الأجنبي.

مما تقدم ذكره يتراءى لنا التساؤل الآتي : ما هو مفهوم الأمن العام والسكينة العامة؟ وما هي صور الحفاظ عليهما؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نتناول الخطة الآتية :

المبحث الأول : مفهوم الأمن العام ومظاهر الحفاظ عليه

المطلب الأول : تعريف الأمن العام

المطلب الثاني :مظاهر الحفاظ على الأمن العام

المبحث الثاني: مفهوم السكينة العامة ومظاهر الحفاظ عليها

المطلب الأول : تعريف السكينة العامة

المطلب الثاني: مظاهر الحفاظ على السكينة العامة

خاتمة

---

(1) القرءان الكريم رواية ورش عن الإمام نافع.طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية. الجزائر الجزائر 1994.سورة قريش مكية ص 604

(2) القرءان الكريم .نفس المصدر.سورة البقرة مدنية.الآية 248 .ص41

المبحث الأول: مفـــــــهوم الأمن العام ومظـــــاهر الحفاظ عليه

نتناول في هذا المبحث.المطلب الأول:تعريف الأمن العام. الفرع الأول:التعريف اللغوي.الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي

المطلب الثاني : مظاهر الحفاظ على الأمن العام

المطلب الأول : تعريف الأمن العام

الفرع الأول :التعريف اللغوي

باستقرائنا لمعجم لسان العرب لابن منظور.وفي باب الهمزة نجد كلمة امن التي خصص لها ثلاث عشرة 13 صفحة فنجد: امن : الأمان والأمانة بمعنى.وقد أمنت فانا امن. وأمنت غيري من الأمن والأمان .والأمن ضد الخوف.وفي التنزيل العزيز: وآمنهم(من خوف).ابن سيده: الأمن نقيض الخوف.امن فلان يامن أمنا وآمنا (حكى هذه الزجاج) وامنة وأمانا فهو امن والامنة [1]

- ووفق القاموس المدرسي فقد عرف كلمة امن كما يلي : امن : يامن ايمن أمنا البلد : اطمأن الشر ومنه: سلم[2]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

الأمن العمومي أو السلامة العمومية la sécurité ou la sureté publique وهو العنصر الثاني في النظام العمومي هدفه المحافظة على سلامة المواطن واطمئنانه على نفسه وماله من المخاطر التي يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العمومية وحمايته من الكوارث والأخطار العمومية كالفيضانات أو الحريق والأوبئة والحوادث التي تقع من المجانين والاعتداءات المسلحة ....

ويعد بوليس المرور أهم بوليس يمارس بصفة عادية في الطريق العمومي فينظم سير السيارات والسهر على أن يحترم سائقوها قوانين المرور ولافتات الضبط الإداري كما يهتم بأمن الراجلين في الطريق العمومي فظهر إلى جانب بوليس المرور. البوليس الذي يهتم بالمباني الآيلة للسقوط سواء كانت واقعة على الطريق العمومي أو بعيدة عنه كما تعتبر نظافة الطرقات وإنارتها وتخليصها من مختلف صور الازدحام ضمن أعمال بوليس الأمن العمومي[1].

- كذلك فالمقصود بالأمن العام هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع كل الأخطار التي تهدد حياة الناس وسلامة أجسادهم وأموالهم ومصادر الأخطار والمخاطر هذه قد تكون طبيعية مثل تهدم وسقوط المنازل والأبنية والزلازل والفيضانات والحرائق وسقوط الأشجار.

---

(1)ابن منظور.لسان العرب.مكتبة الحديث الشريف (قرص مضغوط CD) شركة العريس للكمبيوتر.بيروت .لبنان.سنة الاصدار 2004.باب الهمزة.بدون ذكر الصفحة

(2) علي بن هادية.بلحسن البليش.الجيلاني بن الحاج يحيى.القاموس المدرسي المؤسسة الوطنية للكتاب.03 شارع زيروت يوسف.الجزائر.الجزائر.الطبعة السابعة1991.حرف الألف.ص 66

(3) ناصر لباد.القانون الإداري. الجزء الثاني النشاط الإداري.الطبعة الأولى 2004.مطبعة SARP– دالي إبراهيم– الجزائر .الجزائر .ص 20

وتساقط وتراكم الثلوج وانتشار الأوبئة والأمراض. وقد تكون مصادر هذه المخاطر والأخطار التي تهدد الأمن والسلامة : الحيوانات المفترسة أو الحيوانات المبؤة والمسعورة.وقد تكون مصادر هذه

الأخطار والمخاطر الأشياء والآلات الخطرة مثل السيارات وكافة المركبات والأسلحة والمتفجرات والمصانع الكيميائية والتجارب العلمية وقد تكون مصادر هذه المخاطر التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة طبيعة الحياة الاجتماعية ذاتها مثل المظاهرات والتجمهرات والاجتماعات العامة والقلاقل والاضطرابات الاجتماعية وقد يكون مصدر هذه المخاطر الإنسان كما هو الحال في ظاهرة الإجرام والجرائم على الأشخاص وعلى الأموال الخاصة والعامة والجرائم ضد الدولة ونظامها فلا بد إذن من العمل بانتظام واطراد وبطريقة وقائية وسابقة للقضاء على كافة أسباب ومصادر الأخطار التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة في المجتمع والدولة.

فهكذا يجب على السلطات والهيئات الإدارية المختصة بالبوليس الإداري اتخاذ الإجراءات والوسائل والأعمال الوقائية اللازمة .مثل الأمر بهدم المنازل والبنايات الآيلة للسقوط وقطع الأشجار وتنظيم المرور وتنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات ومظاهر التجمهر وتنظيم الأماكن العامة واتخاذ الإجراءات اللازمة لنظام الدفن والمقابر وللوقاية من الحيوانات المؤذية والخطرة[1].

المطلب الثاني : مظاهر الحفـــــــــــــــاظ على الأمن العام

وهنا نتناول أكثر القوانين والأوامر التي تناولت الحفاظ على الأمن العمومي وعلى سبيل المثال :

الفرع الاول: الأمن في الدستور الحـــــــــالي

وفق الدستور الحالي الذي يضم 182 مادة مقسمة على 4 أبواب وبقراءتنا له نجده تناول مصطلح الأمن 11 مرة فنجد :أول ما تناول الدستور الحالي مصطلح الأمن في الباب 1:المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري .وفي الفصل 3: الدولة المادة 24 التي تنص على انه :" الدولة مسئولة عن امن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج " [2]. أي أن الدولة ممثلة في الجيش الوطني الشعبي والشرطة والدرك الوطني يوكل لهم حماية المواطنين في الداخل وفق الدستور والقوانين الخاصة التي تنظمها,والدولة مسئولة عن حماية مواطنيها في الخارج وهذا وفق الاتفاقيات الدولية,والقنوات الدبلوماسية أي سفارات الدولة الجزائرية في الخارج وقنصلياتها تتكفل بحماية مواطنيها في الخارج, وآخر حدث تمثل في تحمل أعباء نقل الناجين الجزائريين من زلزال الذي ضرب ايطاليا, تم نقلهم إلى الجزائر ,وهذا يعتبر تطبيق لنص المادة 24 من الدستور الجزائري الحالي.

–وتنص المادة 1/42و2 من الدستور على انه :"حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون

ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وامن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة "[3]

---

(1).عمار عوابدي.القانون الإداري.الجزء الثاني.ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية.بن عكنون.الجزائر .الجزائر طبعة 2000 صفحة 31.

(2).مولود ديدان.نصوص القانون الدستوري.دار النجاح للكتاب.الجزائر .الجزائر .الطبعة الاولى2005 صفحة 12

(3).مولود ديدان.نصوص القانون الدستوري.دار النجاح للكتاب.الجزائر .الجزائر .الطبعة الاولى2005 صفحة13

أي وفق المادة2/42 لا يمكن إنشاء أي حزب سياسي لضرب امن التراب الوطني وسلامته وهنا يقصد المشرع الجزائري خطر تقسيم الدولة الجزائرية ومباشرة يحل هذا الحزب برفع دعوى قضائية خاصة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية أمام مجلس الدولة وفق القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بتنظيم وعمل واختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم

- وفق المادة55 من دستور 1989 المعدل تنص على انه :"لكل المواطنين الحق في العمل يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة
الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفيات ممارسته"[1]

ووفقا لهذه المادة فالمشرع الجزائري هنا يقصد حق العامل في الأمن أثناء تأديته للعمل وهذا بموجب القوانين المنظمة لعلاقات العمل,وهذا يكون بلوائح تضبط الأمن وتبين مواقيت العمل والراحة

- وفقا للمادة02/61 تنص على انه :" يعاقب القانون بكل صراحة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد امن الدولة "[2],وهذا ما وضحه أمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.
- وفق المادة08/78 تنص على انه :"يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:...8- مسؤولوا الأمن "[1],وهنا يقصد المشرع الجزائري مسؤولوا أجهزة الأمن الولائي كونهم منوط بهم الحفاظ على الأمن كل وفق اختصاصه الإقليمي,وهذا بتطبيق القوانين والتنظيمات باصدار لوائح تضبط امن المواطنين عل مستوى الولايات.
- وفق المادة 90/أخيرة تنص على انه :"لايمكن خلال هاتين الفترتين تطبيق أحكام المواد 91و93و94و95و97 من الدستور إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المنعقدتين معا بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن "[2].

إذن فالمجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية لرئيس الجمهورية بكل ما يتعلق بقضايا الأمن الوطني,وهو كذلك مانصت عليه المواد 91و93و94و95ومن الدستور الحالي

المادة 91:" يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة,حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري.ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".[3]

المادة 92:"يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"[4],لكن في الواقع والى اليوم لم يتم تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي ربما بسبب الوضع الأمني المتردي السائد في الجزائر أثناء التسعينات.

المادة93:" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا

تنتهي الحالة الاستثنائية.حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها."[5]

---

(1)و(2)و(3)و(4)و(5)مولود ديدان.نصوص القانون الدستوري الجزائري.دار النجاح للكتاب.الجزائر.الجزائر.الطبعة الاولى2005.الصفحات على التوالي 27.26.21((3)و(4)و(5)).مع مراعات تعديل قانون9/08المؤرخ في2008.11.15

المادة 94:"يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"[1]

المادة 95:"إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة – ويجتمع البرلمان وجوبا

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"[2]

تنص المادة 123/البند 08 من الدستور على انه:"إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:....

7– القانون المتعلق بالأمن الوطني"[3].وهذا كونه قانون يتناول حقوق وحريات المواطن والحفاظ على الأمن الوطني.لذلك أدرج في المجالات المخصصة للقوانين العضوية.

–في الباب 03:الرقابة والمؤسسات الاستشارية.الفصل 02:المؤسسات الاستشارية تنص المادة 01/173 على انه :"يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني"[4].إن مهمة المجلس الأعلى للأمن مهمة استشارية بكل ما يتعلق بالأمن الوطني

الفرع الثاني: الأمن العام في قانون14/01 المؤرخ في 2001/08/19 متعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق

وسلامتـــــــــها وأمنـــــــــــها

- كما ذكرنا أعلاه فقانون المرور متعلق بنسبة كبيرة بأمن المواطنين والراجلين والمعاقين وسائقي المركبات.وقد تناوله قانون 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.وقد عدل هذا القانون بموجب امر 03/09 المؤرخ في 2009/07/22.وهذا التعديل قد تناول بصفة خاصة تعريف أنواع الطرق: كالطريق,الطريق السريع,الطريق السيار ,وتناول أنواع المركبات:كالدراجة والدراجة النارية,والسيارة,.....ووفقا للتطور العلمي تناول تعريف أجهزة الكشف عن الكحول في الجسم ومثالها :جهاز تحليل اللعاب,كذلك فقد عدل الفصل06: المتعلق بالمخالفات والعقوبات والإجراءات أي من المادة65 إلى المادة111,وقد شدد العقوبات وهذا لتقليص حوادث المرور التي أصبحت الجزائر من الكبر الدول المسجلة لحوادث المرور سنويا على مستوى العالم.
- وفقا لقانون 14/01 المؤرخ في2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم [5]. فقد تناول مسالة الضبط الإداري العام للحفاظ على الأمن العام, وهذا يظهر في المواد الآتية: المادة01التي تنص على انه :"يهدف هذا القانون إلى تحديد الشروط المتعلقة بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها"[6].أي وفق المادة الأولى فالهدف الأساسي لهذا القانون هو تنظيم حركة المرور عبر الطرق سواء بالنسبة للمركبات بمختلف أنواعها وأحجامها وأشكالها ومواصفاتها وبالنسبة للراجلين سواء الأشخاص الطبيعيون الأصحاء و المعاقين بواسطة أشخاص يدفعون عرباتهم,وكذلك هدفه الذي يعنينا في موضوعنا هو سلامة وامن حركة المرور كما بيناه أعلاه.

---

(1)و (2)و (3)و (4)مولود ديدان.المرجع السابق.(1)و (2) ص28.(3)ص38.(4)ص48

(5)و (6)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.من الموقع الالكتروني.www.joradp.dz.الأمانة العامة للحكومة.الجريدة الرسمية في شكل.PDF,عدد46,2001.الصفحات على التوالي (1)ص ص4-20.(6) ص5

-ووفقا للمادة 04التي وردت في القسم02:مبادئ عامة,من الفصل1:أحكام عامة من المادة01 الى المادة 12 تنص على انه:"يتعين على الدولة ترقية سياسة خاصة بالوقاية والأمن في الطرق".[1]وهذا ما يظهر في هذا القانون كذلك بتشديد العقوبات في المخالفات والجنح المرتكبة في الطرق وهذا ما تناوله امر03/09المؤرخفي 2008.08.19المعدل لقانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

- وفقا للمادة 09من نفس القانون تنص على انه:"يجب على كل سائق مركبة الامتثال للقواعد الخاصة بحركة المرور حتى لا يشكل أي خطر عليه أو على غيره من مستعملي الطريق"[2].وهنا يقصد المشرع الجزائري على السائق الامتثال لقواعد المرور وعدم القيام بأي مناورات خطيرة قد تسبب خطرا وضررا على السائق وغيره ممن يستعملون الطريق العمومي سواء الراجلين أو السائقين والآخرين ومن هم معهم,ووفق المادة 11تنص على انه:"استعمال حزام الأمن إجباري

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[3]ووفقا لهذه المادة فحزام الأمن وضعه إلزامي وهذا لأمن ركاب المركبات وكل من يمتنع عن هذا الأمر تفرض عليه مخالفات

-ووفقا للفصل 02 المتعلق بحركة المرور لمختلف فئات مستعملي المسالك العمومية والذي جاءت تحته المواد:13الى المادة40.جاءت اغلب مواد هذا الفصل بالإلزام وهذا بابتداء المواد بكلمة يجب أو يمنع.وهذا للحفاظ على الأمن في الطرقات العمومية خاصة الركاب والراجلين وعلى سبيل المثال نذكر:المواد 16و17و18التي تنص على انه:المادة16:"يجب اتخاذ كل الاحتياطات حتى لا تتسبب حمولة سيارة أو مقطورة في إلحاق الضرر بالغير أو تشكل خطرا عليهم. تتم كل حمولة أيا كان المنتوج المنقول وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم"[4]

المادة17:"يجب على كل سائق أن يكون باستمرار في حالة ووضعية تمكنه من القيام بكل عمليات قيادة السيارة بسهولة ودون تأخير"[5],المادة18:"يجب أن يمتنع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو يكون تحت تأثير أية مادة أخرى من شانها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة"[6],وهذه المواد جاءت في القسم الأول: حركة المرور على المسالك العمومية من المادة13الى المادة 33 من الفصل02:المتعلق بحركة المرور لمختلف فئات مستعملي المسالك العمومية المذكور أعلاه

كذلك تناول قانون 14/01 الأمن في الفصل 05 تحت عنوان:امن الطرق والوقاية من حوادث المرور.وتناولته مادتان 63و64 حيث تنصان على انه :المادة63:"في إطار تطبيق المادة 4اعلاه المتعلقة بترقية السياسة بالوقاية في الطرق تتكفل الدولة بما يأتي:- تربية وإعلام المواطن من اجل ترقية الانضباط في استعمال المسالك العمومية الكفيلة بضمان أمنه. - التنظيم الدوري للحملات الخاصة بالوقاية والأمن في الطرق.- الحراسة والمراقبة الدائمتين لحركة المرور في الطرق من طرف المصالح المؤهلة. - التهيئة الملائمة للمنشات القاعدية للطرق .- وضع التجهيزات الأمنية في الطرق وصيانتها بصفة دائمة. - تشجيع نشاط الحركة الجمعوية. - السهر على تطبيق المراقبة التقنية للمركبات"[7].ووفقا لهذه المادة من اجل تحقيق الأمن العام في الطرق العمومية خاصة للراجلين أومن هم على متن المركبات فالدولة ملزمة بتهيئة الطرق والأرصفة لتكون ملائمة للسير للمركبات وللراجلين,كذلك تنشئ الدولة ممثلة في وزارة النقل وزارة المالية الوكالات التقنية لمراقبة المركبات لتكون المركبات الممنوح لها الترخيص من قبل هذه الوكالات فقط الحق في السير في الطرقات العمومية وهذا لأمن المركبات الخاضعة للمراقبة التقنية والمركبات الأخرى والراجلين وهذا بالتأكد من حالتها ومدى جاهزيتها للسير لما يتلاءم مع القوانين والتنظيمات المعمول بها,كذلك فالدولة تفرض الحواجز الأمنية ونقاط التفتيش التي يقوم بها رجال الشرطة والدرك الوطني للتأكد من مدى مطابقة المركبات للقوانين والتنظيمات المعمول بها سواء في حالتها

---

(1)و(2)و(3)و(4)و(5)و(6)و(7).الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.من الموقع الالكتروني www.joradp.dz. الأمانة العامة للحكومة.الجريدة الرسمية لسنة 2001 في شكل PDF. عدد46. الصفحات على التوالي:(1)ص6.(2)ص7.(3)ص7.(4)و(5)و(6)ص7.(7)ص11

أو بكيفية السير وبكيفية قيادة السائقين لها,كذلك فالدولة تمنح بعض أجهزة الأمن ممثلة في الدرك الوطني أجهزة الرادار لمراقبة مدى احترام سائقي المركبات للسرعة التنظيمية المحددة في القانون,وهذا كله يكون بقواعد آمرة يفرض على مخالفيها غرامات مالية باهضة سواء أكانت مخالفة أو جنحة أو جناية وفق تعديل أمر 03/09 للحفاظ عل الأمن العام في الطرق العمومية.

المادة64 تنص على انه:"يحدث مركز وطني ولجان ولائية للوقاية والأمن في الطرق يوضع هذا المركز تحت وصاية الوزارة المكلفة بالنقل

يمكن أن تنشا هيئات تكلف بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[1]وفقا لهذه المادة فالمركز الوطني واللجان الولائية للوقائية والأمن في الطرق تكون تابعة وتحت مراقبة وزارة النقل التي بدورها تجمع نتائج عمل هذه اللجان الولائية المقدمة للمركز الوطني وتقدمها كإحصائيات مقدمة للرئيس في مجلس الوزراء وأمام البرلمان كمناقشة حول عمل وزارة النقل فهي تحصي حوادث المرور وتعطي حلولا للوقاية منها بوضع الحواجز الأمنية في الأماكن المناسبة وتهيئة الطرقات والمراقبة التقنية للمركبات هذا كله بالعمل والتنسيق مع وزارة المالية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الدفاع الوطني التي يتبعها جهاز الأمن المتمثل في الشرطة والدرك الوطني,والولايات والبلديات على مستوى الوطن لمراقبة الأسواق والطرقات العمومية سواء الوطنية و/أو الولائية والبلدية وهذا كله وفق القوانين والتنظيمات المعمول بها من اجل توفير الأمن العمومي في الطرق العمومية من اجل وسلامة المواطن سواء أكان في المركبة كسائق أو راكب أو راجل أو معاق.

الفرع الثالث: الأمـــــــــــــــن العام وفق قانون البلديـــــــــة رقم10/11

إن قانون البلدية رقم10/11 المؤرخ في 2011.06.22 قد تناول كذلك مسالة الأمن العام وهذا يظهر في المادة 03 منه التي تنص على انه:"تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون.

وتساهم مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه"[2],إذن فالبلدية ممثلة في موظفيها كالشرطة البلدية والمصالح التقنية بتطبيق القانون وفي موضوعنا بالحفاظ على الأمن العام ومثاله مراقبة مدى مطابقة المباني للمواصفات التي يحددها القانون والتنظيم وشروط منح رخص البناء والهدم مع عدم المساس بأمن وسلامة المباني المجاورة والمواطنين المارة والطرق العمومية.

ورئيس المجلس الشعبي البلدي الذي هو رئيس البلدية فهو يحافظ على الأمن وفق قانون البلدية رقم10/11 والتنظيمات المتعلقة به

- نجد كذلك في قانون البلدية في القسم 2:صلاحيات البلدية من المادة 15 إلى المادة 124 فيه الباب الأول:هيئات البلدية وهي كلها من المادة 15 إلى المادة 102,يندرج ضمنه الفصل 2:رئيس المجلس الشعبي البلدي من المادة 62 إلى المادة99,يندرج ضمنه الفرع2:صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي من المادة77الى المادة95,تندرج ضمنه الفقرة الثانية: صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة وهذا من المادة 85 إلى المادة 95,حيث تناول المشرع مسالة الأمن العام ونجده في المواد: 85,88/1و 7,94/1و 2و 3و 5و 6و 8و 9و 10و 11و 12(هذه البنود) والفقرة الأخيرة.

---

(1)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2001,عدد46,ص11

(2)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2011,عدد37,ص07

حيث نجد المادة85 تنص على انه:"يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما"[1] كما سبق الذكر فهذه المادة جاءت صياغتها عامة وبالتالي فرئيس المجلس الشعبي البلدي يحفظ الأمن العام على إقليم بلديته وفقا لقانون البلدية والتنظيمات المتعلقة به.

المادة88/بند1و2تنص على انه:"يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:-تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية -السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية"[2],وفقا لهذه لمادة فلها نفس المعنى للمادة85 غير أنها أعطت للوالي سلطة الإشراف على رئيس المجلس الشعبي الوطني خاصة في تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها والمشرع خص بالذكر بعدها وهذا يظهر في البند الموالي النظام والسكينة أي الأمن العام والسكينة العمومية

- تنص المادة 94 على انه:"في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي: - السهر على المحافظة على النظام العام وامن الأشخاص والممتلكات

- التاكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل أعمال التي من شانها الإخلال بها
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري
- السهر على نظافة العمارات ضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية
- اتخاذ الاحتياطات اللازمة والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة
- ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فورا على دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو العرق"[3],وفقا للمادة94 أعلاه فرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين المذكورة في دستور 1989 المعدل من المادة29 إلى المادة59 المذكورة تحت الفصل 04:الحقوق والحريات,فهو يضمن الأمن العام للأشخاص الطبيعية سواء في أجسادهم وصحتهم ووفقا لثقافتهم وعاداتهم ومكافحة الأمراض وسلامة السلع الاستهلاكية وصلاحيتها للاستهلاك بالتنسيق مع المصالح التقنية للبلدية والفروع الإدارية للمديريات على مستوى البلدية,كذلك الأمر بالنسبة لمراقبة مطابقة البناءات للقانون سواء في مواصفات البناء أو الهدم والعقار بصفة عامة,كذلك نظافة المحيط والساحات والشوارع والطرق العمومية,أما إذا كانت بلدية مقر الولاية فالأمر يكون سهلا وهذا وفق الفقرة الأخيرة من المادة 94 بسهولة تسخير رئيس المجلس الشعبي البلدي جميع المصالح التقنية سواء على مستوى البلدية أو على مستوى المديريات كون مقراتها توجد على إقليم البلدية مقر الولاية,وهذا للضبط والحفاظ على الأمن العام وفق ما قررته المادة94 من قانون البلدية ,كذلك الأمر بالتنسيق مع وحدات الشرطة وفرق الدرك الوطني بفرض نقاط

التفتيش والحواجز للقضاء على إرهاب الطرقات,ومراقبة مدى تطبيق سائقي المركبات لقانون المرور ومدى مطابقة مركباتهم للقوانين والتنظيمات المعمول بها,وتحرير المحاضر بمخالفة القانون,وفرض القوة إن لزم الأمر للمحافظة على الأمن العام في الطرق العمومية

---

(1)و(2)و(3)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.jhoradp.dz,الامانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة 2011,عدد37,(1)و(2)ص15,(3)ص16

الفرع 04: الأمـــــــــــن العام في قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012.02.21

إن قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012.02.21 قد تناول كذلك مسالة الأمن العام وهذا يظهر في الباب 03:الوالي من المادة 102الى المادة 126 فيه الفصل الثاني :سلطات الوالي بصفته ممثلا للدولة من المادة 110 إلى المادة 123 ونجد المواد المتعلقة بالأمن العام وهي:المواد118,117,115,114, المادة 114تنص على انه:"الوالي مسئول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية"[1],فالوالي بصفته ممثلا للدولة على مستوى الولاية وهو ممثل الحكومة وفق المادة 110 من نفس القانون فالمادة 114 أعطته صلاحية المحافظة على الأمن والسلامة العمومية وفق قانون الولاية والقوانين والتنظيمات المرتبطة به .

المادة115تنص على انه:"يتولى الوالي لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد112و113و114اعلاه تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية

وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[2]وفقا لهذه المادة فالوالي يتولى ضبط الأمن العام على مستوى إقليم الولاية هذا بعد إعلامه من قبل رؤساء مصالح الأمن على مستوى دوائر الولاية وهذا بإعلامه بالطبيعة الجغرافية والسكانية والعرقية لكل دائرة تتبع إقليم الولاية وهذا بضبط

تعليمات وقرارات إدارية وفق القانون والتنظيمات المعمول بها للحفاظ على الأمن العام على مستوى الولاية.

المادة117تنص على انه:"الوالي مسئول حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها"[3],وفقا لهذه المادة فالوالي يتولى تدابير الأمن كوضع الحواجز الأمنية والتفتيش الموكلة للشرطة والدرك الوطني وله تسخير قوات الجيش الوطني الشعبي في مسائل تتعلق بالإرهاب خارج نطاق أجهزة الأمن,والتدخل لحماية ضحايا الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات مثلما حدث في ولاية الطارف وولاية غرداية وولاية البيض, كذلك الأمر بالنسبة للثلوج وهذا ما حدث في شتاء2011في الشرق الجزائري حيث تدخلت كاسحات الثلوج والجرافات التابعة للجيش الوطني الشعبي بإزالة الثلوج عن الطرق العمومية, كذلك بتسخير الطائرات العمودية والطائرات العسكرية لنقل الغذاء والمؤن نحو العائلات القاطنة بالجبال والمرتفعات وهذا بتسخير الولاة لها كل ضمن إطار إقليم ولايته,وهذا ما شاهدناه عبر التلفزة الوطنية آنذاك,وهو ما تناوله قانون رقم23/91 المؤرخ في1991.12.6 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[5],فالقانون خول للوزير الأول اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الاستثنائية–الحرب– التي نص عليها الدستور خاصة المادة93منه,وهذه الحالات وفق المادة 02 :–حماية السكان ونجدتهم– الأمن الإقليمي – حفظ الأمن,ووفق المادة03:–النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية – عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة,– بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها امن الأشخاص والممتلكات,– في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية,ووفق المادة 04 في حالات:–تهديد حرية تنقل الأشخاص والأموال وأمنهم وكذلك امن التجهيزات الأساسية – حفظ الموارد الوطنية من كل أشكال التهريب– شروط الدخول والخروج من والى التراب الوطني والإقامة به.

---

(1)و(2)و(3)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2012,عدد12,ص ص

20,19 (4)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة, الجريدة الرسمية لسنة1991,عدد63,ص2396

والمرسوم الرئاسي رقم488/91المؤرخ في 1991.12.21المتضمن تطبيق القانون رقم23/91والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[1], ,فقد حدد شروط وكيفيات لجوء السلطات الإدارية إلى الجيش لضمان الأمن العمومي,ووفقه فقرار استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي يتخذ من قبل الوزير الأول بعد استشارة قبلية للسلطات المدنية والعسكرية:وزير الداخلية والجماعات المحلية ,وزير الدفاع الوطني,قائد أركان الجيش الوطني الشعبي,هذا وفق المادة03من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه,وإذا استخدمت وحدات الجيش الوطني الشعبي في حفظ الأمن العمومي فتكون تحت مسؤولية وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني,وتحت مسؤولية الوالي على مستوى الولائي,هذا وفق المادة04 من الرسوم الرئاسي رقم488/91,ووفق المادة07 منه فاختيار وسائل تنفيذ عمليات التدخل وكيفياتها وقيادتها من اختصاص السلطة العسكرية وحدها,ووفق المادة 06منه مهمة مراقبة عمليات تدخل وحدات الجيش الوطني الشعبي لحفظ الأمن العمومي وإيقافها أو إنهاؤها إلى السلطة المدنية.

-المادة118 تنص على انه:"توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد112 الى117اعلاه" [2],من هذه المادة فالمشرع نص صراحة على وضع مصالح الأمن والدرك الوطني بل وحتى وحدات ومصالح الجيش الوطني الشعبي لتحقيق الأمن العام في شتى المجالات خاصة التي نص عليها قانون الولاية.

الفرع05: الأمـــــــــــــن العام في المرسوم التنفيذي رقم359/11

المشرع الجزائري تناول الأمن العام في المرسوم التنفيذي رقم359/11 الذي يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه[3],وفيه تناول المشرع سلامة الأشخاص في أجسادهم والتعويض من حوادث النقل الموجه,وهذا المرسوم التنفيذي رقم 359/11 يحدد أحكام السلامة والذي يضم52مادة,وملحق ا(1,1ا,2ا,3ا,4ا,5ا,6ا,7) ,ملحق ب,ملحق ج,ملحق د,وتناول تعريف السلامة والأمن فنجد:تعاريف تبين الأمن العمومي لسلامة الأشخاص ضمن النقل الموجه وعلى سبيل

المثال:"مستوى السلامة الإجمالي:درجة الثقة المطلوبة لكي تقوم منظومة نقل الأشخاص الموجه بوظائفها الخاصة بالسلامة بالنظر إلى عيوبها التلقائية والاحتمالية"[4].

"السلامة:وضعية يكون فيها مستوى الخطر مقبولا

أهلية منظومة نقل الأشخاص الموجه على القيام بوظائفها دون أن تسبب أضرارا للإنسان(المساس بسلامة البدن)أو لمنظومة نقل الأشخاص الموجه نفسها أو لمحيطها(تدهور أو هدم أو أضرار أو اضطراب أثناء استغلالها وصيانتها وفق شروط الاستعمال العادية أو على اثر كل اختلال لمكوناتها أو لمحيطها"[5]

-"النظام الرجعي:طريقة مستعملة لإثبات مدى بلوغ منظومة نقل الأشخاص الموجه الجديدة لأهداف السلامة"[6]

ونجد أنظمة النقل الموجه التي يتناولها هذا المرسوم التنفيذي هي:المترو,الترامواي,القطارات الأحادية السكة,...حيث تناولتها المادة 03 من هذا المرسوم التنفيذي على أنها:"يتضمن نقل الأشخاص الموجه في مفهوم هذا المرسوم أنظمة النقل الآتية:- المترو تلقائي أو لا - المركبات التلقائية الخفيفة - الترامواي - الحافلات الموجهة بكاميرا بصرية أو نظام مغناطيسي - الأجهزة المسماة (المصاعد الميكانيكية) أو النقل بواسطة أسلاك - القطارات الأحادية السكة"[7]

---

(1)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,الجريدة الرسمية لسنة1991,عدد66,ص2548,ص2549,ص2550

(2)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,الجريدة الرسمية لسنة2012,عدد12,ص20

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,الجريدة الرسمية لسنة2011,عدد58,ص4 إلى الصفحة32

(4)و(5)و(6)و(7)الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2011,عدد 58,(4)و(5)و(6)ص4,(7)ص6

المبحث الثاني: مفهـــــــــــــــــوم السكينة العامة ومظاهر الحفاظ عليها

نتناول في هذا المبحث,المطلب الأول:تعريف السكينة العامة,الفرع الأول:التعريف الاصطلاحي,الفرع الثاني:التعريف اللغوي,المطلب الثاني:مظاهر الحفاظ على السكينة العامة,وهنا نتناول قوانين :المرور,البلدية,الولاية,كونها أكثر القوانين المنظمة لحياة المواطنين اليومية.

المطلب الأول: تعريف السكينـــــــــــة العامة

الفرع الأول: التعريف اللغوي

باستقرائنا لمعجم لسان العرب لابن منظور, وفي باب السين نجد كلمة السكينة التي خصص لها صفحة واحدة فنجد:السكينة الوداعة والوقار وقوله عز وجل(فيه سكينة من ربكم وبقية....),وفي حديث قيلة أن نبي صلى الله عليه وسم قال لها يا مسكينة عليك السكينة,أراد عليك الوقار والوداعة والأمن,ويقال رجل وديع وقور ساكن هادئ[1]

- ووفق القاموس المدرسي فقد عرف كلمة السكينة:هي الطمأنينة والوقار[2]

الفرع الثاني: التعريـــــــــــف الاصطلاحي

وفق الأستاذ ناصر لباد:السكينة(أو الراحة)العمومية la tranquillité publique ايقصد بها على السلطات المختصة في الضبط الإداري المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العمومية في أوقات النهار والليل وذلك باتخاذ كل الإجراءات اللازمة حتى لا يتعرض المواطنين لمضايقات الغير بهذه الأماكن وإزعاجهم في أوقات الراحة بالضوضاء التي تسببها الأصوات المقلقة مثل العاب الأطفال أصوات الأجراس ومكبرات الصوت والأبواق ودوي المصانع وضوضاء الاحتفالات وأصوات الباعة المتجولين وأصوات المتسولين والكلاب المتجولة,...[3]

ويعرف الأستاذ عمار عوابدي السكينة العامة كما يلي:المقصود بالمحافظة على السكينة العامة كمقوم وعنصر مادي من مقومات وعناصر فكرة النظام المادية هو اتخاذ الإجراءات والأساليب والاحتياطات البوليسية والوقائية اللازمة للقضاء على مصادر وأسباب الإزعاج والقلق التي تهدد الراحة العامة,والسكينة العامة للإنسان والمواطن مثل إجراءات محاربة الضوضاء التي تسببها الأجراس والأبواق ودوي المصانع وأزيز الطائرات وضوضاء الاحتفالات والمآتم وأصوات الباعة والدعايات المختلفة[4]

المطلب الثاني : مظـــــــــاهر الحفاظ على السكينة العامة

وهنا نتناول قوانين المرور والبلدية والولاية لتناولها مسالة السكينة العامة

---

(1)ابن منظور,معجم لسان العرب,شركة العريس للكمبيوتر,مكتبة الحديث الشريف(قرص مضغوطCD)سنة الاصدار 2004,باب السين,دون ذكر الصفحة

(2)علي بن هادية,بحسن البليش,الجيلاني بن الحاج يحيى,القاموس المدرسي,الناشر المؤسسة الوطنية للكتاب,الجزائر,الجزائر,3شارع زيروت يوسف,الجزائر,الطبعة السابعة1991,حرف السين,ص277

(3)ناصرلباد,القانون الإداري,الجزء الثاني,النشاط الإداري,مطبعةSARP,دالي إبراهيم,الجزائر,الجزائر,الطبعة الاولى2004,ص20

(4)عمار عوابدي,القانون الإداري,الجزء الثاني:النشاط الإداري,ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية–بن عكنون–الجزائر,الجزائر,طبعة2000,ص32

الفرع الأول: السكينة العامة في قانون14/01المؤرخ في2001.08.19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق

وسلامتها وأمنها

فقانون 14/01 لم يتناول صراحة مصطلح السكينة العامة لكنه تناول صورها ويظهر هذا خاصة في القسم2:أحكام خاصة مطبقة على الراجلين وهذا في المواد 34الى المادة 40 ونجد هذه المواد تفرض على الراجلين المشي على الأرصفة وكيفية العبور على الطريق,وهذا لفرض السكينة العامة وعدم ترويع الراجلين,كذلك يمنع على المركبات بالتوقف على ممرات الراجلين وعدم الإضرار بالراجلين وهذا بالسير بسرعة منخفضة خاصة عند المرور على الأرصفة أو الأشرطة الترابية وهذا حفاظا على السكينة العامة وطمأنينة الراجلين,ونعرض أهم المواد ومثالها:المادة34تنص على انه:" يجب على الراجلين السير على الأرصفة أو حواف الطرقات المهيأة خصيصا لاستعمالها لهذا الغرض

يمنع كل استعمال آخر للأرصفة يعيق حركة المارة"[1].

المادة35تنص على انه:"يجب على الراجلين عند عبور وسط الطريق التأكد مسبقا من عدم وجود أي خطر داهم والأخذ في الحسبان أيضا المسافة التي تفصلهم عن المركبة السائرة وسرعتها واستعمال الممرات المخصصة لهم والمسماة "ممر الراجلين"وذلك كلما وجدت هذه الممرات على مسافة اقل من 30 مترا

يجب عبور وسط الطريق على خط مستقيم أي تعامديا مع محور وسط الطريق

يمنع على الراجلين التوقف في وسط الطريق"[2]

المادة39تنص على انه:"يمنع على كل سائق التوقف أو الوقوف على ممر مخصص للراجلين"

المادة40:"إذا كانت حظائر وقوف المركبات مقامة على الأرصفة أو على الأشرطة الترابية,يجب على عند مرورهم عليها السير بسرعة جد منخفضة مع اخذ كل الاحتياطات من اجل عدم الإضرار بالراجلين"[3]

الفرع الثاني: السكينة العامة في قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011.06.22

فقانون البلدية رقم10/11 قد تناول مسالة السكينة العامة وهذا ضمن الفقرة02:تحت عنوان صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة وهذا من المادة 85 إلى المادة95,فنجد المادة85تنص على انه:"يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما"[4],ووفقا لهذه المادة فرئيس المجلس الشعبي البلدي يحافظ على السكينة العامة بتطبيقه لقانون البلدية وجميع القوانين والتنظيمات المعمول بها وهذه الصلاحية منحتها له المادة05 المذكورة أعلاه وهذا عن القرارات واللوائح والتعليمات التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي المصادق عليها,أو مباشرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وفق ما قرره قانون البلدية رقم10/11.

تنص المادة88/بند02على انه:"يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:....-السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية..."[5], هنا نجد أن المادة 88 تنص صراحة على مصطلح السكينة العمومية وبالتالي اتجاه المشرع الجزائري نحو الصرامة في الحفاظ على السكينة العمومية وهذا بإسناد هذه المهمة لرئيس المجلس الشعبي

(1)و(2)و(3)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2001,عدد46,ص09

(4)و(5)الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة 2011,عدد 37,(4)ص15,(5)ص16

البلدي تحت إشراف الوالي,ووفق المادة94/بند6و9 تنص على انه:"في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيه تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العامة وكل الأعمال التي من شانها الإخلال بها

-السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية

-منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة..."[1],ووفقا لهذه المادة فرئيس المجلس الشعبي البلدي يكفل النظام العام في الأماكن العمومية من حدائق وساحات وميادين عامة وفرض غرامات مالية على كل من يخل بسكينة المواطنين في هذه الأماكن بل وحتى تسخير أجهزة الأمن لمتابعة المخلين بالسكينة العامة وكذا تسخير المصالح التقنية المؤهلة لذلك سواء الموجودة على مستوى البلدية أو على مستوى المديريات سواء في مقر الولاية أو الفروع المتواجدة على إقليم البلدية وفي مقرها,كذلك فرئيس المجلس الشعبي البلدي يضمن ويعمل على نظافة العمارات من القاذورات والروائح الكريهة وكذلك تسهيل حركة السير في الطرق العمومية سواء للمركبات وللراجلين وهذا لسلامة المواطنين الجسدية وتحقيقا للسكينة العامة,كذلك فرئيس المجس الشعبي البلدي له سلطة إصدار التعليمات للقضاء على الحيوانات المؤذية كالخنازير البرية والكلاب المسعورة والضالة والجرذان كونها تسبب القلق ولذعر لدى المواطنين وهذا كذلك تحقيقا للسكينة العامة,ويكون هذا بتسخير الخواص و أجهزة الأمن وفق القوانين والتنظيمات المعمول بها.

نجد كذلك الفصل 04:المتعلق بالنظافة وحفظ الصحة والطرقات البلدية من المادة 123 إلى المادة124,فالمادة123/بند6و7 تنص على انه:"تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية للدولة على

احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلقين بحفظ الصحة والنظافة العمومية ولا سيما في مجالات:6.5.4.3.2.1- صيانة طرقات البلدية 7-إشارات المرور التابعة لشبكة طرقاتها"[2],ووفقا لهذه المادة فالمصالح التقنية للبلدية والتابعة للدولة كفروع التجهيز والصيانة التابعة لمديريات الأشغال العمومية على مستوى كل دائرة ملزمة بصيانة طرقات البلدية وهذا للحركة السليمة للمركبات ولتفادي حوادث المرور,كذلك بوضع إشارات المرور اللازمة لتحقيق السلامة والسكينة العامة خاصة للراجلين ومثالها إشارات المرور كشريط ممر الراجلين والممهلات التي توضع على الطرقات بالقرب من مداخل المؤسسات التربوية درءا لحوادث المرور ولعدم ترويع المارة خاصة التلاميذ من أي مناورات خطيرة قد يقوم بها سائقوا المركبات بقصد أو بدون قصد.

فالمادة 124تنص على انه:"تتكفل البلدية في مجال تحسين الإطار المعيشي للمواطن وفي حدود إمكانياتها وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما,بتهيئة المساحات الخضراء ووضع العتاد الحضري وتساهم في صيانة فضاءات الترفيه والشواطئ"[3],إذن فالبلدية تقوم وفقا للمادة 124 من قانون البلدية بتهيئة المساحات الخضراء في شكل حدائق عامة والبلديات المطلة على البحر بتهيئة شواطئها المعدة للسباحة والترفيه,وتنظيمها حتى يتسنى للمواطن التفسح والتجوال أو السباحة وهو مطمئن البال على نفسه وماله وأسرته وهذا ضمن السكينة العامة.

الفرع الثالث: السكينة العامة وفق قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012.02.21

فقانون الولاية رقم07/12 المؤرخ في2012.02.21 قد تناول مسالة السكينة العامة ويظهر هذا بالنص صراحة على السكينة العامة ويظهر هذا بالنص صراحة على السكينة العامة في المادة 114,والإشارة إليها في المادة 96 اللتان سنتناولهما.

تنص المادة96 على انه:"يساهم المجلس الشعبي الولائي بالتنسيق مع البلدية في كل نشاط اجتماعي يهدف إلى ضمان:- تنفيذ البرنامج الوطني للتحكم في النمو الديمغرافي -حماية الأم والطفل - مساعدة الطفولة - مساعدة المسنين والأشخاص

ذوي الاحتياجات الخاصة - مساعدة الأشخاص في وضع صعب والمحتاجين- التكفل بالمشردين والمختلين عقليا

(1)و(2)و(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2011,عدد37,(1)ص16, (2)و(3)ص19

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1],ووفقا لهذه المادة فتحقيق السكينة العامة هو نتيجة العمل والتنسيق بين المجلس الشعبي الولائي والمجالس الشعبية البلدية التابعة له بتطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها بحماية الأم والطفل من التسول وممارسة البغاء في الأماكن العامة وبالتالي خلق حالة من الاضطراب, وعدم المساس بالسكينة العامة يكون بإنشاء مراكز لرعاية الأمومة والطفولة,كذلك الأمر بالنسبة للمسنين والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة كالمعاقين والأشخاص الذين هم في وضع صعب والمحتاجين والمتشردين من عدم التعرض للمارة أو سرقتهم أو الاعتداء عليهم وهذا بوضعهم بالأماكن المخصصة لهم كدور العجزة والمستشفيات الملائمة والمستشفيات العقلية بالنسبة للمختلين عقليا وبالتالي تحقيق السكينة العامة في الطرق والأماكن والساحات والحدائق العامة.

والمادة114تنص على انه:"الوالي مسئول على المحافظة على النظام والأمن والسكينة العمومية"[2] فالمادة 114 نصت صراحة على مسؤولية الوالي بالحفاظ على السكينة العامة وهذا وفقا لقانون الولاية ووفقا لجميع القوانين والتنظيمات المعمول بها على إقليم الولاية وبتسخير جميع السلطات المدنية التي تخضع له وبتسخير أجهزة الأمن الممثلة في الشرطة والدرك الوطني والحماية المدنية في مجال الإسعاف وفق قانون الولاية بل وحتى تسخير وحدات الجيش الوطني الشعبي في العمليات غير العسكرية خاصة في حالات الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل والثلوج,وهذا ماتناوله قانون رقم 23/91 المؤرخ في 1991.12.06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية,والمرسوم الرئاسي رقم488/19 المؤرخ في1991.12.21يتضمن تطبيق القانون 23/91 المؤرخ في1991.12.6المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية وهو ما بيناه أعلاه.

(1)و(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,الأمانة العامة للحكومة,الجريدة الرسمية لسنة2012,عدد1 2,(1)ص18,(2)ص19

خـــاتمة:

الضبط الإداري هو مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام ومن عناصره التي هي موضوع بحثنا الأمن العام والسكينة العامة, فالأمن العام والسكينة العامة تقريبا لهما نفس المعنى وهما وجهان لعملة واحدة وباستقرائنا للدستور فقد تناول الأمن العام وذكره 11 مرة في مواد متفرقة,والأمن والسكينة العامة تناولتهما قوانين عدة خاصة قانون المرور رقم14/11المعدل بامر03/09, وقانون البلدية رقم10/11 وقانون الولاية رقم 07/12 كونهما أكثر القوانين معالجة لحياة المواطن اليومية .

فنجد قانون المرور لا يميز بينهما صراحة عند قراءتنا له بتمعن نجده يتكلم صراحة عن الأمن العام,لكن القسم المتعلق بأمن الراجلين هو يتناول السكينة العامة.

وقانون البلدية رقم10/11 في الفصل المتعلق بمهام رئيس المجلس الشعبي البلدي فهو يطبق القوانين والتنظيمات المعمول بها على ارض البلدية وقد تناول المشرع عنصري الأمن العام والسكينة العامة اللذان هما موضوع بحثنا

أما قانون الولاية في الفصل المتعلق بمهام الوالي بصفته ممثلا للدولة فالمادة 114 نصت على الأمن والسكينة العامة,وتناولت مواد عناصر الأمن العام ومواد السكينة العامة.

وفي الأخير نخلص أن المشرع الجزائري خاصة في قانون الولاية الأخير رقم07/12 وفي المادة 114 منه تناول صراحة مصطلحي الأمن العام والسكينة العامة وهذا للتطور الاقتصادي وتغير الحياة الاجتماعية للمجتمع الجزائري والظروف السياسية الراهنة التي تعيشها الجزائر خاصة مع الثورات

العربية والأزمة المالية العالمية التي تعصف بأوربا خاصة, ومشكل الإرهاب خاصة في منطقة شمال الصحراء الإفريقية ومثالها ما يجري في شمال دولة مالي.

إذن فالمنظومة التشريعية الجزائرية الأخيرة جاءت نتاج لإصلاحات اعتمدها المشرع الجزائري وهذا لخدمة المواطن في شتى الميادين ومنها حفظ أمنه وسكينته وبالتالي حفظ الأمن والسكينة العامة للدولة.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث:

1-المصادر:

أ- القرءان الكريم,رواية ورش عن الإمام نافع,طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية,الجزائر,الجزائر 1994.

ب- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية,من الموقع الالكتروني www.joradp.dz,PDF,الأمانة العامة للحكومة.

ج-ابن منظور, لسان العرب,مكتبة الحديث الشريف(قرص مضغوطCD) شركة العريس للكمبيوتر,بيروت,لبنان,سنة الاصدار 2004.

د- علي بن هادية,بلحسن البليش,الجيلاني بن الحاج يحيى,القاموس المدرسي,الناشر:المؤسسة الوطنية للكتاب,03شارع زيروت يوسف,الجزائر,الجزائر,الطبعة السابعة.1991

2-المراجع:

أ- عمار عوابدي,القانون الإداري,الجزء الثاني:النشاط الإداري
,ديوان المطبوعات الجامعية,الساحة المركزية-بن عكنون-الجزائر,الجزائر,
طبعة 2000.

ب- مولود ديدان,نصوص القانون الدستوري الجزائري

دار النجاح للكتاب,الجزائر,الجزائر,
الطبعة الأولى 2005

ج- ناصر لباد,القانون الإداري,الجزء الثاني: النشاط الإداري

مطبعة SARP,دالي إبراهيم, الجزائر ,الجزائر
الطبعة الأولى 2004

القصة الصّوفية منهج تربية وبيان مقام

القصة الصّوفية منهج تربية وبيان مقام

د/فضة ميسوم

جامعة الجلفة

تُعد القصة وسيلة من وسائل تربية الناشئة ، وقد اعتمدها القرآن من قبل في كثير من المواضع لأهميتها في تكوين شخصية المسلم . فحين نعود إلى كتاب الله تعالى نجده متضمنا لكثير من القصص ، تطول حينا وتقصر آخر بحسب الهدف الذي جاءت من أجله . فهي إمّا لتثبيت عقيدة صحيحة ، أو دعوة للتحلّي بخلق أو التّخلّي عن آخر ، أو للاعتبار من الماضيين، أو للتّخفيف عن النّبي ρ وتثبيت فؤاده ...

فمن نماذج الحالة الأولى قصص إبراهيم وموسى عليهما السّلام وهما يحاوران من كفر بالله ، واتّخذ إلها غيره في مناظرات يحاور فيها رسولا الله الكفار مخاطبينهم بأدلّة عقلية حينا لعلّهم يثوبون إلى رشدهم إن وقفوا على البيّنة والدليل الذي يثبت بطلان ما يعتقدون ، وأحيانا بمواجهتهم بآيات الله الكونية التي لا يمكن لعاقل إنكارها . فقد حدّثنا الله تعالى عن إبراهيم عليه السّلام بعد أن دعا قومه إلى نبذ عبادة الأصنام فلم يستجيبوا له ، فلجأ إلى تحطيمها ليظهر لعابديها عجزها عن دفع الضرّ عن نفسها بله غيرها فقال ﴿ وَلَقَدْ ءَاتَيْنَآ إِبْرَٰهِيمَ رُشْدَهُۥ مِن قَبْلُ وَكُنَّا بِهِۦ عَٰلِمِينَ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِۦ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ قَالُوا۟ وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا لَهَا عَٰبِدِينَ قَالَ لَقَدْ كُنتُمْ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمْ فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ قَالُوٓا۟ أَجِئْتَنَا بِٱلْحَقِّ أَمْ أَنتَ مِنَ ٱللَّٰعِبِينَ قَالَ بَل رَّبُّكُمْ رَبُّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ٱلَّذِى فَطَرَهُنَّ وَأَنَا۠ عَلَىٰ ذَٰلِكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا۟ مُدْبِرِينَ فَجَعَلَهُمْ جُذَٰذًا إِلَّا كَبِيرًا لَّهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ ﴾[1]

ولمّا عادوا ووجدوا آلهتهم قد دمّرت إلا كبيرها راحوا يتساءلون عن الفاعل ، وحين عرفوه أمروا بإحضاره وسألوه عن محطم آلهتهم ، فأجابهم إبراهيم عليه السّلام بإجابة تجعلهم أمام حقيقة غابت عن عقولهم المجمّدة فيطلب منهم أن يسألوها إن كانت تنطق أو تعقل :﴿ قَالُوا۟ مَن فَعَلَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَآ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ قَالُوا۟ سَمِعْنَا فَتًى يَذْكُرُهُمْ يُقَالُ لَهُۥٓ إِبْرَٰهِيمُ قَالُوا۟ فَأْتُوا۟ بِهِۦ عَلَىٰٓ أَعْيُنِ ٱلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَشْهَدُونَ قَالُوٓا۟ ءَأَنتَ فَعَلْتَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَا يَٰٓإِبْرَٰهِيمُ قَالَ بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا فَسْـَٔلُوهُمْ إِن كَانُوا۟ يَنطِقُونَ

﴾[1] وقد استفاقت عقولهم للحظات فراحوا يتلاومون بعد أن أدركوا أنّها فعلا أصنام لا تضر ولا تنفع ، ولكن العقول التي ألفت الخمول والاتّباع الأعمى ترفض أن تستفيق . وبدلا من أن يعودوا إلى رشدهم أجمعوا على تعذيب إبراهيم عليه السّلام ، قال الله تعالى مخبرا عنهم﴿ فَرَجَعُوٓاْ إِلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ فَقَالُوٓاْ إِنَّكُمۡ أَنتُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ثُمَّ نُكِسُواْ عَلَىٰ رُءُوسِهِمۡ لَقَدۡ عَلِمۡتَ مَا هَٰٓؤُلَآءِ يَنطِقُونَ قَالَ أَفَتَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَا يَضُرُّكُمۡ أُفّٖ لَّكُمۡ وَلِمَا تَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِۖ أَفَلَا تَعۡقِلُونَ قَالُواْ حَرِّقُوهُ وَٱنصُرُوٓاْ ءَالِهَتَكُمۡ إِن كُنتُمۡ فَٰعِلِينَ ﴾[2] وهنا يتدخل الله تعالى ليحمي نبيّه فيعطل سنّة كونية إذ يأمر النّار الحارقة أن تكون بردا وسلاما على إبراهيم عليه السّلام فقال: ﴿ قُلۡنَا يَٰنَارُ كُونِي بَرۡدٗا وَسَلَٰمًا عَلَىٰٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَأَرَادُواْ بِهِۦ كَيۡدٗا فَجَعَلۡنَٰهُمُ ٱلۡأَخۡسَرِينَ ﴾[3] وهي معجزة أخرى دافعة لهم إلى الإيمان غير أنّ عنادهم ومكابرتهم منعتهم من ذلك.

كما وردت القصّة في السّنة المطهّرة مقرّبة للمعاني ووسيلة لتقويم السّلوك ... ومن ذلك مثلا ما حدّث به عن الفتية الذين دخلوا غارا فسدّته صخرة عليهم فدعوا الله تعالى بخالص أعمالهم ، ففرّج الله عليهم ، وذلك عند حديثه عن قيمة العمل الصّالح عند الله تعالى إذا كان خالصا لوجهه الكريم. فقد تضمّنت كتب الحديث هذه القصّة ، ومنها ما أورده البخاري في صحيحه :« قَالَ خَرَجَ ثَلَاثَةُ نَفَرٍ يَمْشُونَ فَأَصَابَهُمْ الْمَطَرُ فَدَخَلُوا فِي غَارٍ فِي جَبَلٍ فَانْحَطَّتْ عَلَيْهِمْ صَخْرَةٌ قَالَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ادْعُوا اللَّهَ بِأَفْضَلِ عَمَلٍ عَمِلْتُمُوهُ فَقَالَ أَحَدُهُمْ اللَّهُمَّ إِنِّي كَانَ لِي أَبَوَانِ شَيْخَانِ كَبِيرَانِ فَكُنْتُ أَخْرُجُ فَأَرْعَى ثُمَّ أَجِيءُ فَأَحْلُبُ فَأَجِيءُ بِالْحِلَابِ فَآتِي بِهِ أَبَوَيَّ فَيَشْرَبَانِ ثُمَّ أَسْقِي الصِّبْيَةَ وَأَهْلِي وَامْرَأَتِي فَاحْتَبَسْتُ لَيْلَةً فَجِئْتُ فَإِذَا هُمَا نَائِمَانِ قَالَ فَكَرِهْتُ أَنْ أُوقِظَهُمَا وَالصِّبْيَةُ يَتَضَاغَوْنَ عِنْدَ رِجْلَيَّ فَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ دَأْبِي وَدَأْبَهُمَا حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا فُرْجَةً نَرَى مِنْهَا السَّمَاءَ قَالَ فَفُرِجَ عَنْهُمْ وَقَالَ الْآخَرُ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ أُحِبُّ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ عَمِّي كَأَشَدِّ مَا يُحِبُّ الرَّجُلُ النِّسَاءَ فَقَالَتْ لَا تَنَالُ ذَلِكَ مِنْهَا حَتَّى تُعْطِيَهَا مِائَةَ دِينَارٍ فَسَعَيْتُ فِيهَا حَتَّى جَمَعْتُهَا فَلَمَّا قَعَدْتُ بَيْنَ رِجْلَيْهَا قَالَتْ اتَّقِ اللَّهَ وَلَا تَفُضَّ الْخَاتَمَ إِلَّا بِحَقِّهِ فَقُمْتُ وَتَرَكْتُهَا فَإِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا فُرْجَةً قَالَ فَفَرَجَ عَنْهُمْ الثُّلُثَيْنِ وَقَالَ الْآخَرُ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي اسْتَأْجَرْتُ

أَجِيرًا بِفَرَقٍ مِنْ ذُرَةٍ فَأَعْطَيْتُهُ وَأَبَى ذَاكَ أَنْ يَأْخُذَ فَعَمَدْتُ إِلَى ذَلِكَ الْفَرَقِ فَزَرَعْتُهُ حَتَّى اشْتَرَيْتُ مِنْهُ بَقَرًا وَرَاعِيهَا ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَعْطِنِي حَقِّي فَقُلْتُ انْطَلِقْ إِلَى تِلْكَ الْبَقَرِ وَرَاعِيهَا فَإِنَّهَا لَكَ فَقَالَ أَتَسْتَهْزِئُ بِي قَالَ فَقُلْتُ مَا أَسْتَهْزِئُ بِكَ وَلَكِنَّهَا لَكَ اللَّهُمَّ إِنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا فَكُشِفَ عَنْهُمْ »[1]

فلا يخفى إذن ما للقصّة من أثر في تنشئة الفرد على نحو معيّن ، ولهذا تُولَى عناية كبيرة في مناهج التّربية عند مختلف الأمم ، بل إنّ الدراسات الحديثة أثبتت أنّ القصة التي تروى للأطفال قبل النّوم لها عميق الأثر في تكوين شخصيتهم . والصّوفية من الذين أولوا القصّة عنايتهم ، وكان لها حظ كبير في أدبهم ، بل يمكن الزّعم بأنّ كتبهم لا تكاد تخلو منها . كما أنّهم يتناقلونها مشافهة نقلا عن الشّيوخ إلى المريدين والأتباع ، وربّما كان المريدون من أكثر النّاقلين لها ، وهي وإن كانت قصيرة عادة فإنّها تؤدي ما لا تؤديه الموعظة والدرس أحيانا عندهم ، فهي ربّما أغنت في كثير من الأحيان عن كلام الشّيخ . فكأنّما ما يرد فيها هو الدّرس عينه .

فما محور القصص الصّوفي ، وما هي طريقة عرضه ، وما هي أهدافه ، وما الذي يتحقّق منه غالبا ؟ هذا ما أحاول تبيانه في هذا المقال المتواضع .

أولا : محور القصة الصّوفية

يمر الصّوفي بمقامات كثيرة بدءا من محب وفقير ومريد إلى أعلى ما يبلغه من مقامات[2] التي أعلاها مقام الغوث أو قطب الأقطاب . يَعْبر هذه المراحل بالمجاهدات والرياضات الكثيرة . كما تعتريه أحوال[3] بحسب المقام والوقت الذي يكون فيه. وهو يحتاج في بدايته إلى مرشد يأخذ بيده وهو الشّيخ . ويميّز الصّوفية بين شيخين يصحبهما المريد ؛ شيخ العلم وشيخ التّربة .

فأمّا شيخ العلم فهو الذي يلقّنه علوم الشّريعة ، وقد حرص أوائل الصّوفية على تحصيله ، وسمّاه خلفهم العلم الكسبي أو الأكسبي باعتباره علما يكسبه صاحبه عن طريق التّلقّي عن الشّيوخ والحفظ والمذاكرة ، وهو ميزان للرجل كما نقل عن كثير من رواد طريق التصوّف كالجنيد مثلا.

وأمّا شيخ التّربية فأثره أكبر لأنّه يتدرّج بالصّوفي في بداياته من مقام إلى آخر. ودوره لا يمكن أن يستغني عنه سالك طريق التصوّف . فالصّوفي يقوم بعملية تخلية وتحلية ، وهذه العملية

تحتاج إلى مجاهدات قد لا يتحملها المبتدئ ، لأنّه من الصّعب عليه التّخلي عمّا ألفه من أخلاق ، وقد يفشل في بداية الطريق إذا كان سالكا بمفرده ، جاء في إيقاظ الهمم :" من ألقاه الله إلى شيخ التّربية فلا يحتاج إلى شيء سوى الاستماع والاتّباع ، فإذا خرج المريد من أخلاق البهائم تخلّق بأخلاق الرّوحانيين كالزّهد والورع والقناعة والعفّة والغنى بالله والأنس به ، وإذا خرج من أخلاق الشّياطين تخلّق بأخلاق المؤمنين أو بأخلاق الملائكة كالتّواضع وسلامة الصّدور والحلم والسّكينة والرزانة والطمأنينة والسّهولة والليونة والخمول والاكتفاء بعلم الله والشّفقة والرّحمة وتعظيم الفقراء والمساكين وأهل النسبة وجميع الأمة والكرم والسخاء.."[1]

وقد يتعسّر على المريد أن يجاهد نفسه لأنّ الطريقة تقوم على المجاهدة وفطام النّفس عمّا تتعلّق به النّفس البشرية من ملذّات ، فيجب عليه حينئذ اتّباع من يأخذ بيده ويوصله إلى مراده ، قال ابن عجيبة :" .. ويجب على من أراد جهاد نفسه أن يلقيها إلى شيخ التّربية ، إذ قد يلتبس عليه أمرها وعلى فرض علمه بما يثقل عليها لا قدرة له على مجاهدتها إلا بهمّة الشّيخ، هذه سنّة الله في عباده، فإنّ النّفس لا تريد أن تخرج عن رأيها ومرادها أبدا . فالواجب إسلامها إلى من يعينه عليها.."

وممّا هو معروف عند الصّوفية أنّ ما يتلقّاه المريد عن شيخ التّربية يختلف تماما عمّا يتلقاه عن شيخ العلم لأنّ علم التصوّف يقوم على الأذواق وليس على الرّواية والمذاكرة ومراجعة العلماء، يقول ابن عجيبة :" واعلم أنّ هذا العلم الذي ذكرنا ليس هو اللقلقة باللسان وإنّما هو أذواق ووجدان ولا يؤخذ من الأوراق ، وإنّما يؤخذ من أهل الأذواق ، وليس ينال بالقيل والقال ، وإنّما يؤخذ من خدمة الرّجال وصحبة أهل الكمال . والله ما أفلح من أفلح إلا بصحبة من أفلح وبالله التوفيق"[1]. وقد يكتفي الشّيخ بالإشارة دون التّلقين ، وهنا يتجلى أثر الكرامة التي يظهرها الله على يد الشّيخ . وهو ما تدور أحداث القصّة عند الصّوفية في غالب الأحيان حوله . فغالبا ما يكون بطل هذه الكرامات أحد الشّيوخ . ولعلّ الكرامة عندهم من مظاهر الترقّي والصّفاء والقرب والقبول عند الله . وحين يترجم للشّيوخ غالبا ما يشار إلى كراماتهم . فهي تميّز صاحبها وتعلي مكانته بين الأتباع والمريدين ، كما أنّها تؤتيه الهيبة وتجعله مؤثّرا فيهم .

والكرامة هي أمور خارقة للعادة ، يكرم الله بها من يشاء من عباده الصّالحين ، وهي في مقابل المعجزات عند الأنبياء عليهم السّلام . والفرق بينهما أنّ المعجزة يؤيّد بها الله تعالى أنبياءه ،

فهم يتحدون بها المكذبين لهم بإظهار ما يعجز البشر عن إتيانه كبرهان على أنّهم ليسوا بشرا كبقية البشر ، إنّما هم بشر مرسلون من قبل الله تعالى . أمّا الكرامة فلا تقتضي التّحدّي للمخاطبين ، إنّما قد تكون وسيلة تأثير فيهم . قال أبو القاسم القشيري في رسالته التي تعدّ من أهم ما ألّف علماء التّصوّف ، في باب كرامات الأولياء:" ظهور الكرامات على الأولياء جائز والدليل على جوازه أنّه أمر موهوم حدوثه في العقل ، لا يؤدي حصوله إلى رفع أصل من الأصول فواجب وصفه سبحانه بالقدرة على إيجاده ، وإذا وجب كونه مقدورا لله سبحانه فلا شيء يمنع جواز حصوله . وظهور الكرامات علامة صدق من ظهرت عليه فِي أحواله، فمن لم يكن صادقا فظهور مثلها عليه لا يجوز "[2]

وتكون الكرامات أحيانا ميزانا لمعرفة الصّادقين وتمييزهم عن غيرهم ، يقول القشيري :" من زهد فِي الدنيا أربعين يوما صادقا من قلبه مخلصا في ذلك ظهرت له الكرامات، ومن لَمْ تظهر له فلعدم الصّدق في زهده ، فقيل لسهل: كيف تظهر له الكرامة ؟ فقال: يأخذ ما يشاء كما يشاء من حيث يشاء "[3].

وقد كان الرّعيل الأوّل من الصّوفية يحتكمون إلى الكتاب والسّنة في الأمور التي تعرض عليهم فما وافقهما قبلوه ، وما خالفهما طرحوه ، ولهذا كانوا يزنون بهما من تظهر عليه الكرامات ، جاء في الرسالة " : قال أبو يزيد : لو نظرتم إلى رجل أُعطي من الكرامات حتى يرتقي في الهواء، فلا تغتروا به ، حتّى تنظروا كيف تجدونه عند الأمر والنّهي ، وحفظ الحدود ، وأداء الشّريعة "[1].

وتكون الكرامات في الخوارق للعادات التي ألف النّاس حصول الأشياء فيها أو بها ، وقد تعددت مجالاتها ، قال القشيري رحمه الله :" هذه الكرامات قد تكون إجابة دعوة وقد تكون إظهار طعام في أوان فاقه من غير سبب ظاهر ، أو حصول ماء في وقت عطش ، أو تسهيل قطع مسافة في مدة قريبة ، أو تخليص من عدو ، أو سماع خطاب من هاتف وغير ذلك من فنون الأفعال المناقضة للعادة"[2].

وقد استندوا في إقرار الكرامات على ما روي عن الصّحابة والتّابعين من خروج عن مألوف النّاس في بعض أقوالهم أو أفعالهم ، كما استندوا على ما ورد في القرآن الكريم من كرامات لغير الأنبياء كالذي حدث لمريم البتول . قال القشيري:" اعلم أَنّ أجلّ الكرامات التي تكون للأولياء: دوام التّوفيق للطاعات ، والعصمة عن المعاصي والمخالفات ، وممّا يشهد من القرآن على إظهار الكرامات

على الأولياء قوله سبحانه في صفة مريم عليها السّلام ولم تكن نبيا ولا رسولا: ﴿كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا ٱلْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا ﴾ [3] وكان يقول: ﴿أَنَّىٰ لَكِ ﴾، فتقول مريم: ﴿هُوَ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ ﴾ . وقوله سبحانه: ﴿وَهُزِّيٓ إِلَيْكِ بِجِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ تُسَٰقِطْ عَلَيْكِ رُطَبًا جَنِيًّا ﴾[4] وكان في غير أوان الرطب، وكذلك قصة أصحاب الكهف والأعاجيب الّتي ظهرت عليهم من كلام الكلب معهم وغير ذلك"[5].

ومن أمثلة الكرامات روايتهم عن الشّيخ عزّاز بن مستودع البطائحي[6]. فقد ذكر أنّه كان يلّقب بالبازي الأشهب . وروي عنه أنّه مرّ يوما بأسد أعيّ النّاس وتضرّروا به وقد افترس شابا وشقّ ساقه نصفين ، فصاح عليه فولّى منهزما . وجعل يمرّغ خديه ، فتناول حصاة قدر الفولة وخذفه[1] بها فخرّ الأسد ميتا ، ثمّ جبر ساق الشّاب وأمرّ يده عليه فقام يعدو ولا بأس به ، وأخبر أهله ولم يبق الغلام بعدها إلا قليلا ومات. انتهى[2].

ومن الكرامات التي رويت عن الشّيوخ خضوع السّباع لهم ، وتحكمهم في الطير .. بل قد تصل إلى أن تكشف لهم حجب الغيب ، فيخبرون النّاس به ، كالذي يروى عن أبي يعزّى[3] فقد قيل: " فحاله أشهر من أن تذكر، ومناقبه أكثر من أن تحصى. ذكر بعضهم أنّه أقام في بدايته خمس عشرة سنة لا يأكل إلا حبّ الخبيز والأسد تأوي إليه والطّير . فإذا كثر ضررها أمسك بأذن الأسد وقال : يا كلاب الأرض ارتحلوا من هنا ولا تعودوا . فلا يرى منهم أحد البتّة[4] وروي أنّه اجتمع بالخليفة عبد المؤمن بن علي[5] وأنّه كاشفه بأشياء تعجّب منها ، وانقاد إليه وعظّمه وعرف منزلته بعد أن كان أغرى به لمّا أن وشي به إليه ، لكثرة الجموع الّتي تقصده على عادة أهل الدّنيا في الخوف ممّن يزاحمهم على دنياهم . فلمّا اجتمع به توقّف في أمره فقال لبعض خاصته: قولوا له يعرّفنا بشيء من هذه الغيوب الّتي تؤثر عنه من المكاشفات . فمضوا إليه وقالوا له ذلك ، فقال: حماري يأكله السَبع اللّيلة . فوجّه الخليفة من أتاه بالحمار، وجعله في مربط خيله وبات العبيد هنالك . فلمّا أصبح تفقّد الحمار فوجد العبيد هنالك قد تفرّقوا فارين ووجد الحمار عقيرا والسَبع رابض هنالك وعرف بذلك الخليفة ، فأمر أن يعرف به الشّيخ فعرف. فقال: أقف عليه . فسار حتّى وقف عليه والسَبع رابض ، فتقدّم إليه فضربه ضربة بعصاه فخرّ ميتا. فنقل ذلك للخليفة، فقال لجلسائه: اعتبروا بهذه القصّة وإن كانت عجبا فقد ضربها لكم مثلا وجعلها أدبا . فكأنّه يقول: أنا ربّ الحمار قتله لي الأسد فسُلّطت

عليه فقتلته ، وأنا عبد وربي الله ، وإن قتلتموني غضب لي سيّدي ، يفعل ذلك أو أشدّ منه بمن قتلني. فروي أنّ الشّيخ دعا الخليفة بعد ذلك لمنزله، فأتى إليه في أكابر رجاله ورؤساء دولته متبرّكين بما عرفوا من إجابة دعوته متمسّكين .

ومن الذين تحدث بكراماتهم قَضِيبَ البَانِ المَوْصِلِي[1]، الذي كانت تطوى له الأرض ، فكان يسير فيها حيث شاء في لحظة ، ومنها التّشكّل إن أراد ذلك ، فيبرز في صور شتّى في وقت واحد، ومنها الإخبار عن ضمائر الخلق وما تتحدّث به نفوسهم . فقد روي عن المارديني قال :" كنت عند كمال الدّين بن يونس[2] بمدرسته بالموصل . فوقع في قضيب البان فدخل في الوقت وقال : يا بن يونس أنت تعلم كلّ ما يعلم الله ؟ قال : لا ، قال : فإن كنت أنا من العلم الّذي لا تعلمه أنت ؟ فلم يدر ما يجيبه به . قال المارديني: فنويت ملازمته لذلك اليّوم وليلته . فلمّا كان العشاء اخترق الأزقّة وأخذ منها بسبع كسرات ، وأتى باب دار فخرجت عجوز وقالت : أبطأت علينا، فناولها الكسور ، ثمّ أتى باب الموصل فانفتح له ومشى يسيرا وأنا خلفه ، فإذ بنهر يجري وعنده شجرة ، فنزع ثيابه واغتسل ولبس ثيابا كانت على الشّجرة وانتصب يصلّي حتّى طلع الفجر. فغلبني النّوم فما استيقظت إلا بحرّ الشّمس وأنا في صحراء قفر، فتحيّرت وإذا بركب فقلت: أنا من الموصل ، خرجت منها اللّيلة ، فأنكروا قولي ، وقالوا لي : تقدّم ، فتقدّمت إلى شيخ منهم ، وقال : أخبرني عن قصّتك . فأخبرته ، فقال: والله ما يقدر على ردّك لها إلا الّذي جاء بك ، يا أخي أنت ببلاد المغرب ، والموصل منك على مسيرة شهر، فامكث هنا لعلّه يأتيك . فلمّا كان اللّيل إذا به قد جاء وفعل مثل ما فعل ، فلمّا طلع الفجر نزع ثيابه تلك ولبس هذه وتبعته . فمشى يسيرا وجئنا الموصل . فالتفت إليّ وعرك أذني وقال : لا تعد إلى مثلها ، وإيّاك وإفشاء سرّي ، فوافينا النّاس يصلّون الصّبح[1].

ثانيا : طريقة عرضه

يمضي القصص الصّوفي على هذا النّحو في جعل الكرامة أساس أحداثه ، وما هذه إلا نماذج منه ، ولعلّ أهم ما يلاحظ عليها أنّها تتميّز بقصرها ، إذ تقوم على حدث أساسي واحد ، بطله غالبا الشّيخ ذو الكرامات . ينقل عنه في باب إظهار حال معيّن حين يبلغ مقاما معلوما . كما يلاحظ أنّ الحدث هو تجسيد لهذه الحال. ولهذا فيبدو أنّ تسميتها بالقصة إنّما هو من باب التجّوز ، إذ لا

نعثر فيها على عناصر القصة متكاملة كالزمان بمعناه المتعارف عليه عند النّقاد والمكان والشخوص .. إلخ . فقد تتداخل أحيانا هذه العناصر، بل قد يكون الزمان هو موضوع الكرامة كأن تطوى الأرض للشّيخ ، فيقطع المسافات البعيدة في ظرف قصير جدّا كأن ينتقل من المغرب مثلا إلى مكّة بعد صلاة العشاء ليصلي الصّبح فيها (قصة قضيب البان). ويزول بذلك معنى المكان أيضا لأنّ الحدث يبدأ بمكان وينتهي في آخر. كما أننا لا يمكن أن نتصور للقصة . على قصرها . نهاية معينة، لأننا بإزاء أحداث لا تتطور وفق ما يمكن تصوره ، بل إنها تأتي بخلاف المألوف عند البشر.

كما يلاحظ أنّها تتميّز عن القصة العادية بكونها تنقل مصحوبة بهالة من القداسة التي تكتسبها من مقام بطلها الذي ينظر إليه بنظرة إجلال يسمو فيها مقامه عن كل مقام دونه من مقامات الصّوفية . كما ينظر إليه على أنّه من الواصلين ، ولذا وجبت مصاحبته والاستماع إليه واتّباعه كما مرّ من قبل.

ثالثا : أهداف القصص الصّوفي

لعلنا ندرك بأنّ القصص الصّوفي ليس غاية في حدّ ذاته ، يُظهر من خلاله الصّوفي براعته في

الحبك وحسن السبك ، وإنّما يؤتى به لتحقيق غايات ؛ أهمها التّربية والتدرّج بالمريد من مقام إلى مقام ، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا المعنى . وسنحاول أن نتبيّن بعض هذه الجوانب من خلال الآتي:

أولا : يقول الصّوفية بأنّ الصّوفي لا يظهر الكرامة ، إنّما قد تظهر دون قصد منه أو في معرض

حدوث حال من الأحوال نتيجة المجاهدات والرياضات . وحين نعود إلى هذا القصص ونتتبعه نجد بأنّه يعبّر في الواقع عن المقام الذي بلغه سالك طريق التصوّف . وسأحاول ربط الكرامات السّالفة الذكر بالأحوال والمقامات . فإذا عدنا إلى كرامات أبي يعزّى مثلا نجده صاحِبَ مكاشفات إذ كل ما قاله حدث رغم أنّه كان غيبا بالنسبة للأخرين ، وهو ما يشير إلى كشف حجب الغيب عنه فرآها كما لو كانت أمامه . فما هي المكاشفة ولمن تتحقق.

جاء في معجم المصطلحات بأنّ مكاشفات العيون بالأبصار، ومكاشفة القلوب بالاتّصال . والمكاشفة حضور القلب بنعت البيان ، فيكشف له ما يستتر على الفهم كأنّه رأي عين "[1] وورد في الرسالة القشيرية :" واعلم أنّ المكاشفة فِي كلامهم عبارة عن ظهور الشّيء للقلب باستيلاء ذكره من غير بقاء للريب ، وربّما أرادوا بالمكاشفة ما يقرّب ممّا يراه الرّائي بين اليقظة والنّوم ، وكثيرا ما يعبّر هؤلاء عن هذه الحالة بالثّبات . سمعت الإمام أبا بكر بن فورك يقول سألت أبا عثمان المغربي ، فقلت ما هذا الّذي تقول؟ قال الأشخاص أراهم كذا وكذا ، فقلت تراهم معاينة أو مكاشفة؟ قال: مكاشفة "[2]..

ويذهب القشيري إلى تقسيم المكاشفة إلى أقسام فيقول :" والمكاشفة على ثلاثة أوجه: مكاشفة بالإخبار ومكاشفة بإظهار القدرة ، ومكاشفة القلوب بحقائق الإيمان".[3] فالمكاشفة لا تحصل إلا لمن تحقّقت فيه الأهلية لذلك . ومن أهم شروطها حيازته علم الحقيقة الذي يوهب له من لدن الله تعالى ، ليحقق له اليقين ، ولا يتحقق اليقين بحسبهم إلا بعد مجاهدات ، وربما كان ذلك دليلا على بلوغ درجة الإحسان التي هي التصوّف كما يذهب إلى ذلك الصّوفية . " فصاحب المحاضرة مربوط بآياته ، وصاحب المكاشفة مبسوط بصفاته ، وصاحب المشاهدة ملقي بذاته ، وصاحب المحاضرة يهديه عقله ، وصاحب المكاشفة يدنيه علمه ، وصاحب المشاهدة تمحوه معرفته "[4]

فالظاهر من كلامهم أنّ كرامة المكاشفة لا تحصل إلا لمن حاز العلم اللدني الذي ورد في

تعريفه قولهم :".. ثمّ وراء هذا علوم الخواطر والمشاهدات والمكاشفات ، وهي التي تختص بعلم الإشارة ، وهو العلم الذي تفردت به الصّوفية ، وإنّما قيل علم الإشارة لأنّ مشاهدات القلوب ومكاشفات الأسرار لا يمكن العبارة عنها على التّحقيق ، بل تعلم بالمنازلات والمواجيد ، ولا يعرفها إلا من نازل تلك الأحوال وحلّ تلك المقامات .."[1] وبلغ درج اليقين الذي نقل القشيري أقوالا فيه منها :" وقال سهل: ابتداء اليقين المكاشفة ، واليقين تحقّق الأسرار بأحكام المغيبات[2].

فكرامة المكاشفة تُبين في الحقيقة مقام صاحبها الذي بلغ مقام الإحسان أو تحقّق درجة اليقين. وإذا نظرنا إلى هذه الكرامة من زاوية أخرى ، وجدنا أنّها تربية للأخرين ، ونجد ذلك جليّا في قول الخليفة وقد استخلصه عبرة حين تأمّل ما كان من الشّيخ فقال عنه :" فكأنّه يقول: أنا ربّ الحمار قتله لي الأسد فسُلّطت عليه فقتلته ، وأنا عبد وربي الله ، وإن قتلتموني غضب لي سيّدي..." فعبارة

الشّيخ تظهر اليقين في الله سواء من حيث إخباره بالغيب أو من جزمه بأنّ الله مدافع عنه . وهذا التّوجيه جرى على عادة شيوخ الصّوفية باستعمال الإشارة دون العبارة في كثير من الأحيان. فلعلّه أراد أن يشير إلى الأتباع بأنّ اليقين في الله تعالى يظهر العجائب .

أما الكرامة الثانية المتعلّقة بقضيب البان الذي كان تطوى له الأرض ، فيمكن أن نستخلص منها الآتي :

1/ إطلاع الله تعالى عبادا مخصوصين من عباده بالغيب حتّى وإن كان من خواطر النّفس وما يجول في البال ، ومن بلغ هذه المنزلة كان كالخضر الذي وردت قصته مع موسى عليه السلام في سورة الكهف ، وهو الذي شهد الله بأنّ علمه ممّا علّمه الله إيّاه (العلم الدني) إذ قال ﴿ فَوَجَدَا عَبْدًا مِّنْ عِبَادِنَآ ءَاتَيْنَٰهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَٰهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا ﴾[3]فقد عرّفه الله تعالى على غيب لم يطلع عليه موسى عليه السّلام وهو النّبي المؤيّد بالوحي والمعجزة . وهذا هو الفارق بين علم الشّريعة وعلم الحقيقة الذي يقول به الصّوفية.

2/ تقديم علم الحقيقة عن علم الشّريعة عند المتقدّمين في المقامات منهم لأنّه علم يستلهم من صاحب العلم المطلق والذي يكون بالتلقّي منه مباشرة بالإلهام أو المنامات إلخ ....

3/ التشبّه بالأنبياء والصّالحين الوارد ذكرهم في القرآن في طريقة سرد حكاياتهم . فقضيب البان يظهر بأنّ الله أتاه علما لم يؤته كمال الدّين ، وكما الدين ينوي مصاحبة قضيب البان وملازمته ، فيأتي قضيب البان أفعالا احتار لها صاحبه ، تماما مثل ما حدث مع موسى عليه السّلام والخضر، قال تعالى ﴿ فَوَجَدَا عَبْدًا مِّنْ عِبَادِنَآ ءَاتَيْنَٰهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَٰهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا قَالَ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَىٰ مَا لَمْ تُحِطْ بِهِۦ خُبْرًا قَالَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعْصِى لَكَ أَمْرًا ﴾[1] وهذا الشّكل من السّرد يتكرر كثيرا عند الصّوفية كروايتهم عن عبد القادر الكيلاني بأنّه كان يحي الموتى ... وفي الغالب هذا الذي يعطي الشّيخ هذه الهالة ويجعله محلّ اقتداء . والهدف الظاهر هو التّأثير في المريدين ، وكأنّ الشّيخ يقول لأتباعه إن أردتم بلوغ ما بلغته فعليكم بأن تسلكوا مسلكي .

وقد يخرج القصص الصّوفي أحيانا عن هذا النّمط من السّرد كأن يكتفي الشّيخ بالتلميح والإشارة إلى الأشياء في إجاباته على رغبات الأتباع التي كاشفه بها الله دون أن يفصحوا هم عنها كروايتهم عن الشّيخ أبي محمّد الحسن بن الشّيخ أبي محمّد عبد الرّحيم بن أحمد بن حجّون المغربي[2] أحد الأئمّة المشهورين ، انتشرت بركاته ، واستجيبت دعواته ، واشتهرت كراماته. وكان كثير الصّمت ، قليل الكلام . روي أنّ جماعة من أكابر المشايّخ زاروه ، فأقاموا عنده طويلا وهو لا يتكلّم ، فخطر لبعضهم أنّ الشّيخ لا تحصل لهم منه فائدة لطول صمته، وقلّة كلامه ، فأشار الشّيخ إلى فقير يملأ كوزا[3] له حسّ وبقبقة إلى أن امتلأ ، فانقطعت بقبقته. فقال الشّيخ : ما باله سكت ؟ فقال الفقير : إنّه امتلأ . فقال الشّيخ : ما يبقبق إلا فارغ ، ولا يسكت إلا ممتلئ . فعلموا أنّ الإشارة إليهم . فأقبلوا عليه . وكانت في يده تفاحة فابتيعت بخمس مائة دينار رغبة في بركة دعائه . فهو من خلال هذا أراد توجيههم إلى التزام الصّمت لأنّه شكل من أشكال الذكر والعبادة عندهم ، جاء في الرسالة القشيرية :" والصمت من آداب الحضرة قَالَ الله تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[4] وَقَالَ تَعَالَى مخبرا عَنِ الجن بحضرة الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوٓا۟ أَنصِتُوا۟ ﴾[1] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَخَشَعَتِ ٱلْأَصْوَاتُ لِلرَّحْمَٰنِ فَلَا تَسْمَعُ إِلَّا هَمْسًا ﴾[2]وكم بَيْنَ عَبْد سكت تصاونا عَنِ الكذب والغيبة وبين عَبْد سكت لاستيلاء سلطان الهيبة عَلَيْهِ .. "[3].

خاتمة

في الأخير يمكن أن نستخلص أنّ الصّوفية (التصوّف) هي الطرق التي يسلكها أهلها ابتغاء الوصول إلى مقام الإحسان بعد الإسلام والإيمان ، وأنّ سعيهم يكون بمجاهدات النّفس وترويضها، ولتحقيق هذا تتّبع وسائل كثيرة أهمها ملازمة الشّيوخ الواصلين الذين مرّوا بهذه المراحل واتّباعهم في كل ما يأتون وما يدعون ، وغالبا ما تكون كراماتهم وسيلة للتّربية ، إضافة إلى نقل أخبار الصّالحين والتّحديث بها لأنّ بها تحصل البركة كما يعتقدون ، ولذلك كان القصص الصوفي ، ولذلك أيضا زخرت به كتبهم ، وحرص الأتباع على نقلها . وهو متميّز عن القصص المعروف عند الأدباء، سواء من حيث أحداثه أو أبطاله أو من حيث تعامل ناقليه معه ، فهو ليس للتّرويح عن النّفس ، والتّمتع بفنياته وإنّما هو لتحقيق الأهداف التي وردت سابق.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1-أبو البركات محمد بن يحي بن يوسف التّادفي [ت: 963 هـ] . قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، 1317هـ ، ص81 .

2-أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير [ت: 630هـ] الكامل في التاريخ ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري ، ط1 ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان ،1417هـ / 1997م 184/9

3-كتاب الوفيات ، أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن الخطيب (ابن قنفد القسنطيني)[ت:809 هـ]تح. عادل نويهض ، مؤسسة نويهض الثّقافية للتّأليف والتّرجمة والنشر ، بيروت ص284 .

4-أبو العباس أحمد بن خالد الناصري[ت :1315 هـ] كتاب الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى تح.جعفر النّاصري ومحمد الناصري ، دار الكتاب ، الدّار البيضاء

5-أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي [ت 681هـ] وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تح. إحسان عباس الناشر: دار صادر – بيروت 162/2

6-أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي [ت: 774هـ] البداية والنهاية، تح. علي شيري ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، 1408، هـ - 1988 م131/13

7-أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي [: 748هـ]سير أعلام النبلاء ، دار الحديث- القاهرة ، 1427هـ-2006م 330/16

8-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه ، تح. محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط1 ، دار طوق النجاة ،1422هـ

9-أحمد بن محمد بن عجيبة الحسني إيقاظ الهمم في شرح الحكم ، تقديم ومراجعة محمد أحمد حسب الله ، د.ط ، دار المعارف، القاهرة

10-زين الدّين محمد عبد الرؤوف[ت:1021هـ]. الكواكب الدّرية في تراجم السّادة الصّوفية (الطبقات الكبرى) ، ط1 ، تحقيق: أديب الجادر ، دار صادر بيروت ، لبنان ، 1999م

11-صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي [: 764هـ] الوافي بالوفيات ، تح. أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث – بيروت 1420هـ- 2000م 228/2

12-عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح [ت: 1089هـ] شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح. محمود الأرناؤوط ، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط ، ط1 ، دار ابن كثير، دمشق - بيروت1406 هـ - 1986 م 356/7

13-عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري [ت:465هـ] ، الرسالة القشيرية ، تح. الإمام الدكتور عبد الحليم محمود، الدكتور محمود بن الشريف ، دار المعارف، القاهرة

14-عبد المنعم الحفني ، معجم مصطلحات الصّوفية ، عبد المنعم الحفني ، ط2 ، دار المسيرة ، بيروت ، 1407هـ . 1987م

15-يوسف بن إسماعيل النبهاني [ت:1350هـ] ، جامع كرامات الأولياء ، تح. إبراهيم عطوة عوض ،ط1 ، مركز أهل سنت بركات رضا ، الهند .

16- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى [ت: 711هـ]، لسان العرب

ط3 ، دار صادر – بيروت ، 1414 هـ

17-يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين [ت: 874هـ] ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر 363/5

(1) الأنبياء : 51 . 58

(1) الأنبياء : 59 . 63

(2) الأنبياء : 64 . 68

(3) الأنبياء : 69 ، 70

(1) ينظر : أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه ، تح. مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر ، ط1 ، دار طوق النجاة ،1422هـ : ج3ص80 ، حديث رقم 2215

(2) جاء في معجم مصطلحات الصّوفية :" المقامات مثل التّوبة والورع والزّهد والفقر والصّبر والرّضا والتوكّل .. والمقام معناه مقام العبد بين يدي الله عزّ وجل فيما يقام فيه من المجاهدات والرياضات والعبادات ، وشرطه أن لا يرتقي من مقام إلى مقام ما لم يستوف أحكام ذلك المقام ، فإنّ من لا قناعة له لا يصحّ له التوكّل ، ومن لا توكّل له لا يصحّ له التّسليم وهكذا ..."

ينظر : عبد المنعم الحفني ، معجم مصطلحات الصّوفية ، ط2 ، دار المسيرة ، بيروت ، 1407هـ . 1987م :ص248

(3) جاء في معجم مصطلحات الصّوفية في التعريف بالحال قوله :" هو ما يرد على القلب من طرب أو حزن أو بسط أو قبض ، وتسمى الحال بالوارد أيضا .. وقيل الأحوال هي المواهب الفائضة على العبد من ربّه .. وإنّما سميّت الأحوال أحوالا لحول العبد بها من الرسوم الخلقية ودركات البعد إلى الصّفات الحقيّة ودرجات القرب ... وقال الجنيد الحال نازلة تنزل بالقلوب فلا تدوم "

= ينظر : المرجع نفسه :ص73 بتصرف.

وقد جمع بينهما القشيري فقال : " ومن ذَلِكَ الحال والحال عِنْدَ الْقَوْم: معنى يرد عَلَى القلب من غَيْر تعمد مِنْهُم ولا اجتلاب ولا اكتساب لَهُمْ من طرب أَوْ حزن أَوْ بسط أَوْ قبض أَوْ شوق أَوِ انزعاج أَوْ هيبة أَوِ احتياج، فالأحوال مواهب والمقامات مكاسب، والأحوال تأتي من غَيْر الوجود والمقامات تحصل ببذل المجهود وصاحب المقام ممكن فِي مقامه وصاحب الحال مترق عَن حاله.

ينظر : عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري [ت:465هـ] ، الرسالة القشيرية ، تح. الإمام الدكتور عبد الحليم محمود، الدكتور محمود بن الشريف ، دار المعارف، القاهرة :ج1ص154

(1) ينظر إيقاظ الهمم في شرح الحكم لأحمد بن مُحَمَّد بن عجيبة الحسني ، تقديم ومراجعة مُحَمَّد أحمد حسب الله ، د.ط ، دار المعارف، القاهرة :ص113

(1) المرجع السّابق : ص23

(2) ينظر : القشيري ، الرسالة القشيرية :ج2ص520

(3) المصدر نفسه : ج2ص529

(1) المصدر السّابق : ج1ص13

(2) المصدر نفسه : ج1ص159

(3) آل عمران : 37 ، وتمامها : ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيۡهَا زَكَرِيَّا ٱلۡمِحۡرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزۡقٗاۖ قَالَ يَٰمَرۡيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَاۖ قَالَتۡ هُوَ مِنۡ عِندِ ٱللَّهِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرۡزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيۡرِ حِسَابٖ ﴾

(4) مريم : 25

(4) ينظر : القشيري ، الرسالة القشيرية : ج2ص526

(6) هو **عزّاز بن مستودع** من أعيان مشايخ العراق وأجلّهم ، انتهت إليه رئاسة تربية المريدين بالبطائح ، واجتمع إليه جماعة من العلماء ذوي المراتب ، وأخذوا عنه علم الطريقة ، وقصد بالزيارات ، وتلمذ له خلق كثير ممّن له قدم في هذا الشأن .

ينظر : أبو البركات مُحَمَّد بن يحي بن يوسف التّادفي [ت: 963هـ] . قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر، المطبعة الميمنية ، القاهرة، 1317هـ ، ص81 . يوسف بن إسماعيل النبهاني [\ ]. جامع كرامات الأولياء . دار الكتب العربية الكبرى، ج2ص151 . زين الدّين مُحَمَّد عبد الرؤوف[ت:1021هـ]. الكواكب الدّرية في تراجم السّادة الصّوفية (الطبقات الكبرى) ، ط1 ، تحقيق : أديب الجادر ، دار صادر بيروت ، لبنان ، 1999م .، ج2ص459.

(1) خذف :الخذف ؛ رميك بحصاة أو نواة تأخذها بين سبابتيك أو تجعل مخذفة من خشب ترمي بها بين الإبهام والسبابة .

ينظر : مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى [ت: 711هـ]، ط3 ، دار صادر ، بيروت ، 1414 هـ : مادة "خ ذ ف ".

(2) ينظر: قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر: ص81 .

(3) هو **يلثور** (في الكواكب الدرية يكنور)**يلابخت بن عبد الرحمن** وقيل عبد الله الأيلاني المغربي . من أعلام الزّهاد في عصره، وأكابر الأولياء بالمغرب . وكان صاحب كرامات ، عاش بتاغيت من أعمال فاس بالمغرب . عمّر طويلا فقيل إنّه نيّف على المائة بثلاثين سنة، وقد اختلف في سنة وفاته ، فقيل[سنة561 هـ]وقيل [سنة572 هـ]

ينظر : أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن الخطيب (ابن قنفد القسنطيني)[ت :809 هـ] كتاب الوفيات ، تح. عادل نويهض ، مؤسسة نويهض الثّقافية للتّأليف والتّرجمة والنشر ، بيروت : ص284 . أبو العباس أحمد بن خالد الناصري [ت :1315 هـ]، كتاب الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى تح. جعفر النّاصري ومُحَمَّد الناصري ، دار الكتاب ، الدّار البيضاء :ج1ص210 . قلائد الجواهر: ص91 . النبهاني ،جامع كرامات الأولياء:ج2ص526.

(4) ينظر قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر : ص91 .

(5) هو **أبو أحمد عبد المؤمن بن علي القيسي** الكومي . امتد ملكه إلى الغرب الأقصى والأدنى وبلاد افر يقيا . وتسمى أمير المؤمنين . قصدته الشّعراء وامتدحته [ت : 558 هـ] .

ينظر : أبو الحسن علي بن أبي الكرم مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير [ت: 630هـ] الكامل في التاريخ ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري ، ط1 ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان ،1417هـ / 1997م :ج9ص184

(1) **قضيب البان الموصلي** ،كان أحد الأولياء المشهورين والنّبلاء المذكورين ، صاحب كرامات . استوطن الموصل إلى أن مات [سنة 570 هـ] .

ينظر : قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر ، ص115 . زين الدّين مُحَمَّد عبد الرؤوف[ت:1021هـ]. الكواكب الدّرية في تراجم السّادة الصّوفية (الطبقات الكبرى) ، ط1 ، تحقيق: أديب الجادر ، دار صادر بيروت ، لبنان ، 1999م :ج2ص276 .

(2) أبو الفتح (في عيون الأنباء ، أبو عمران)كمال الدين موسى بن يونس بن مُحَمَّد بن منعة علامة زمانه ، أحد المتبحرين في العلوم الشّرعية والعقلية . قيل إنّه كان يتقن أربعة عشر علما . كان مدرّسا بالموصل . له تآليف منها :كشف المشكلات وإيضاح المفصلات في تفسير القرآن ،كتاب في الأصول ،كتاب عيون المنطق . وكان شيخ الشّافعية بالموصل التي مات بها [سنة639 هـ] .

ينظر: أبو العباس شمس الدين أحمد بن مُحَمَّد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي [ت 681هـ] وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تح. إحسان عباس الناشر: دار صادر – بيروت : ج2ص162 . أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي [ت: 748هـ]سير أعلام النبلاء ، دار الحديث- القاهرة ، 1427هـ-2006م : ج16ص330 . أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي [ت: 774هـ] البداية والنهاية، تح. علي شيري ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، 1408هـ - 1988م: ج13ص131 . عبد الحي بن أحمد بن مُحَمَّد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح [ت: 1089هـ] شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح. محمود الأرناؤوط ، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط ، ط1 ، دار ابن كثير، دمشق - بيروت1406 هـ - 1986م : ج7ص356.

(1) ينظر : قلائد الجواهر في مناقب الشّيخ عبد القادر ، ص116.

(1) ينظر معجم مصطلحات الصّوفية : ص249 .

(2) ينظر الرسالة القشيرية :ج1ص319 .

(3) المصدر نفسه والصفحة نفسها .

(4) المصدر نفسه :ج1ص184

(1) ينظر معجم مصطلحات الصّوفية : ص188

(2) ينظر الرسالة القشيرية : ج1ص318

(3) الكهف: 65

(1) الكهف: 65 -69

(2) **أبو مُحَمَّد عبد الرحيم بن أحمد بن حجّون السبتي** المغربي . صالح من كبار النسّاك صاحب كرامات ، أصله من المغرب ثمّ انتقل إلى مكّة وأقام بها سبع سنين ، ثمّ رحل إلى قنا بصعيد مصر وعاش بها إلى أن مات [سنة 592 هـ] وبها قبره .

ينظر : صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي [: 764هـ] الوافي بالوفيات ، تح. أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث ، بيروت 1420هـ- 2000م :**ج2ص228** . جامع كرامات الأولياء : ج2ص67 . الكواكب الدّرية في تراجم السّادة الصّوفية : ج2ص263 .

(3) الكوز كوب لا عروة له . ينظر : لسان العرب " كوز " .

(4) الأعراف : 204

(1) الأحقاف : 29 ، وتمامها : ﴿ وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوٓاْ أَنصِتُواْ فَلَمَّا قُضِىَ وَلَّوْاْ إِلَىٰ قَوْمِهِم مُّنذِرِينَ ﴾

(2) طه : 108 ، وتمامها ﴿ يَوْمَئِذٍ يَتَّبِعُونَ ٱلدَّاعِىَ لَا عِوَجَ لَهُۥ وَخَشَعَتِ ٱلْأَصْوَاتُ لِلرَّحْمَٰنِ فَلَا تَسْمَعُ إِلَّا هَمْسًا ﴾

(3) ينظر : الرسالة القشيرية : ج1ص245

حقوق الإنسان للأشخاص ذوي الإعاقة في ضوء القانون الدولي و التشريع الجزائري

د/بن عيسى أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة دكتور مولاي الطاهر بسعيدة ،الجزائر

مقدمـــة:

شغلت قضية حقوق الإنسان حيزا كبيرا عبر الحضارات المتواترة لدى مختلف المفكرين من خلال النظريات الفلسفية والسياسية، وتعاليم الأديان، وباتت الزاوية الأكثر وضوحا في تاريخ الإنسانية ،ولقد تداخلت عوامل كثيرة منذ القدم في عملية تطوير الحقوق والحريات والتي تدور في حلقة علاقة الفرد بالسلطة بمختلف أشكالها.

ولقد سعت الأمم المتحدة منذ تأسيسها إلى تكريس حقوق الإنسان و إشاعتها، و حرص واضعو الميثاق منذ البداية إلى جعل مسألة حقوق الإنسان في الواجهة .حيث تناولت ديباجة الميثاق حقوق الإنسان التي تضمنت السعي إلى التأكيد على الحقوق الأساسية للفرد و المساواة بين الرجال و النساء وترقية الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية للشعوب .

تشكل خاصية الإعاقة أحد الأسس التي يمكن أن تبنى عليها الآليات المقررة لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة ،بالإضافة إلى عامل السن الذي يعتبر أساسيا من أجل وضع الأطر القانونية و المؤسساتية لرعاية اهاته الفئة نظرا لما تعانيه من شقاء و عدم القدرة على التكيف مع المجتمع بمختلف مكوناته نتيجة عامل الإعاقة .

ففئة الأشخاص ذوي الإعاقة تقف على جانبين من المعاناة الأولى تتجه كونها تدخل في فئة الأشخاص العاديين بصفة عامة و بالتالي فإن حقوقها و رعايتها لا تخرج عن النطاق العام بإعتبارها جزء منها ،أما الإتجاه الثاني فيتجه نحو كونها تعاني من الإعاقة التي تفرض عليها رعاية خاصة تختلف عن تلك المقدمة للأشخاص العاديين سواء تعلق الأمر بتوفير الحماية الإجتماعية و النفسية و الصحية ،أو الضمانات القانونية و التي تعتبر أولوية تمثل القاعدة الأساسية في تبني عليها الأطر المؤسساتية و القانونية لرعاية الأشخاص ذوي الإعاقة .

وفي هذا الإطار أقرت العديد من الصكوك الدولية المعنية بحقوق الأفراد و التي يدخل فيها حقوق الأشخاص المعاقين بشكل عام، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 و العهدين الدوليين لعام 1966 ،بالإضافة إلى إتفاقيات أخرى ذات مضمون خاص .

إلا أنه ولما كانت الأشخاص ذوي الإعاقة تعتبر من بين الفئات أكثر تهميشا في المجتمعات نظرا لعدم قدرتها على الدفاع على حقوقها وإبعادها في الغالب من آليات الرقابة الدولية التي تشكل الإطار العام للإلتزامات التي تقع على الدول و الحكومات في تطوير و ترقية الحقوق الأساسية للأفراد ،فكان لزاما صياغة إتفاقية خاصة و التي جاءت نتيجة مجهودات قامت بها الأمم المتحدة و المنظمات غير الحكومية عبر مسيرة تكللت بإقرار **إتفاقية الأمم المتحدة في سنة 2006 و التي دخلت حيز التنفيذ عام 2008** والتي تعتبر متخصصة تشتمل على جملة من الحقوق و الإلتزامات الدولية في مجال حماية هذه الفئة، و تأكيدا على الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تشكل مصادر للقانون الدولي لحقوق الإنسان،و قد ساهمت في إثراء التعاون الدولي من خلال آليات الرقابة في مجال حقوق الإنسان و تبني الدول في تشريعاتها الداخلية لحقوق هؤلاء الأشخاص.

وقد جاء في ديباجة الإتفاقية التأكيد على المبادئ العامة لحقوق الإنسان التي كانت قبل إقرار هذه الأخيرة و الإشارة لوضعية الأشخاص ذوي الإعاقة في العالم، لتبرز في المادة الأولى و الثانية منها الغرض من هذه الإتفاقية و تبين المصطلحات المتصلة بمضمون مواد الإتفاقية، أما المادة الثالثة و الرابعة فقد جاءت بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها و الإلتزامات العامة للدول الأعضاء ، أما المادة الخامسة فقد أكدت عل مبدأ المساواة كأساس لإقرار أي حقوق ما، ليتم إقرار الفئات المستضعفة من ذوي الإعاقة في المادة السابعة و هم الأطفال و النساء ،و التأكيد على إذكاء الوعي من خلال التدابير المقترحة في الإتفاقية، بالإضافة إلى إمكانية الوصول من خلال الوسائل الممكنة في ذلك، و إلى جانب ذلك أقرت في مضمون موادها الحقوق المدنية و السياسية للأشخاص ذوي الإعاقة بشكل عام و الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية .

و إلى جانب ذلك تم إقرار العدد من المواثيق الدولية ذات الصلة بالمعاقين كان أبرزها **الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ديسمبر**

لسنة1975،و الإعلان الخاص بالمتخلفين عقليا لسنة1971 ،بالإضافة إلى الإتفاقيات ذات الطابع الإقليمي التي إحتوت في مضمونها بعض المواد المتعلقة بالأشخاص المعاقين ،غير أن الإتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين المؤرخة في 07 جوان 1999 كانت أبرز وثيقة جهوية إهتمت بهاته الفئة في إطار خاص .

إن دور الجزائر في مجال الإهتمام **بالأشخاص ذوي الإعاقة** على وجه الخصوص وقد برز من خلال الإنخراط الكامل في المنظومة الحقوقية كخيار إستراتيجي للجزائر،عبر الدخول في الإتفاقيات و الإعلانات المنظمة لحقوق ذوي الإحتياجات بكل فئاتها و ..غيرهم،و التعاون الدائم والمثمر مع مختلف المنظمات والهيئات الدولية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة.

كما أقرت الإتفاقية إلتزامات تم إفراغها فيما بعد في شكل بروتوكول إضافي لها و الذي تضمن آليات للرقابة للدولية على حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل عام بما الأشخاص ذوي الإعاقة و نظم كيفية رفع الدعوي و الجهات المختصة المتصلة بلجنة حقوق المعاقين بالإضافة إلى إلزام الدول الأعضاء بتقارير دورية

والجزائر لم تكن في معزل عن هذا التطور الذي شمل حماية هاته الفئة لا من حيث المقاربات ولا الإجراءات. حيث ظلت الجزائر متشبتة وعلى غرار باقي الدول الأعضاء، بضرورة تبني **المقاربة الحقوقية الشاملة لإشكالية الإعاقة بدل مقاربة الرعاية والإحسان**، وهي مقاربة لا يمكن تحقيق غاياتها وأهدافها المنشودة إلا من خلال سياسة إجتماعية وإقتصادية عامة ومندمجة، تأخذ في الإعتبار كل تجليات هذه المعضلة، وفق برنامج وطني متكامل يستجيب لحاجيات كل الفئات، بما فيها **الأشخاص ذوي الإعاقة.**

إن التشريع الجزائري يعتبر إلى حد ما موفر للحماية لهذه الفئة من خلال القوانين المنظمة للرعاية الإجتماعية و المؤسسات الخاصة ،وإقرار الحقوق العامة من خلال إدماجهم إجتماعيا وإعطائهم الأولوية في التكفل الإجتماعي.

فأما إقرار آليات الإدماج في التشريعات الوطنية يأتي عبر المؤسسات الدستورية للدولة و المتمثلة أساسا في البرلمان، بالإضافة إلى تشجيع التعاون في إطار المنظمات الدولية و غير الحكومية و دعم العمل التضامني الجمعوي.

كما تتنوع الحماية التي يوفرها التشريع الجزائري الأشخاص ذوي الإعاقة عبر القوانين المتخصصة و الأساسية التي تنظم المعاملات و الحقوق و الواجبات على الأفراد،و في ذلك فإن للشخص المعاق نفس الحقوق المرتبة للعادي دون تمييز على أساس الإعاقة و ما كان منها خاصا به يستفيد منه بشكل إستثنائي نتيجة العجز الذي يؤدي في حالات معينة إلى خضوعه لقوانين خاصة .

و لقد أقر المشرع الجزائري و تماشيا مع الإتفاقيات الدولية قانونا خاصا بالمعوقين بشكل عام تمثل في **القانون 09/02 المتعلق بحماية وترقية الأشخاص المعوقين** و الذي أبرز فيه ماهية الإعاقة و شروط الإعتراف بصفة المعاق و الإمتيازات التي يقرها له ،بالإضافة إلى إقراره إطار مؤسساتي من أجل إدماجه وإعطائه الحقوق الملائمة له كالتعليم الإجباري و توفير مراكز الصحة و ...وغيرها .

أما التشريعات الأساسية فهي تضع الإطار العام لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة من خلال توفير الحماية الجزائية في قانون العقوبات خاصة عندما يتعلق الأمر **بفئة الأشخاص العاجزين** في المواد من **315 إلى 319** من الأمر 66 – 155 المؤرخ في 08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم،بالإضافة إلى سريان إجراءات جزائية خاصة بشكل غير مباشر على الأحداث الذين يعانون من إعاقة ،بالإضافة لما أقره القانون **18/04 المتعلق بالوقاية من المخذرات و المؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها** في مضمون بنوده من أحكام إجرائية متعلقة بمكافحة المخذرات و التي ترتبط بالتحقيق و تحريك الدعوى العمومية و إجراءات الوقاية، بالإضافة إلى العقوبات المقررة للأفعال التي توصف بأنها جرائم مخذرات و التي أبرزها القانون و قد تعددت بين الجنح و الجنايات،كما أقر في هذا الإطار التدابير الوقائية المتعلقة بالأشخاص بما فيهم القصر المعاقين عقليا أو الذي هم في حالة إدمان ويقومون بعلاج في هذا الشأن.

كما أبان المشرع الجزائري على حماية الأشخاص ذوي الإعاقة في القوانين الأساسية التي تنظم المعاملات كالقانون المدني خاصة ما تعلق بالأهلية و إبرام العقود ،كما يوفر قانون الأسرة إطارا

خاصة للأسرة بإعتبارها تنعكس بشكل مباشر على الأطفال من حق في النسب و الميراث و الحضانة و النفقة وإقرار نظام الكفالة ...الخ .

إلا أن هاته الحماية تبقى غير مستوفية شروطها إلا إذا تبعتها إستراجية على المستوى التشريعي و إطار إجتماعي يؤدي إلى توفير أكثر ضمانات لملائمتها خصوصية هاته الفئة .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي القانوني للإعاقة.

يشكل مفهوم الإعاقة أحد الأسس التي تقوم عليها الحماية القانونية للأشخاص المعوقين بإعتبار أن التشريع يعط الصفة على من تتوفر فيه متطلبات الشخص المعوق، لذا فإن الدول تحرص على وضع قانون يعرف المعوقين حتى يتم وضع إطار خاص لهذه الفئة من أجل إطفاء الصفة القانونية عليها، ووضع الضمانات التي يستفيد منها الأشخاص المعوقون وفق الشروط التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، و قد تعددت تعاريف الشخص المعوق بين المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول ، و لما كانت هذه الدراسة تتميز ببعدها القانوني فإن تركيزنا سيكون على الإطار القانوني في أي تعريف بإعتبار أن الخاصية المجردة للقاعدة القانونية تعد أكثر دقة في تحديد الشخص المتصف بالإعاقة و تحدد حالته التي تعبر عن صفته هذه ،إلا أنه من المنظور الإنساني فإن تعريف المعوق يتعدد وفق الإتجاه الإصطلاحي الأجنبي و العربي ووفق نوع الدراسة التي يقوم بها الباحث .[1]

المطلب الأول: مفهوم الإعاقة في المواثيق الدولية.

الفرع الأول:مفهوم الإعاقة في ضوء مواثيق حقوق الإنسان ذات المضمون الخاص

تشكل المقاربات المتعددة في المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق المعوقين النمط السائد في محاولة لإعطاء تعريف دقيق للإعاقة من أجل وضع تصنيف يمكن من خلاله تحديد صفة المعوق على الشخص الذي تتوافر فيه الشروط التي يضعها القانون في هذا الشأن، و بدأ واضحا تعدد التعاريف في الأبحاث و الإعلانات و الإتفاقيات الخاصة بالمعوقين ولذا فإننا في هذا الشأن سنتطرق إلى أهمها مما تشكل الأساس في تحديد مفهوم الإعاقة.

أ- تعريف ميثاق الثمانينات الصادر عن المؤتمر الرابع للتأهيل المنعقد في 26 جوان لسنة 1980 ببونبيج بكندا :

يعتبر هذا الميثاق بأن الإعاقة هي :**<< حالة تحد من مقدرة الفرد على القيام بوظيفة واحدة أو أكثر التي تعد من العناصر الأساسية لحياتنا اليومية من قبيل العناية بالذات أو ممارسة العلاقات الإجتماعية و النشاطات الإقتصادية وذلك ضمن الحدود التي تعتبر طبيعية وقد تنشأ الإعاقة بسبب خلل جسدي أو عصبي أو عقلي ذي طبيعة فسيولوجية أو سيكولوجية أو تتعلق بالتركيب البنائي للجسم >>.**[2]

وفي نفس السياق عرفت منظمة الصحة العالمية عام 1980 الإعاقة كالتالي:

- **الخلل :** أي فقد أو شذوذ في التركيب أو في الوظيفة السيكولوجية أو الفيزيولوجية.
- **العجز :** عدم القدرة على القيام بنشاط بالطريقة التي تعتبر طبيعية بسبب الخلل.
- **العاهة أو الإعاقة :** نتيجة للخلل أو العجز يتقيد نشاط الشخص بالنسبة لأداء مهمة معينة.[3]

ب- تعريف الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ديسمبر لسنة 1975:

يشكل الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الصادر سنة **1975** أول صك متخصص معني بذوي الإعاقة بشكل مباشر و قد أعطى في مضمونه جملة من الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الشخص المعوق والتي تعتبر بمثابة إلتزامات على الدول يجب أن تقوم بها من أجل الإرتقاء بالأشخاص المعوقين ،و قد جاء الإعلان بتعريف للشخص المعوق وأعتبره:**<< كل شخص عاجز على أن يؤمن بنفسه بصورة كلية أو جزئية ضرورات حياته الفردية أو الإجتماعية العادية بسب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسمانية أو العقلية>>.**[4]

ج- تعريف التوصية رقم 99 لسنة 1992الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية المتضمنة "التأهيل المهني للمعوقين" :

جاء تعريف المعوق بمناسبة التوصية الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية بمناسبة إقراره للتوصية رقم 99 لسنة1992 بعنوان "**التأهيل المهني للمعوقين**" حيث

عرفت الشخص المعوق بأنه **<< فردا إنخفضت درجة كبيرة إحتمالات تأمين عمل مناسب الإحتفاظ به نتيجة قصور عقلي أو بدني >>** .[5]

د- تعريف قرار الجمعية العامة96/48 الخاص بالقواعد الموحدة بشأن تكافؤ الفرص للمعوقين لسنة 1993 :

بالنسبة للقرار الصادر عن الجمعية العامة حول القواعد المتعلقة بتكافؤ الفرص للمعوقين لسنة1993 فقد تم إبراز كل من العجز و العوق بحيث فصل في تحديد مفهوم كل منهما، و ذلك من أجل توسيع الإهتمام و التفريق بين الحالات التي تصيب كل شخص و إعطاءه حقوق أكثر على حسب كل حالة على حدى، بحيث تم الربط بين حالة العوق و المجتمع، بإعتبار أن الإعاقة في غالب الأحيان تؤدي إلى عدم القدرة على التكيف مع المحيط أو عدم ممارسة النشاطات في إطارها العادي.

وقد تم تعريف كل من العجز و العوق بشكل منفصل فأعتبرت المادة **17** من القرار **96/48** العجز بأنه: **<< عددا كبيرا من أوجه التقصير الوظيفي المختلفة التي تحدث لدى أية مجموعة من السكان في جميع بلدان العالم ، و قد يتعوق الناس بإعتلال بدني أو ذهني أو حسي ،أو بسبب أحوال طبية أو مرض ما عقلي ما و هذه الإعتلالات أو الأحوال أو الأمراض يمكن أن تكون بطبيعتها دائمة أو مؤقتة.>>**

أما المادة **18** من نفس القرار **96/48** فعرفت العوق على أنه:**<< فقدان القدرة كلها أو بعضها على إغتنام فرصة المشاركة في حياة المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين وتصف كلمة العوق تلاقي المعوق مع بيئته والغرض من هذا المصطلح هو تأكيد تركيز الإهتمام على ما في البيئة وفي الكثير من الأنشطة الإجتماعية المنظمة مثلا: الإعلام و الإتصال والتعليم ،من عيوب تمنع المعوقين من المشاركة الآخرين على قدم المساواة.>>**[6]

هـ- تعريف الإتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين 07جوان 1999 :

تعتبر إتفاقية دولية إقليمية متخصصة تبنت جملة من الحقوق الأساسية للمعوقين خاصة المتعلقة منها بمجال عدم التمييز للقضاء على كل أشكال التفرقة بين أفراد المجتمع على أساس

الإعاقة من خلال إلتزام الدول الأطراف بتحقيق ذلك وقد عرفت **الإعاقة بأنها:<< يعني الضعف البدني أو العقلي أو العصبي – سواء كان دائماً أم مؤقتاً – الذي يحد من القدرة على أداء واحد أو أكثر من الأنشطة الأساسية للحياة اليومية والذي يمكن أن تسببه أو تزيد من خطورته البيئة الإقتصادية والإجتماعية.>>.**

الفرع الأول:مفهوم الإعاقة في ضوء تعريف الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة لسنة 2008و التشريع الجزائري.

أ- تعريف الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة لسنة 2008.

لم تعط الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة تعريفا دقيقا "**للشخص المعوق**" بل أشارت في ديباجة الإتفاقية إلى أن للإعاقة مفهوم تطوري وبذلك أرادت أن تفتح المجال إلى توسيع المجال لكل الأشخاص الذين قد تؤدي حالة ما إلى جعلهم يصنفون داخل إطار هذه الفئة، كما أنها كباقي المواثيق الدولية تعبر عن الإتجاه العام للحماية الذي يؤدي إلى توجيه الدول التي تصادق على الاتفاقية من أجل وضع الضمانات القانونية الكافية في هذا الإطار لحماية المعوقين من خلال التشريعات الداخلية كآلية للتنفيذ ,وبذلك فإن الإتفاقية لم تعرف الإعاقة بشكل صريح بل أنها تعترف بها في الديباجة.[7]

إلا أننا في هذا الصدد نذكر التعريف الذي جاءت به الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة حيث إعتبرت أن "**الأشخاص ذوي الإعاقة**":**<< كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية؛ قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين>>.**[8]

يمكن أن نستشف من مضمون هذا التعريف أنها أعطت الحد الأدني للأشخاص الذين يمكن أن تعطى لهم الحماية كمعاقين ،وتنطوي هذه الإشارة على فهم أن الدول تستطيع أن توسع نطاق سلسلة الأشخاص المحميين .*

ب- تعريف الشخص المعوق في التشريع الجزائري:

على غرار التشريعات الداخلية للدول فإن المشرع الجزائري قد قام بتعريف المعوق من خلال قانون الصحة وترقيتها و القانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم.

1- القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985المتعلق بالصحة و ترقيتها:

جاء هذا القانون في إطار يتضمن الإحاطة بمجال الصحة و تنظيم العمل الصحي بشكل عام، و قد تعرض في الفصل التاسع منه من الباب الثاني إلى "**تدابير حماية الأشخاص المعوقين**" .

حيث عرفت **المادة 89 منه** المعوق بأنه :

<< يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بمايلي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.

- وإما عجز ناتج عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري.

- وإما عاهة تحول دون حياة اجتماعية أو تمنعها. >> [9]

2- تعريف القانون 02-09 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم: *

يشكل القانون**02-09** تشريعا متخصصا في مجال حماية الأشخاص المعوقين و قد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في إطار حقوق الإنسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة، حيث إعتبر وفق المادة الثانية منه بأن المعوق هو كل شخص "**مهما كان سنه و جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر ،وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية و الإجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية.**" [10]

يستشف من هذا التعريف بأن المشرع الجزائري فصل في صفة الشخص المعوق عكس الإتفاقية الدولية الخاصة بذوي الإعاقة بحيث أنه وسع من هذه الفئة و أعطى صفة المعوق على حسب الحالة سواء المتعلقة بالشخص منذ الولادة وراثية، أو تلك التي يمكن أن تكون مكتسبة وتحد من عمله كشخص طبيعي .

كما أنه أضاف عند تحديده للمنحة المالية التي تقدم للشخص المعوق في إطار المساعدة الإجتماعية صفة المعوق " **للأشخاص ذو العاهات و المرضى الذين يبلغ سنهم ثماني عشر سنة على الأقل المصابون بمرض مزمن و معجز**" [11] وإعتبر أن هؤلاء الأشخاص يدخلون في إطار التعريف السابق الذكر في المادة الثانية من نفس القانون، و هذا يقودنا للقول بأن المشرع وسع من

دائرة الأشخاص الذين يمكن أن تعطى لهم صفة المعاق سواء في حالة كان متمتعا بصحته و يعاني من عاهة مستديمة، أو يعاني من إصابة بمرض مزمن يؤدي إلى إعاقته عن تأديته لوظائفه العادية .

المطلب الثاني: أسباب الإعاقة وتصنيفها القانوني

الفرع الأول: أسباب الإعاقـة[12] :

تتعدد الأسباب المؤدية الإعاقة وإن كان لا تخرج عن الإطار العام لحدوث الإعاقة عند الأشخاص البالغين إلا ما كان منها يتصل بها من الفئة العمرية و التي تستثني الحوادث المتصلة بالعمل ،و إن كان هناك حالات ممكنة إذا ما تم إستعمال الأطفال في العمالة* خاصة و يمكن أن نوجز أسبابها في مايلي :

– **أسباب خلقية أو وراثية:** و هي ناتجة عن حدوث الإعاقة أثناء مرحلة الحمل سواء كان ذلك تأثرا بالأم و ما ينعكس على الطفل في هذه المرحلة خاصة تناول الأدوية ،بالإضافة إلى إتصال الإعاقة بالطفل بعد ولادته نتيجة للأعمال الطبية المرافقة لهذه العملية أو حدوث إصابة له مباشرة بعد ذلك.

– **أسباب مكتسبة:**تحدث في مرحلة النمو و هي ترتبط بعوامل ذاتية ترتكز على التغذية أو الإصابة بالأمراض المعدية أو المزمنة أو إقترانها بالبيئة، خاصة المتعلقة بالأمراض النفسية و العقلية بما يرافقها من أسباب للإنحراف كالإدمان على الحبوب المهلوسة و المخذرات و الممنوعات بشكل عام ،أما العوامل الموضوعية للإعاقة خاصة عند الأطفال فيمكن أن تتصل بحوادث المرور بشكل خاص أو الحوادث العادية التي يمنك أن تنتج عنها حدوث إعاقة نتيجة أعمال منزلية أو أثناء الدراسة ...وغيرها.

الفرع الثاني:التصنيف القانوني للإعاقـة في التشريع الجزائري13:

يخضع تصنيف الإعاقة إلى إختلافات حسب طبيعة هذه الأخيرة و تختص اللجان الطبية14 في تحديدها و نسبتها، وهي ذات أهمية من أجل إقرار الحقوق المناسبة للشخص المعاق سواء كان بالغا أو غير بالغ بما يعد في فئة الطفولة خاصة ما تعلق بالامتيازات المالية و التأمين الصحي .

وفي هذا الإطار حددت المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 82–180 المؤرخ في 15 مايو سنة 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم المهني أصناف المعوقين بـ:

تحدد أصناف المعوقين المشار إليهم في هذا المرسوم على النحو الآتي:

- القاصرون حركيا القصور الجراحي، و التقويمي، و العصبي، و إصابات داء المفاصل.
- القاصرون حسيا المكفوفون، و الصم البكم، و الأشخاص المصابون باضطرابات النطق.
- القاصرون المزمنون العاجزون عن التنفس و أصحاب المزاج النزيفي ، أو مرض السكر، أو القلب
- مختلف القاصرين بدنيا، و لاسيما ضحايا المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.

بالإضافة إلى ذلك ما جاء به التشريع الجزائري وعلى الرغم أنه لم يشر بشكل واضح إلى تصنيف المعوقين إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11مارس 1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها يذكر أسماء هذه المراكز التي يخصص كل واحد منها لفئة من الفئات حيث نصت المادة 02 منه على أنه " ينشأ في كل ولاية:

- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد المتخلفين عقليا .
- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد المعاقين حركيا .
- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد الانفعاليين .
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين بصريا .
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين سمعيا .

ورغم أن هذا المرسوم راعى فئات مهمة وهي المتخلفون عقليا ، الانفعاليين ، المعوقين حركيا ، المعوقين بصريا ، المعوقين سمعيا، إلا أنه أهمل فئات أخرى مثل : متعددو الإعاقة ، وذوي إضطرابات اللغة والكلام ،أما عن ذوي الأمراض المزمنة فإن هناك مرسوم تنفيذي آخر يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة ويذكر من بينها طب الأطفال ، أمراض المسالك البولية والكلى ، أمراض وجراحة القلب ، الجهاز الحركي ،طب الأمراض العقلية ، جراحة الأعصاب ، أمراض السرطان ، إعادة تربية الأعضاء والتكييف الوظيفي ...إلخ.15

المبحث الثاني: حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري وآليات حمايتها.

المطلب الأول:حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المواثيق الدولية .

الفرع الأول :حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المواثيق الدولية ذات المضمون الخاص.

أ- حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الإعلان الخاص بالمتخلفين عقليا لسنة1971 .[16]

يعتبر بمثابة أول صك دولي متخصص في مجال حقوق الإنسان للأشخاص المعوقين و هم المتخلفين عقليا ،و قد جاء في ديباجة الإعلان التذكير بمبادئ الأمم المتحدة في تحقيق التعاون الدولي و الإنماء الإجتماعي و الإقتصادي من خلال الإيمان بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و تدويلها في إطار العهدين، و التعاون مع المنظمات المتخصصة التابعة لها ،وضرورة مساعدة الأشخاص المتخلفين عقليا و قد تضمن إلى جانب ذلك جملة من الحقوق تمثلت أساسا في:

- الحق في الحصول على الرعاية والعلاج الطبي و النفسي و على قدر من التعليم و التدريب بما يجعل حق المساواة في التمتع بسائر الحقوق كباقي البشر والحق في الأمن الإجتماعي و الإقتصادي و حق العمل بما تسمح قدراته.

-حق الإندماج الإجتماعي من خلال الإقامة مع أسرته أو بدلها من خلال المشاركة في أشكال الحياة الإجتماعية أو وضعه في مؤسسة وفق ظروف بيئية و إجتماعية مناسبة.

-حق المتخلف عقليا في وصي لحمايته في أمنه الشخصي و من أي استغلال أو تجاوز في المعاملة ، كما له حق التقاضي مع مراعاة درجة مسؤوليته الجزائية.

ب- حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975:[17]

تضمنت الديباجة التأكيد على مبادئ الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان و تحقيق التعاون و الإنماء الإجتماعي و الإقتصادي و إحترام مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين والمنظمات المتخصصة و قد تضمن جملة من الحقوق الأساسية **للمعوق** بشكل عام و قد جاءت كمايلي:

- التمتع بجميع الحقوق دون إستثناء على أساس التمييز الناتج عن عنصر اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي سبب أخر.

– الحق في إحترام كرامة المعوق مهما كانت طبيعة أو أساس إعاقته، وله نفس الحقوق المدنية و السياسة التي يتمتعا سائر البشر .

– للمعوق الحق في التدابير اللازمة لبلوغه الإستغلال الذاتي و اخذ حاجتهم في أي مراحل للتخطيط الإقتصادي و الإجتماعي،كما له حق العلاج الطبي والنفسي و الوظيفي بما في ذلك الأجهزة الإصطناعية ،والتأهيل الطبي و التدريب والتعليم و التأهيل المهني وكذلك المشورة وخدمات التوظيف و الإدماج الإجتماعي.

– الحق في الأمن الإقتصادي و الإجتماعي المؤدي إلى المعيشة اللائقة و حق العمل و الإنتماء إلى النقابات.

– الحق في الإقامة مع الأسرة أو بدلها ،و المشاركة في الأنشطة الإجتماعية أو الإبداعية أو الترفيهية بدون أي إخضاع أو إكراه أو معاملة مميزة لغير حالته، أو الإقامة في مؤسسة وفق ظروف الحياة العادية.

– الحق في الحماية من كل أشكال الإستغلال من أنظمة المعاملة التمييزية أو المتعسف أو الإحاطة من كرامته ، كما له حق الإستعانة بالمساعدة القانونية من ذوي الإختصاص لحماية ماله أو شخصه ،مع مراعاة حالته العقلية والبدنية في حالة رفع دعوى ضده،مع إعلامه بجميع حقوق الموجودة في هذا الإعلان من طرف مجتمعه المحلي و بكل الوسائل المناسبة.

ج – قرار الجمعية العامة رقم119/96 المؤرخ في 18 ديسمبر لسنة1991 المتضمن مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية بالصحة العقلية:

تضمن هذا القرار 24 مبدأ أساسيا يمكن تقسيمها كمايلي :

– الحقوق و الحريات الأساسية العامة : [18]

تضمنها المبدأ الأول من هذا القرار و تتمثل في جملة من الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص ذوي الإعاقة المصابين بمرض عقلي،وتتمثل في مايلي:

– حق الرعاية الصحية والمعالجة في إطار إنساني مع احترام كرامة الإنسان ،بالإضافة إلى الحماية من الإستغلال الإقتصادي و الجنسي و الإيذاء الجسدي أو المعاملة المهنية ،وحق المساواة في التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و الغقتصادية المتصلة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بشكل

عام ، أو تلك المتصلة بالأشخاص ذوي الإعاقة بدون تميز على أساس المرض إلا ما كان من تدابير خاصة.

حق الإستعانة بمترجم ومحام يمثل الشخص المريض عقليا لاستفاء حقوقه من خلال الطعن أمام المحاكم أو لحضور الجلسات،كما يحضى الأشخاص المرضي في حالة ارتكابهم جرائم والذين ينفذون عقوبة السجن أو يتم إحتجازهم للتحقيق و يتبين أنهم يعانون من مرض عقلي بتلقي علاج مناسب ويتم إدخالهم مصحة عقلية بأمر من المحكمة من خلال الخبرة الطبية المختصة ،و يحق لكل مريض أن يقوم بشكوى وفق القانون المحلي لدولته.

- **الحقوق الإجتماعية والصحية:** [19]

وهي تتمثل أساسا في:

- حق الإندماج الإجتماعي من خلال العمل، وأن يكون تقدير إصابة الشخص المريض من خلال هيئة طبية مؤهلة بدون إجباره على ذلك و بتصريح قانوني بدون تمييز يتضمن الجانب الأسري أو المهني أو الأخلاقي أو الثقافي أو الديني المرتبط بالشخص أو يخضع التقرير إلى أساس المركز السياسي أو الإقتصادي أو الإجتماعي أو الإنتساب إلى جهة معينة مقررا لحالته الصحية، كما يحق للمريض الطعن في قرار الهيئة الطبية التي لها كامل السلطة في إتخاذ القرارات المناسبة للمريض من خلال التقارير الدورية لها عن حالته.

- حق الشخص المريض عقليا في سرية المعلومات الخاصة به و الحصول على الرعاية الصحية و الإجتماعية بما يتناسب مع إحتياجاته ،بدون أن يتسبب له في الألم الناتج عن إما إعطائه الأدوية التي لا تكون إلا بموافقته إلا ماكان استثنائيا بما يؤدي إلى منفعته عن طريق الطبيب المختص، كما يجب ألا تكون غير صالحة له، أو عن طريق المرضى الآخرين أو الموظفين أو الأعمال التي تسبب الضيق البدني أو العقلي له.

- الحق في العلاج بأقل قيود بيئية من خلال أشخاص مؤهلين في مجال الصحة العقلية بدون الإساءة في المعاملة أو التعذيب أو العقوبة القاسية أو لا إنسانية أو إساءة استخدام المهارات الطبية مع الحفاظ على الإستقلال الشخصي و تعزيزه لكل مريض عقليا.

– الحق في الإشعار بالحقوق للشخص المريض الذي تم وضعه المصحة وفق شروط ومبادئ إدخال المرضى في المصحات التي تكون وفق شروط تقريبية للحالة الطبيعية لأي مكان ما مع اشتمالها على وسائل ترفيهية وتعليمية ومرفق محددة أو إلى ممثله الشخصي بما في ذلك الحقوق داخل المصحة ومنها الاتصالات مع الآخرين و الزيارات والحصول على خدمات البريد ووسائل الاتصال .

د – قرار الجمعية العامة119/46 الخاص بالقواعد الموحدة بشان تكافؤ الفرص للمعوقين لسنة 1993 .

تضمن القرار جملة من الآليات التوجيهية للدول لخلق تكافؤ الفرص للأشخاص المعوقين و تتمثل أساسا في قواعد تمثل إلتزامات على الدول [20] ،وتتعلق أساسا بالتوعية عن طريق الإعلام و الرعاية الطبيعية من خلال التدابير اللازمة في هذا المجال، و إعادة التأهيل و تدريب الموظفين و توفير الخدمات كالمساعدات الشخصية و الترجمة ،و التعليم خاصة للأطفال المعوقين و النساء ،و خلق مجال للتوظيف و توفير الدخل و الضمان الإجتماعي و تحقيق الحياة الأسرية والتزويد بالنشاطات الرياضية و الثقافية ،ووضع الإجراءات اللازمة في البرامج التنموية و التخطيط الإقتصادي و السياسات العامة للدول ،وسن التشريعات اللازمة في هذا الإطار.

الفرع الثاني:حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الاتفاقية الدولية لذوي الإعاقة 2008:

أ– النسق العام لإتفاقية الأمم المتحدة 2006

جاءت الإتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة بإعتبارها اتفاقية متخصصة تشتمل على جملة من الحقوق و الإلتزامات الدولية في مجال حماية هذه الفئة، و تأكيدا على الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تشكل مصادر للقانون الدولي لحقوق الإنسان*، و قد ساهمت في إثراء التعاون الدولي من خلال آليات الرقابة في مجال حقوق الإنسان و تبني الدول في تشريعاتها الداخلية لحقوق هؤلاء الأشخاص.

وقد جاء في ديباجة الإتفاقية التأكيد على المبادئ العامة لحقوق الإنسان التي كانت قبل إقرار هذه الأخيرة و الإشارة لوضعية الأشخاص المعوقين في العالم، لتبرز في المادة الأولى و الثانية منها الغرض من هذه الاتفاقية و تبين المصطلحات المتصلة بمضمون مواد الإتفاقية،

أما المادة الثالثة و الرابعة فقد جاءت بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها و الالتزامات العامة للدول الأعضاء ، أما المادة الخامسة فقد أكدت عل مبدأ المساواة كأساس لإقرار أي حقوق ما، ليتم إقرار الفئات المستضعفة من ذوي الإعاقة في المادة السابعة و هم الأطفال و النساء ،و التأكيد على إذكاء الوعي من خلال التدابير المقترحة في الإتفاقية بالإضافة إلى إمكانية الوصول من خلال الوسائل الممكنة في ذلك .

- **نطاق تطبيق الإتفاقية و أهميتها :**

جاءت الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة بإعتبارها إتفاقية متخصصة تشتمل على جملة من الحقوق و الإلتزامات الدولية في مجال حماية هذه الفئة، و تأكيدا على الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي تشكل مصادر للقانون الدولي لحقوق الإنسان، و قد ساهمت في إثراء التعاون الدولي من خلال آليات الرقابة في مجال حقوق الإنسان و تبني الدول في تشريعاتها الداخلية لحقوق هؤلاء الأشخاص.

أ- أهمية إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2006:

تجاوزت الإتفاقية الدولية حصر مشاكل الأشخاص المعاقين في الجانب الطبي المحض لتشمل القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان ، فضلا عن ذلك تعترف هذه الإتفاقية بأن الحواجز المجتمعية والإقتصادية والثقافية والأحكام المسبقة هي نفسها عوامل تشكل عقبة في مسار النهوض بحقوق هذه الفئة الإجتماعية.

فهي تهدف إلى "تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز إحترام كرامتهم المتأصلة."

وتقوم الإتفاقية على مبادئ أساسية :

- إحترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم وإستقلاليتهم.
- عدم التمييز.
- كفالة مشاركة وإشراك الأشخاص ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع.
- إحترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع.؛

- إحترام الفوارق وقبول الأشخاص ذوي الإعاقة كجزء من التنوع البشري والطبيعة البشرية
- تكافؤ الفرص
- إمكانية الإندماج.
- المساواة بين الرجل والمرأة.
- إحترام القدرات المتطورة للأطفال ذوي الإعاقة وإحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم.

أما البروتوكول الإختياري الملحق بالإتفاقية فينص على إعتراف "الدول الأطراف في البرتوكول بإختصاصات لجنة حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة بتلقي البلاغات من الأفراد أو مجموعات الأفراد، أو بإسم الأفراد المشمولين بإختصاصاتها والذين يدعون أنهم ضحايا إنتهاك دولة طرف لأحكام الإتفاقية."

و لأجل إعمال إتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الملحق بها" فيشكل الجانب المعياري للإتفاقية والبروتوكول الملحق به أصل الإتفاقية وقيمتها المضافة مقارنة مع الصكوك الإتفاقية الدولية لحقوق الإنسان الأخرى، والمبادئ والإلتزامات العامة التي تنص عليها، والحقوق التي تضمنها، ودور منظمة الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها والدول والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والأفراد إزاء الإتفاقية، ودور التعاون الدولي من أجل تحقيق غاياتها وأهدافها.

كما تضمنت هذه الأخيرة في متنها آليات تفعيل الإتفاقية والبروتوكول الملحق بهاما يلي :

- أشكال تطبيقها على المستوى الوطني من خلال وضع مقتضيات ملموسة تسمح بالتمتع الفعلي بحقوق الإنسان، والإدماج الأفقي للبعد المتعلق بالشخص المعاق في إعداد السياسات الوطنية وتفعيلها، وآليات تتبع الإتفاقية والبروتوكول الملحق بها على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

ويقتضي إعمال الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من عدد من زوايا أهمها على الخصوص حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، و عمل الأمم المتحدة والهيئات الدولية في مجال حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة، ودور الجمعيات غير الحكومية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في إعتماد وإعمال الإتفاقية، و القوانين الوطنية المتعلقة بالأشخاص ذوي الإعاقة وقد تم التركيز في ذلك على:

- **التربية على حقوق الإنسان:** تأكد الإتفاقية على ضرورة إحداث تغيير في النظرة إلى الشخص المعاق حيث ينبغي النظر إليه كإنسان كامل الإنسانية ليس غير .وهذا يدخل ضمن المواطنة، وضمن مسؤولية الحكومات فيما يتعلق بالبرامج التعليمية وإدماج مبادئ حقوق الإنسان بالنسبة للشخص المعاق بها، وبالنسبة للجمعيات الفاعلة في المجال وبالنسبة لوسائل الإعلام التي لديها دور مهم تقوم به بهذا الصدد[21].

- **التشريعات الوطنية:** عمل الدول و الحكومات على ملاءمة تشريعاتها مع المعايير الدولية ذات الصلة، .

- **المجتمع المدني:** ركزت الإتفاقية على ضرورة تعزيز قدراته في المجال، وتشجيع التشبيك بين جمعيات المجتمع المدني المتخصصة ورفع مستوى الوعي لديها ..

- ضرورة مراعاة والعمل على إدماج مقاربة النوع في بعده المتعلق بالشخص المعاق خاصة الأطفال في كافة الميادين لا سيما الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ،و إعتماد دلائل لتسهيل متابعة إعمال المعايير الدولية .

فبالنسبة لآلية الإعمال والتنفيذ المنصوص على إحداثها في المادة 33 من الإتفاقية ،فيجب بالضرورة أن تتوفر الآلية مواصفات الإستقلالية و ضمان تمثيلية جميع الشركاء ،ولاسيما المجتمع المدني المعني والمهتم، وكذا الأشخاص في وضعية إعاقة وخبراء في الميدان، بالإضافة إلى أنه لابد أن تشمل اهتمامات الآلية ومجالاتها جميع أنواع الإعاقة بمقاربة شمولية دون إقصاء أي فئة وأن تتم اعتماد أسلوب التشاور الواسع في إحداث هذه الآلية، مع التفكير في إحداث طريقة أو آلية للرصد والتتبع لها إمتدادات جهوية ومحلية. [22]

ب- الحقوق المدنية و السياسية :

جاءت الإتفاقية بجملة من الحقوق التي يمكن تصنيفها في خانة الحقوق المدنية و السياسية و هي إمتداد للحقوق التي تم إقرارها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[23] ،وقد تم إقرارها في المواد من 10 إلى 15 و المواد 17- 18 - 29 من الاتفاقية وقد إشتملت على:

– الحق في الحياة بإعتباره أسمى الحقوق ، وحق المساواة أمام القانون بما يؤدي إلى عدم التمييز بين الأفراد على أساس الإعاقة ،بالإضافة إلى إقرار هذا الحق و إقرار التدابير اللازمة في ذلك بالنسبة للنساء و الأطفال ذوي الإعاقة ، كما تعطى الاتفاقية حق التقاضي أمام الجهات القضائية المحلية.

– ضمان الحرية الشخصية من خلال الأمن الشخصي للأفراد ذوي الإعاقة بالمساواة مع الآخرين من دون حرمانهم تعسفا من ذلك بسبب الإعاقة ، كما توفر لهم الاتفاقية حق سلامة الجسم من خلال منع التعذيب أو المعاملة القاسية أو العقوبات اللاإنسانية أو المهنة التي يمكن أن تقام عليهم .

– ضمان حق التنقل و السفر من دون قيود وبحرية تامة من خلال الوسائل والأجهزة التي تتناسب ووضعتهم كأفراد ذوي إعاقة ،والتمتع بالجنسية الوطنية وفق الشروط القانونية المحددة من دون منعهم من ذلك على أساس الإعاقة بالإضافة إلى منح كافة الوثائق المتصلة بالهوية و التي تساهم في حرية التنقل .

– الحق في المشاركة السياسة من خلال حق التصويت و الإنتخاب و حمايتهم من الترهيب عند قيامهم بذلك في الإنتخابات و الإستفتاءات ،بالإضافة إلى الترشح للمناصب و الوظائف العليا ،و المشاركة في الجمعيات و المنظمات و الرابطات غيرالحكومية المعنية بالشؤون المحلية و السياسية بما في ذلك أنشطة الأحزاب السياسية و إدارة شؤونها و إنشاء المنظمات ذات الطابع الوطني و الدولي لتمثيلهم .

ج – الحقوق الإجتماعية و الإقتصادية:

تضمنت الإتفاقية مجموعة من الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية[24] و التي تماثل تلك التي تم إقرارها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بشكل عام[25] و قد اشتملت على الحقوق التالية:

– حق العيش المستقل و مستوى المعيشة اللائق من خلال إدماجهم في المجتمع بإتاحة الفرصة لهم في اختيار مكان إقامتهم و الحصول على خدمات المؤازرة داخل الأسرة ووقايتهم من

الإنعزال ، و إحترام خصوصياتهم الأسرية من المراسلات ،أو التهجم على السمعة أو الشرف، والتمتع مع أسرهم بما يكفيهم من غذاء و ملبس و مسكن، بالإضافة إلى تحسين معيشتهم خاصة ما تعلق بالمسنين و الفتيات من خلال برامج الحماية الإجتماعية و الحد من الفقر و التدريب و تقديم المشورة والمساعدة المالية و برامج الإسكان والتقاعد.

– حق حرية التعبير من خلال طلب المعلومات وتلقيها على قدم المساواة مع الآخرين عن جميع وسائل الإتصال و إستعمال التكنولوجيا الحديثة كالأنترنيت ووسائط الإعلام الجماهيري في ذلك ،بالإضافة إلى استعمال لغة الإشارة و الإعتراف بها و طبقة براي و الوسائل التي يختارها الأشخاص ذوي الإعاقة .

– إحترام البيت و الأسرة من خلال حق الأشخاص المعاقين في الزواج و تأسيس أسرة و الإنجاب وفق متطلباتهم الشخصية ، و حقهم في الخصوبة ،كما للأطفال ذوي الإعاقة حق الكفالة و الوصاية و التبني و منع إخفائهم أو إهمالهم و عزلهم بسبب الإعاقة و عدم فصلهم عن أبويهم.

– الحق في التعليم من خلال المساواة في تكافؤ الفرص و منع استبعادهم من النظام التعليمي العام على أساس الإعاقة مع مجانية التعليم الابتدائي أو الثانوي لهم ، و دعمهم في إطار النظام التعليمي عن طريق تيسير لهم استعمال لغة الإشارة و الصم للمكفوفين مثلا وجميع وسائل الاتصال وذلك عن طريق معلمين و موظفين مؤهلين في مجال التعليم و التدريس.

– الحق في الصحة و التأهيل و إعادة التأهيل من خلال الخدمات الصحية لذوي الإعاقة دون فروق بين الجنسين بما فيها برامج السكان العامة خاصة ما تعلق بالمناطق الريفية ، مع زيادة نشر الوعي بهذه الحقوق من خلال ممارسي الصحة و الممتهنين و توفير التامين الصحي و التغذية الجيدة دون تمييز، كما يتاح لهم في إطار التأهيل المستمر التدريب الأولي المستمر للأخصائيين و الموظفين العاملين في مجال التأهيل و التشجيع على توفير و إستخدام الأجهزة و التقنيات المعينة المصممة لذوي الإعاقة.

– الحق في العمل من خلال مبدأ المساواة و عدم التمييز بين الأفراد لكونهم ذوي إعاقة بإعطائهم فرص متكافئة مع الآخرين من ظروف عمل و صحة و الحماية من التحرش والإنتصاف عند المظالم ، وعدم إخضاعهم للرق و العبودية ،و تمكينهم من ممارسة حقهم النقابي من خلال

برامج للتوجيه التقني و المهني و التدريب و تعزيز فرصهم في التوظيف و التقدم إلى سوق العمل والتشغيل في القطاع العام و تكوين الجمعيات و التعاونيات و مباشرة الأعمال الحرة.

– الحق في المشاركة الثقافية و أنشطة الترفيه و التسلية و الرياضية من خلال التمتع بالمواد الثقافية بشكل متيسر و البرامج التلفزيونية و الأفلام و العروض المسرحية وسائر الأنشطة المرتبطة بذلك داخل الأماكن المخصصة لذلك كدور السينما و المتحف و المكتبات و خدمات الساحة بالإضافة إلى تحفيزهم على إستخدام قدراتهم الإبداعية و الفنية والفكرية من دون تعسف ناتج عن قوانين كالملكية الفكرية ،كما لهم حق الإعتراف بالهوية الثقافية و اللغوية لهم كالإشارات و لغة الصم .

الفرع الثالث:حقوق الإنسان للأشخاص ذوي الإعاقة في ضوء الإتفاقيات الإقليمية.

في سياق يدعم الوثائق العالمية لحقوق الإنسان، اتجهت المنظمات الإقليمية في تبني إتفاقيات لها خصائص تتماشى وطبيعة الوصف الإقليمي للدول الأعضاء و التي يحكمها التجانس خاصة ما تعلق منه بالهوية و الإطار الديني و الجغرافي وقد أكدت المواثيق الجهوية المنوعة لحقوق الإنسان على الحريات الأساسية و حقوق الأفراد ووضعت في هذا المجال أجهزة للرقابة على تطبيقها[26] ، و في هذا الصدد نركز على المواد المتصلة بالأشخاص ذوي الإعاقة و تناول هذه الاتفاقيات لها ، فقد جاء في المواد 5 و6 من إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا بروما لسنة 1950 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1953 على أن حجز الأشخاص لا يكون إلا طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمور أو المخدرات أو المتشردين ،والمساعدة بمترجم مجانا إذا كان لايفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة[27]، كما أكد الميثاق الإجتماعي الأوروبي المعدل 1996 الذي بدأ العمل به في 8 يناير 1999 على حقوق المعوقين في الجزء الأول وهي الحق في الإستقلال والإندماج الإجتماعي ،والمشاركة في حياة المجتمع ،من خلال تكريس الحق في التوجيه المهني و حق الأشخاص المعاقين في الإستقلال والإندماج الإجتماعي والمشاركة في حياة المجتمع[28] ،أما ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به في ديسمبر 2000 فقد أكد على عدم التمييز بين الأفراد على أساس الإعاقة و الحق في اندماج الأشخاص ذوي الإعاقة والضمان الإجتماعي والمساعدة الإجتماعية. [29]

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1981 فقد أكد في سياق حقوق الإنسان على حق المسنين أو المعوقين في تدابير حماية خاصة تلائم مع حالتهم البدينة أو المعنوية.[30]

وفي سياق أخر أكدعلى ذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة1990 فقد جاءت المادة 13 منه بإلتزامات على عاتق الدول في مجال حماية الطفل المعاق من خلال تمتع الطفل المعوق عقلياً أو جسدياً بحياة كاملة وكريمه في ظروف تكفل له كرامته وتعزز إعتماده على النفس ، وتيسير مشاركته الفعلية في المجتمع،بالإضافة إلى التمتع بالرعاية وتوفير الموارد المتاحة لأجل المساعدة في مجال التدريب و الإعداد و الممارسة وتوفير الراحة للشخص المعوق عقلياً أو جسدياً في الحركة والوصول إلي الشوارع والأماكن العامة الأخرى التي يريد المعوقون الوصول إليها. [31]

أما على المستوى الأمريكي كما تم اعتماد الإتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين 7جوان 1999 التي تعتبر إتفاقية إقليمية متخصصة جاء مضمون موادها توجيهي من خلال الإلتزامات التي تتضمن التوجيهات و الإجراءات الواجب إتباعها في مجال حماية حقوق المعاقين من خلال عدم التمييز المساواة و الإدماج المهني و التأهيل بواسطة التشريعات الداخلية للدول و التعاون ،و قد أشارت الإتفاقية إلى آلية للرقابة في هذا المجال تمثلت في لجنة من أجل إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين تتكون من ممثل واحد عن كل دولة طرف تقوم بتعيينه تقوم بدراسة التقارير التي ترفعا لها الدول الأعضاء في الاتفاقية، كما أكد البروتوكول الإضافي "**سان سلفادور**"للإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ في 16 نوفمبر1999في المادة 18 على حقوق الأشخاص المعوقين من خلال حق تلقي الإهتمام من تنمية شخصية و تبني البرامج الخاصة بالمعاقين المتعلقة بالموارد و البيئة اللازمة و برامج العمل المتناسبة مع قدراتهم ،مع توفير لهم تدريب أسري خاص بهم وتنشيطهم من الناحية البدنية و العقلية و العاطفية بالإضافة إلى تشجيع إنشاء الجمعيات الإجتماعية التي يمكنها أن تساعدهم.[32]

أما على المستوى العربي فقد كان ميثاق **حقوق الطفل العربي لسنة 1983** سباقا في الإشارة إلى حماية المعاقين من مجموعه الأهداف التي إحتواها الميثاق وكان من بين هذه الأهداف الهدف السادس والذي يتعلق بتأسيس نظام لرعاية الأطفال المعوقين وذلك ضماناً لإندماجهم في المجتمع

ولإنماء مواهبهم وإبرازها[33]، أما على مستوى جامعة الدول العربية، فقد تم تبنى الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس 23 مايو 2004 مواد بكاملها لفئة المعوقين ،و تضمن حق التمتع بالحقوق و الواجبات دون تمييز عل أساس الإعاقة البدنية أو العقلية ،و نبذ كل أشكال العنف داخل الأسرة ضد الأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة ،و ضمان حق العمل و تكافؤ الفرص من دون تمييز على أساس الإعاقة مع التمتع بكافة حقوق العمال و حمايتهم.

كما أكد الميثاق على توفير الحياة الكريمة لذوي الإعاقات النفسية و الجسدية و توفير الرعاية الإجتماعية لهم من خلال توفير الخدمات المجانية و الدعم المادي لهم و لآسرهم و الأخذ بالتدابير المناسبة لنشر الوعي و الحد من الإعاقة بالإضافة إلى أهمية الدمج في النظام التعليمي و التدريبي و التأهيل و توفير العمل في القطاع العام و الخلاص على حد السواء و إستخدام المرافق العامة.[34]

المطلب الثاني: **آليات الرقابة على حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة و حمايتها.**[35]

الفرع الأول: الرقابة على حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظل الإتفاقية الدولية لسنة 2008 و البرتوكول الإختياري .

في سعي الأمم المتحدة[36] لمراقبة إلتزامات الدول في مجال حماية حقوق الإنسان بشكل عام يأتي نظام التقارير للدول و الشكاوي للأفراد و الدول على حد السواء كإطار التزامات أطراف اتفاقيات حقوق الإنسان من خلال إنشاء لجان متخصصة بموجب الاتفاقيات الدولية أو من خلال القرارات ،و يمكن أن نشير إلى أن نظام الجان تقريبا مرتبط بكل اتفاقية في مجال حقوق الإنسان سواء العامة أو الخاصة[37] ، وفي هذا الصدد سنقوم بدراسة آليات الرقابة التي جاءت بها الاتفاقية الدولية لذوي الإعاقة و البروتوكول الإختياري من اجل مراقبة التزامات الدول في مجال إحترام حقوق الإنسان للمعاقين.

أ- اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة:

أشارت الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة في المادة 34 منها إلى إنشاء لجنة معنية بحقوق ذوي الإعاقة وهي تتكون من 12عضوا في البداية لتصل بعدها 18عضوا كحد أقصى اثر تطور عدد الدول المصادقة على الإتفاقية.

يتم انتخاب أعضاء اللجنة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية مدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة مع أخذ بعين الإعتبار التمثيل المتوازن بين الجنسين ومشاركة الخبراء مع تمثيل مختلف الحضارات و النظم القانونية و السياسية .[38] وتتولى الوظائف المنصوص الآتية:

ب- دراسة التقارير:

تتلقى اللجنة المعنية بحقوق ذوي الإعاقة تقارير دورية من الدول الأعضاء حول وضعية حقوق المعاقين فيها و مدى التزامها بالاتفاقية وذلك كل أربع سنوات على الأقل، أو بطلب من اللجنة التي تنظر في هذه التقارير و تشعر الأعضاء بتقديمها في حالة التأخر مع إجازتها للجمهور في هذه الدول، وإمكانية طلب المشورة من الهيئات والصناديق المتخصصة في هذا الصدد.

ج- النظر في الشكاوي:

تتلقي اللجنة المعنية بحقوق ذوي الإعاقة طبقا للبروتوكول الإختياري للاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة البلاغات من الأفراد أو مجموعات الأفراد الذين يدعون أنهم تعرضوا إلى إنتهاكات لحقوقهم في هذا الصدد على أن تكون هذه البلاغات وفق شروط تستشف من المادة02 وذلك بمفهوم المخالفة بحيث يكون البلاغ معلوما غير مجهول و لا يتضمن إساءة أو تعسف لإستعمال الحق أو سبق النظر فيه من طرف اللجنة أو محل دراسة، بالإضافة إلى إستفاء مقدم البلاغ إلى اللجنة طرق الإنصاف الداخلية ، و مدعم ببراهين تفيد الإنتهاك ،كما يأخذ بعين الاعتبار تاريخ نفاذ هذا البروتوكول من أجل النظر في البلاغات.

يتم النظر في البلاغات في حالة استفاء جميع الشروط باتخاذ إجراءات حددها البروتوكول الإختياري محل الدراسة.

د- إجراء تحقيق:

في حالة تلقي اللجنة معلومات موثقة تشير إلى إرتكاب دولة ما إنتهاكات خطيرة يجوز للجنة أن تدعو الدول إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات بتقديم ملاحظات إلى اللجنة،و يمكن بعد ذلك أن تعين أحد أعضائها لإجراء تحقيق و تقديم تقرير عاجل و قد يشمل التحقيق زيارات ،و بعد النتائج المثول إليها يتم إحالتها للدولة المعنية التي تقدم تعليقها في مدة ستة أشهر. [39]

الفرع الثاني: المنظمات غير الحكومية.

تهدف المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان إلى تعزيز وحماية المعوقين ،و ذلك من خلال النشاط في حقل التربية على حقوق الإنسان للأشخاص المعوقين عبر الفعاليات المتمثلة في الندوات والمؤتمرات و حلقات النقاش و النشر والمتخصص و قيام المنظمات بأعمال الحماية من خلال المساعدة القانونية للضحايا وإيواءهم، و رصد الإنتهاكات و القيام بالحملات الدورية و الخاصة ومناهضتها، و نشر ذلك عبر التقارير ووسائل الإعلام و اللجوء إلى وسائل الإنصاف الداخلية،و في معظم الأحيان فان مجمل نشاطها يكون في تلقي المعلومات و نقلها في إطار حرية التعبير عن طريق الرأي و القول و الكتابة و التعبير الحركي و في التجمعات السلمية و تقديم الدعاوي و شكاوي.

و يرتبط وجودها من خلال الإعتراف بحقوق الإنسان للأشخاص المعوقين و حمايتها من خلال ضمان حرية إنشائها و حرية نشاطها و تكفل الدول ذلك على أساس الإقرار عن طريق التنظيم ،و اعتبارها شريكة للدولة في بناء المجتمع المدني.[40]

وقد تم تأسيس العديد من المنظمات غير الحكومية التي تعنى بشؤون الأشخاص المعاقين والتي تقوم بالدفاع عن حقوق المعاقين بتصنيفاتهم المختلفة الصم البكم المعاقين حركيا و غيرهم و منها الذي تأسس سنة 1951بروما في إيطاليا سنة1951 و المنظمة الدولية للمعاقين ...وغيرها مما لها إتصال بحماية المعاقين. *

المطلب الثالث: حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري.

الفر ع الأول: الضمانات الدستورية و القانونية لحقوق ذوي الإعاقة

01-الضمانات الدستورية

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان و الحريات العامة للأفراد بإعتبار انه أسمى القوانين ويضم المبادئ العامة التي تكفل الحقوق و الحريات للأفراد.

ولما كان الأشخاص المعوقين هم فئة لا تقل عن الأفراد العاديين، فإن الضمانات القانونية التي يقرها الدستور الجزائري هي نفسها التي يتمتع بها أي فرد في المجتمع ، ويبرز ذلك من خلال مبدأ المساواة التي تضمنته المادة **29** من دستور **1996** حيث جاء في مضمونها بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون بدون تمييز خاصة ما تعلق بشرط شخصي أو إجتماعي مما يجعل الإعاقة مهما كان نوعها غير قابلة للتمييز بين الأفراد.

أما المادة **59** فقد كان مضمونها عاما يعبر عن قيام الدولة بتوفير ظروف معيشية للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو لا يستطعون القيام به،والذين عجزوا عنه نهائيا ،وذلك نتيجة عدم قدرة الفرد على أداء العمل في المجتمع بسبب عجز يصيبه مما يجعله غير قادر على مزاولة نشاطاته العادية في مجال العمل بما يستوجب تدخل الدولة لرعايته.

كما أنه و إلى جانب هذه الحقوق المتصلة مباشرة بالأشخاص المعوقون فإنه و تجسيدا لحق المساواة بين الأفراد في الدستور ،فإن للأشخاص المعوقون الحق في التمتع بجميع الحقوق التي أقرها هذا الأخير و المتضمنة في الفصل الرابع من الدستور الجزائري لسنة **1996** بعنوان "**الحقوق و الحريات**" والمتمثلة في المواد من **29-59** ومنها:**<< حق المساواة أمام القانون بدون تمييز ،الحق في الجنسية ،حق السلامة البدنية و المعنوية،حق الرعاية الصحية،حرية المعتقد ،حرية الرأي ،حرية التجارة و الصناعة،حرية الإبتكار الفكري و الفني و العلمي،حق حرمة الحياة و الاتصالات الخاصة وحرمة المنزل ،حق تكوين الجمعيات والإجتماع و الأحزاب السياسية،الحق في الحقوق المدنية و السياسية ،الحق في التعليم و التكوين المهني،الحق في العمل،...>>.**[41]

2 – حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985المتعلق بالصحة و ترقيتها :

أقر القانون**05-85** المتعلق بالصحة إلى جانب تنظيم المجال الصحي جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة **89 إلى 96** منه في الفصل السابع بعنوان" **تدابير حماية الأشخاص المعوقين**" حيث جعل للأشخاص المعوقين الحق في التمتع بالحماية الصحية و الإجتماعية و إحترام شخصيتهم و مراعاة كرامتهم و حساسيتهم ،والإنتفاع من العلاج الملائم و إعادة التدريب و الأجهزة المعدة لهم، و التكفل بهم من طرف المستخدمون الطبيون مع مراعاة المقاييس المتعلقة بالنظافة والأمن في المؤسسات المخصصة للأشخاص المعوقون.

2-1 حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظل القانون 02/09 :

جاء القانون **02/09** في إطار تكريس جملة الحقوق والإمتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعوقين وفق ما تقتضيه الحياة الإجتماعية لهم و إدماجهم قدر ما إستطاع، و قد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة و الوقاية منها

ومن مضاعفاتها و ضمان العلاج المتخصص و إعادة التدريب الوظيفي و التكييف ،و ضمان الحصول على الأجهزة الإصطناعية ولواحقها و المساعدات التقنية الضرورية، بالإضافة إلى إجبارية التعليم وضمان الإدماج الإجتماعي و المهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل ،مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الإقتصادية والمؤدية إلى ترقية الأشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترفيه و التكيف مع المحيط.

كما تضمن جملة إجراءات تمثلت في قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الإجتماعي و الإنساني المهتمة بالأشخاص المعاقين ،و تقدم المساعدة لهم بتوفير التأطير المتخصص و المؤهل وتدعيمهم ، ويمكن في هذا الإطار نشير إلى أن القانون**06/12**الخاص بالجمعيات يعطي الحق للأشخاص المعوقين حق إنشاء جمعية أو العضوية فيها بدون أي تمييز وفق الشروط القانونية بإعتبار أنها تلعب دورا مهما في المجال الإستشاري والوعي لأجل حماية المعوقين و تعريفهم بحقوقهم و الوقاية من الإعاقة عن طريق التحسيس والعمل الجواري خاصة في الإحتفالات الرسمية المتعلقة باليوم الوطني للأشخاص المعوقين **14 مارس من كل سنة.**

وقد تم إنشاء المجلس الوطني للأشخاص المعاقين ليكون له دور إستشاري في هذا المجال.[42]

أ- الحق في المساعدة الإجتماعية:

- المنحة المالية:

من بين الحقوق المتصلة بالمساعدة الإجتماعية المنحة المالية[43] التي يستفيد منها الأشخاص المعوقين الذين ليس لهم دخل، ويعانون من إعاقة خلقية أو مكتسبة أو مرض مزمن **100 %** ، أو كل شخص يحتاج إلى غيرة للقيام بنشاطاته نتيجة إصابته بتخلف ذهني أو متعدد الإعاقة الحسية الصم و العمى الكلي في نفس الوقت أو تأخر ذهني عميق ، وقد تم إقرار هذه المنحة وفق المرسوم التنفيذي **45/03 الصادر في 16-01-2006** في المادة الثانية و الثالثة منه والمقدرة بـ **3000 دج** للأشخاص المعوقين تدفع لهم مباشرة أو المتكفل بهم إذا تعذر عليهم القدرة على التنقل أو القيام بنشاطات، وتم رفعها إلى**4000 دج** سنة 2007 وفق المرسوم التنفيذي 340/07 الصادر في 31-10-2007.

كما تم تخصيص منحة مالية مقدرة بـ **1000دج** موجهة للأشخاص المعاقين ذوي العاهات والمرضى المصابين بمرض معجز أو مزمن للبالغين**18سنة فأكثر** والمتحصلين على بطاقة إعاقة وبدون دخل،حيث تدفع المنحة لهم و لأسرهم المتكفلة بهم و للأشخاص المصابين بكف في البصر على أنه يفهم من ذلك أن هذه المنحة موجهة للأشخاص المعوقين بنسبة تقل عن **100%**.

- إمتيازات النقل و الإعفاء الضريبي:

- حق إستفادة الأشخاص المعاقين ما بين مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية و النقل البري والجوي و بين التخفيض إلى النصف على حسب نسبة العجز بالإضافة إلى المرافقين لهم، كما سيفيد المعوقون من أماكن مخصصة في وسائل النقل و الإعفاء من نقل الأجهزة الفردية للنقل كما تخصص نسبة**4 %** من أماكن التوقف في المواقف العمومية [44].

- إعفاء من الضريبة عند اقتناء السيارات السياحية ذات الأعداد الخاصة وحيازة رخصة السياقة خاصة بالمعوقين حركيا.

- إعفاء المعوقين الأجراء من الضريبة على الدخل الأقل من 15000 دج حسب المادة 06 من قانون المالية 2005.

- الإستفادة من التخفيض في مبلغ إيجار وشراء السكنات الإجتماعية التابعة للدولة و الجماعات الإقليمية للأشخاص المعوقين بنسبة **100%**.

- الضمان الإجتماعي و التقاعد:

- يتم إدماج الشخص المعوق بشكل ألي من طرف مصالح النشاط الإجتماعي أو الهيئة التي يعمل بها في منظومة الضمان الاجتماعي، ويستفيد من التعويض عن الدواء وجميع الإمتيازات الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي كالحصول على اللواحق الإصطناعية و لواحقها وإجراء العمليات الجراحية و مواصلة المتابعة الطبية...وغيرها.،كما يستفيد طبقا للتشريع الساري المفعول من التقاعد وفق الإجراءات المطبقة على الموظفين بعد استفاء الشروط القانونية.[45]

ب- التكفل المؤسساتي و المهني و الإدماج:

يكون ذلك من خلال [46]:

– التكفل المبكر بالأطفال من خلال التمدرس الإجباري في مؤسسات التعليم و التكوين المهني وعن طريق أقسام خاصة إن تطلب الأمر ذلك وفي ظروف مادية ملائمة ،أو في مؤسسات متخصصة مع إمكانية إيواء المعلمين والمتكونين عند الإقتضاء[47]والأعمال النفسية و الإجتماعية حسب حالة الشخص المعوق وتسمح هذه الإجراءات للمعوقين من كسب المعارف المهنية و العملية لدخول السوق الشغل و الإندماج داخل المجتمع و هو التحدي الذي يفرض على الدولة الأخذ بعين الإعتبار هذه الفئة حتى يتسنى لهؤلاء ممارسة نشاط مهني مناسب و ملائم يضمن الإستقلالية البدنية و الإقتصادية لهم ،مع عدم الإقصاء من الإلتحاق بوظيفة عمومية في حالة رأت اللجنة الولائية للتربية و التوجيه المهني ذلك[48]، مع سريان نفس الإجراءات المتعلقة بقانون الوظيفة العمومية[49] ،كما تلزم الدولة على المستخدمين توفير نسبة **01 %** من مناصب الشغل لصالح الأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل مع إعادة تصنيف أي عامل أصيب بإعاقة بتولي منصب عمل أخر لديه.

– ترقية تشغيل الأشخاص المعوقين و تشجيع إدماجهم الإجتماعي و المهني[50] من خلال أشكال تنظيم تقتضي ذلك،تتمثل في الورشات المحمية و توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل،وفي نفس السياق المتعلق بالإدماج الإجتماعي.

ومن أجل تسهيل ظروف معيشة المعوقين ورفاهيتهم تطبق تدابيرللقضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية* لهم تتمثل في التقييس المعماري و التهيئة للمحلات السكنية و المدرسية و الجامعية و الدينية الأماكن المخصصة للنشاطات الثقافية و الرياضية و الترفيهية ،و تسهيل الحصول على الأجهزة الإصطناعية و لواحقها [51] و المساعدات التقنية التي تمكن من الإستقلالية البدنية وتسهيل استعمال وسائل الإتصال و الإعلام وتسهيل حصولهم على السكن في الطابق السفلي.

الفرع الثاني:حقوق ذوي الإعاقة في التشريعات الأساسية.

أ– إمتناع المسؤولية الجنائية على القاصرالمعاق إعاقة عقلية:

تعتبر الأهلية أحد أركان المسؤولية الجزائية للقاصر المعاق عند قيامه بأفعال إجرامية يعاقب عليها القانون، إلا أنها تسقط على البالغين والقاصرين المعاقين ،حيث أن المشرع الجزائري قد جعل من حالة "**الجنون**" [52]التي هي عبارة عن "**مرض عقلي**" يشكل إعاقة وفق المادة الثانية من **القانون**

02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم بحيث إعتبرت الشخص معاقا "...إذا أصيب في وظائفه الذهنية... ".

وهذا يؤدي إلى إمتناع المسؤولية الجزائية على المجرم الذي يعاني من إعاقة عقلية ،مما يجعل المتابعة الجزائية تسقط علية في أي فعل يقوم به بإعتباره ناقص للأهلية "**حالة الجنون**" الموجبة لذلك لإصابة وظائفه الذهنية.[53]

ب-الحماية الجزائية للعاجزين:

خصص المشرع الجزائي في القسم الثاني من الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري الموسوم بـ "الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة" قسما خاصا لحماية المعاقين من خلال عنونة القسم الثاني منه بـ "**في ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر**"

فمن خلال مضمون المواد **314 إلى 319** من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع وضع عقوبات مختلفة على الأشخاص الذين يتركون العاجزين الذين ليس لهم القدرة على حماية أنفسهم بسبب حالتهم البدنية أو العقلية في أماكن خالية أو تعريضه للخطر ، وجعل من الآثار المترتبة عن ذلك تقدير العقوبة بحيث أنه تشدد العقوبة إذا أدى ترك العاجز إلى مرض أو تعرض للخطر أو أدى إلى عجزه لمدة محددة أوالى بتر أحد أعضائه أو أصيب بعاهة مستديمة أدت به إلى الموت ،كما تشدد العقوبة في حالة كان مرتكب الجريمة ضد العاجز من أحد أصوله أو ممن له سلطة عليه.[54]

-العقوبات المقررة على الأفعال المقترنة بترك العاجزين:

يرى المشرع الجزائري من خلال المواد 314 إلى 320 قانون العقوبات في جريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر، حماية الأطفال الذين يعانون من خطر الإهمال من قبل الوالدين أو من له سلطة عليهم[55].

نصت المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك

بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وتشدد العقوبة كلما كانت خطورتها أكبر.

وفي حالة ما إذا كان مرتكب الحادث وفقا للمادة 315 من قانون العقوبات الجزائري من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فإن العقوبة تكون أشد.

وفي حالة ما إذا كان الترك في مكان غير خال من الناس فإن العقوبة تكون أقل أي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتشدد كلما كانت الخطورة أكبر المادة 316قانون العقوبات الجزائري.

وإذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل العاجز أو ممن يتولون رعايته فتشدد العقوبة عن سابقتها المادة 317 قانون العقوبات الجزائري.

وفي حالة ما إذا أدى الترك إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها حسب المادة 3 318قانون العقوبات الجزائري فإن العقوبة تكون حسب ما ورد في المواد من 261إلى 263 قانون العقوبات الجزائري على حسب الأحوال وهذه المواد الأخيرة تتعلق بجنايات القتل العمدي.

كما أن المشرع إحاطة منه بكافة جوانب حماية الطفل وحرصا منه لتغطية كل ماديات جرائم الترك والتخلي وضع حدا حتى للمحرضين والوسطاء وسماسرة الأطفال، وذلك بمعاقبتهم حسب نص المادة 320 قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 20000 دج.

– كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفليهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

– كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان أن بمقتضاه التخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في استعماله.

– كل من قدم وساطة للحصول على طفل بغية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك .

و إذا كانت العقوبة في هذه الحالة لا تتناسب مع حجم الخطورة الإجرامية المترتبة عن مثل هذه الأفعال غير المشروعة والبشعة والتي تمس بقيم ومبادئ الأسرة والمجتمع.

و هذه الأفعال المشينة تعد بمثابة المتاجرة في الأطفال وهي من الأفعال المنتشرة في كثير دول العالم، سواء وقد تمخضت عما يسمى بالتبني الدولي أو غيره من الأعمال غير المشروعة.

فالتنازل عن الطفل معناه أن يكون هذا الأخير أمام مصير مجهول بل قد يفقد هويته ونسبه وبالتالي زعزعة أركان الأسرة والمجتمع، خصوصا إذا جرت مثل هذه الأفعال في دول عربية وإسلامية

كالجزائر التي لا تزال متمسكة بقيم ومبادئ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح بإنتشار مثل هذه الظواهر وما نراه في الواقع العملي في الجزائر لا يشكل خطرا كبيرا على إعتبار أن الظواهر المذكورة في المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري السابقة غير منتشرة بشكل كبير على عكس الدول الغربية والمتخلفة، وما يلاحظ على المادة أن المشرع لا يتعرض لعقوبة الأولياء الذين قد يتواطئون مع أولئك المحرضين أو الوسطاء وتشديد العقاب عليهم.

كما يمكن لقاضي التحقيق أن يندب مترجما للمعوق في مرحلة التحقيق إذا كان بصفته شاهدا للإستئناس أو للتحدث معه وترجمة ما يقول وكان أصما أو أبكما و لا يستطيع الكتابة ، مع إمكانية إنتقال قاضي التحقيق إلى الشخص المعوق إذا إقتضت الظروف الخاصة بهذا الأخير أو لم تسمح له قدراته الحركية نتيجة إصابة أو منع من طرف الطبيب للقيام بذلك.

أما في حالة تم الحكم جزائيا على القصر المعوقين لخطورة الجريمة فإنه يمكن للقاصر المحكوم علية بعقوبة سالبة للحرية الإستفادة من تأجيل تنفيذ مؤقت في حالة كان مصابا بعاهة مستديمة أو مرض خطير، كما يستفيد من الإفراج المشروط بموجب قرار من وزير العدل إذا كان مصاب بإعاقة ،و لا تنفذ عليه عقوبة الإعدام في حالة كان مصاب بجنون ،ويتم تخصيص مصالح صحية بالمؤسسات العقابية إذا تطلبت الحالة المرضية للمحكوم عليه ذلك ،مع إخضاع المحبوس إلى تدابير وقائية في حالة اختلال قواه العقلية ،بالإضافة إلى إمكانية الوضع في هيكل استشفائي متخصص لتلقي العلاج.[56]

ج-حماية الأطفال القصر المعاقين على ضوء القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخذرات و المؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها.

أقر القانون **18/04** في مضمون بنوده الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة المخذرات و التي ترتبط بالتحقيق و تحريك الدعوى العمومية و إجراءات الوقاية بالإضافة إلى العقوبات المقررة للأفعال التي توصف بأنها جرائم مخذرات و التي أبرزها القانون في مواد و قد تعددت بين الجنح و الجنايات .

و لما كان الشخص المعاق محل للجريمة فقد شدد القانون العقوبة في حالة تعلق الأمر بالتسليم أو العرض لصالح الأحداث القصر أو المعاقين أو الأشخاص الذين في حالة معالجة للإدمان لدى المراكز التعليمية أو التربوية أو التكوينية أو الصحية أو الإجتماعي أو هيئات عمومية .[57]

كما جرم تقديم وصفة طبية أو صورية على سبيل المحاباة تتضمن مؤثرات عقلية* و ذلك قصد البيع أو التربح من وراء ذلك ،أو تم تسليم المؤثرات العقلية بدوها وحددت لها عقوبة من خمس إلى عشر سنوات[58].

- تدابير الوقاية من المخذرات :

في إطار التدابير الوقائية المتعلقة بالأشخاص بما فيهم القصر المعاقين عقليا أو الذي هم في حالة إدمان ويقومون بعلاج في هذا الشأن فقد تعرض المشرع الجزائري في المواد من 6 إلى11 لبعض التدابير المتعلقة بعدم تحريك الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين يمتثلون للعلاج الطبي أو وصف لحالة التسمم أو الذين يقومون باستعمال المؤثرات العقلية بطريقة غير مشروعة بشرط إثبات خضوعهم للعلاج من التسمم أو أنهم في حالة متابعة طبية مع مصادرة المواد و النباتات المستعملة في أي حالة كانت،مع إمكانية أمر قاضي التحقيق إخضاع الأشخاص المتهمين بإرتكاب جنح إلى مراكز طبية للعلاج إذا استوجب ذلك الأمر بواسطة خبرة طبية داخل المراكز المتخصصة مع إعمال إجراءات المتعلقة بالمادة 125مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية في ذلك ، و في حالة عدم الإمتثال يتم تطبيق الجزاءات عليهم .[59]

أما في حالة تم الحكم جزائيا على الأشخاص ذوي الإعاقة فإنه يمكن للشخص المحكوم علية بعقوبة سالبة للحرية الإستفادة من تأجيل تنفيذ مؤقت في حالة كان مصابا بعاهة مستديمة أو مرض خطير، كما يستفيد من الإفراج المشروط بموجب قرار من وزير العدل إذا كان مصاب بإعاقة ،و لا تنفذ عليه عقوبة الإعدام في حالة كان مصاب بجنون ،ويتم تخصيص مصالح صحية بالمؤسسات العقابية إذا تطلبت الحالة المرضية للمحكوم عليه ذلك ،مع إخضاع المحبوس إلى تدابير وقائية في حالة إختلال قواه العقلية ،بالإضافة إلى إمكانية الوضع في هيكل إستشفائي متخصص لتلقي العلاج.[60]

د- حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في التشريعات العامة:

إلى جانب الحقوق التي أقرها القانون الخاص بالمعوقين ،فإن التشريعات و القوانين الأخرى تعطي للأشخاص المعوقين نفس الحقوق التي يتمتع بها أفراد المجتمع إستنادا إلى مبدأ المساواة و عدم التميز، فالقانون المدني [61] يضمن للشخص المعوق جميع الحقوق المنصوص عليها في هذا الإطار، وبالأخص حق المساعدة القضائية في حالة كان الشخص "**أصم أو أبكم أو أعمى**" لأجل ضمان تصرفاته، كما نظم القانون المدني شروط إبرام العقود خاصة ما تعلق **بالأهلية** و ما يترتب عنها من أثار قانونية خاصة بالنسبة للشخص المعوق الذي يرتبط بها و الإلتزامات المتعلقة بين أطرافه،بالإضافة إلى حمايته في حالة إضراره بالغير عن طريق المسؤولية عن فعل الغير على أساس الرقابة.

- يضمن قانون الأسرة للشخص المعوق على وجه الخصوص حق النيابة القانونية على"**المجنون**"، وعدم نفاذ تصرفاته، وحمايته من خلال "**الحجر**" مع حقه في الدفاع عن حقوقه أو بمساعدة في ذلك.[62]

- يعطى قانون الإنتخابات إلى جانب الحقوق المتصلة بشروط الإنتخاب و التصويت حق الإستعانة بأحد الأشخاص في حالة عدم القدرة على وضع ورقة التصويت كإعاقة ناتجة عن بتر اليدين مثلا ،وحق التصويت عن طريق الوكالة في حالة العجز أو المرض أو العلاج في المستشفى .

الفرع الثالث: واقع الحماية القانونية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

إن أي إستراتجية سواء على المستوى الدولي أو الوطني يجب أن تترافق مع الوقوف على أهم العوائق التي تقف في وجه الضمانات اللازمة لحماية المعوقين و الحفاظ على حقوقهم خاصة و أن الإتجاه السائد يفرض الخروج من المقاربة الإنسانية المعتمدة على الإحسان و الرعاية إلى المقاربة الحقوقية التي تستند عل الإلتزامات التي يفرضها القانون على الأفراد و المؤسسات من اجل إعطاء ديناميكية تشجع حماية الأشخاص ذوي الإعاقة .

1 -عوائق الإندماج لدى الأشخاص ذوي الإعاقة.

تشكل العوائق المختلفة حجر الأساس في وضع الآليات المناسبة للتكفل بالمعوقين و ذلك لوجود الصعوبات المختلفة و التي تتنوع بين المتصلة بشخصية الأشخاص ذوي الإعاقة[63] و المتمثلة

في وجود بعض الفئات التي ليس لها القابلية على الإندماج الإجتماعي مما يجعل ذلك يؤثر على آليات الحماية المتوفرة ،كما أن العجز و تحديد نسبته من طرف اللجان الطبية يعتبر عائقا في تكييف المعوق مع الإحتياجات المتوفرة لديه خاصة في مجال التوظيف و التعليم ،أما على المستوى التشريعي فإن أغلب القوانين المتصلة بالتكفل بالمعوقين تجد إشكاليات متعددة في كيفية تطبيقها، خاصة و أن القوانين الأساسية تستدعي في غالب الأحيان نصوص تنظيمية لشرحها و تحديد كيفية تطبيقها مما يتسبب في بطء صدورها أو تأخرها .

أما على المستوى الإداري فان البيروقراطية التي تعاني منها الإدارة تجعل التكفل بالمعاقين ليس من أولياتها خاصة و أن هذه الفئة في غالب الأحيان ليس لها القدرة على التواصل مع الإدارات سواء المعنية بالحماية أو تلك التي تتصل ظروف معيشتها معها ،كما أن الإهتمام بالعمل الجمعوي لا يلقى أي صدى خاصة لدى الجماعات المحلية،يضاف إلى ذلك إنعدام تنصيب بعض الهيئات الإدارية المعنية بالمعوقين في بعض الولايات خاصة تلك التي تتصل بالتكوين و التعليم. [64]

2- أفاق الحماية القانونية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة .

إن مقتضيات التكفل بالأشخاص ذوي الإعاقة تقضي تضافر الجهود و التعاون في جميع المجالات، و ذلك من خلال تطوير آليات الإندماج الإجتماعي و النفسي من خلال المراكز المتخصصة التي تعتمد على الدراسات و البحوث التطبيقية الناجحة و ربطها بالجامعات و معاهد البحث العلمي ليتم الإستفادة من هذه التجارب ،

لقد أصبح الإطار التشريعي المتصل بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة، غير مواكب للتطورات التي تعيشها هذه الفئة خاصة ما تعلق بالمساعدة الإجتماعية و التإمين الصحي الذي هو مدمج في إطار قانوني عام و غير معرف به ، مما يستوجب سن قوانين خاصة لفئة المعاقين سواء ما تعلق باليات الإدماج الإجتماعي و التشغيل وان كان وجود مرسوم تنفيذي لسنة 1982 إلا انه غير مفعل إلى حد بعيد ،مما يستوجب إصدار تشريع جديد لتشغيل المعاقين بالإضافة لإعطاء الجانب الطبي إطاره القانوني لخصوصية الملفات الطبية للأشخاص المعاقين ،لذلك فقد أصبح السعي لإصدار التشريعات التنظيمية في فترات قصيرة لتكون متواكبة لاحتياجات المعاقين.

إن وضع ساسة تضامنية عن طريق التشريع أصبح أولوية لابد منها ،و ذلك للخروج من سياسة الرعاية و الإحسان إلى إطار قانوني حقوقي يعطى للأشخاص المعوقين حقوقهم و يفرض إلتزامات ،وذلك على مستويين أولها المجتمع من خلال آليات الوعي و الثقافة التضامنية و إتجاه ثاني يتصل بالإدارة و الهيئات و مؤسسات الدولة من أجل خلق بيئة تضامنية متكاملة.

خاتمة:

تشكل الأطر القانونية على المستوى الدولي و الوطني الضمانات الأبرز لإقرار حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وتكريس الحماية إلى أقصى حد ،إلا أنها لا ترق إلى الجانب المثالي للإهتمام بهذه الفئة إلا إذا ترافقت معها ثقافة اتجاه هذه الفئة ترتكز على الجانب السلوكي للإنسان المنعكس في المعاملات مع المعوقين على جميع المستويات ،و في سبيل تكريس ذلك تسعى المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة إلى إعطاء الأولوية لهم في البرامج الإنمائية و السياسات الدولية التي تهتم بحقوقهم و تحاول تطوير الوسائل اللازمة لجعل الجانب الإندماجي سهلا على جميع المستويات.

و في هذا الإطار فقد عملت الجزائر مجهودات كبيرة لحماية فئة الأشخاص المعوقين من خلال إقرار التشريعات اللازمة في هذا الإطار أبرزها **القانون 02- 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم** و الذي رافقته السياسة العامة في مجال التضامن الوطني التي ترتكز على المساعدة في جميع الميادين النقل ،الصحة ،التامين الإجتماعي، التعليم ، التشغيل ...وغيرها.عن طريق الإمتيازات التي تؤدي إلى الإندماج و التكفل اللازم .

إلا أنه ورغم ذلك يبقى التكفل بالمعوق غير مكتمل الملامح إلا بتضافر الجهود سواء المتعلقة بمؤسسات الدولة أو تلك المتصلة بالمواطن باعتباره على احتكاك دائم بالأشخاص المعوقين ومن هذا المنطلق يمكن أن نوجز توصيات في هذا المجال منها:

- ضرورة التطبيق الفعلي للتشريعات الخاصة بالمعوقين التي توفر الإمتيازات لهم في جميع القطاعات مع إدماج الأشخاص المعوقين بتوفير مناصب الشغل وإلزامية المؤسسات و الإدارات على الأخذ بحاجياتهم في البرامج الوطنية و المخططات الإقتصادية للدولة.

– إحداث المراكز المتخصصة على نطاق واسع للتخفيف على المؤسسات العادية خاصة في مجال الإعاقات الأكثر انتشارا خاصة الحركية .

– محاولة إحصاء الأشخاص المعاقين عن طريق خلايا جواريه خاصة في المناطق الريفية و النائية التي يعاني فيها الكثير من التهميش.

إحداث شعب في الجامعة تتصل بالجانب الميكانيكي لأجهزة المعاقين و التكنولوجيا الحديثة التي تمكن من تسهيل الإندماج بالإضافة إلى الشعب ذات البعد التربوي و التعليمي المتصلة بالمعاقين لتوفير التكوين النوعي للموظفين و المدرسين.

- تشجيع الدور الجمعوي من خلال المساعدات المادية و تقديم التسهيلات لأجل زيادة الوعي و تنظمي الحملات التحسيسية للوقاية من الإعاقة خاصة المناسبات الوطنية المتصلة بذلك.

المراجع :

الكـتب:

01– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر،2002.

02– السيد رمضان، إسهامات الخدمة الاجتماعية في مجال رعاية الفئات الخاصة ، الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية ،1995 .

03– ابراهيم عبدالله فرج ،الإعاقة،مكتبة العبيكان،المملكة العربية السعودية،2007.

04– بدر الدين كمال عبده ومحمد السيد حلاوة، الإعاقة السمعية والحركية ، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1998 .

05– دليل البرلمانيين الموسوم بـ "الإعاقات" الصادر عن الاتحاد الدولي البرلماني بالاشتراك مع الأمم المتحدة الأمانة العامة"إدارة الشؤون الإقتصادية و الإجتماعية" ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، مطبعة س ر أو– كونديك ، جنيف بسويسرا،2007.

06– عمر سعد الله ،مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة رابعة،2003.

07- عبد العزيز قادري،حقوق الإنسان في القانون الدولي المحتويات و الآليات ،دار هومة للطباعة و النشر ،،الجزائر،2003 .

08- عمر سعد الله،المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي المعاصر بين النظري التطبيق " ، دار هومة للطباعة و النشر ،،الجزائر،2009 .

09- عدنان الجازولي ،الإعاقة في التشريعات الحديثة دراسة لبعض التجارب الوطنية في دول العالم الإسلامي،متوفر على الموقع الإلكتروني www.gulfkid.com

10- عبد المحي محمود صالح ، متحدو الإعاقة من منظور الخدمة الإجتماعية ، دار المعرفة الجامعية ،القاهرة 1999.

11- سعيد حسني العزة ،التربية الخاصة لذوي الإعاقات العقلية والبصرية والسمعية والحركية،الدار العلمية الدولية،الأردن،.2007

12- رونالد الينجورت ،تطور الوليد و الطفل الصغير سوياً و غير سوي،مركز الكتب الأردني،عمان،ب س.

13- محمد بشير إقبال ،الرعاية الطبية والصحية والمعوقين،المكتب الجامعي الحديث،القاهرة،2003.

14- وفيق صفوت مختار ،سيكولوجية الأطفال ضعاف العقول،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ،ب م ن،2005

15- عصام الصفدي ،إعاقة الحركية والشلل الدماغي،دار اليازوري العلمية،عمان،2007.

16- عادل عبد الله محمد ،إعاقات العقلية،دار الرشاد،عمان،2004.

17- سعيد حسني العزة،التربية الخاصة لذوي الإعاقة العقلية والبصرية والسمعية والحركية،الدار العلمية للنشر، عمان بالأردن،الطبعة الأولى،2000

18- عبد المجيد عبد الرحيم ، تنمية الأطفال المعوقين ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1997.

19- محمد سيد فهمي والسيد رمضان ، الفئات الخاصة من منظور الخدمة الإجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 1999.

- **المذكرات:**

01- جعيجع سعاد،الخدمة الإجتماعية للمعوقين في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير غير منشورة، ،كلية العلوم الإجتماعية ،قسم علم الإجتماع،جامعة المسيلة،2003.

02- موالفي سامية،حماية الطفل في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير غير منشورة ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق ،2002

باللغة الأجنبية :

01- Massaoud .m,l'influence des conventions internationale du travail sur la legistlation algerien,revue algerien des s.j.e.p,N 03,septembre 1989.

المقالات و المداخلات :

01- عبد الله بوصنوبرة،دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة ، مجلة الباحث الإجتماعي ، العدد:10، جامعة 08 ماي 1945 قالمة،الجزائر، سبتمبر 2010 .

02- يوسف بوشي،الحقوق الإجتماعية للاشخاص ذوي الإعاقة ،مجلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية ،تصدر عن كلية الآداب و العلوم الإنسانية و الإجتماعية ،جامعة تيارت ،عدد05،سنة2012

03- بن عيسى أحمد،"الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري" ،منشور بمجلة الفقه القانون الإلكترونية ،المملكة المغربية ،عدد:03،نوفمبر 2012.

04- بن عيسى أحمد ،"الآليات القانونية الدولية و الوطنية لحماية الأشخاص المعاقين"،الملتقى الدولي حول التكفل بالأشخاص المعاقين بالجزائر ،أيام 24-25 نوفمبر2011،جامعة الجزائر 02، الجزائر.

05- بن عيسى أحمد ،"الإطار المؤسساتي والقانوني لرعاية الأطفال ذوي الإعاقة" الأيام الدراسية الثالثة حول الطفولة في الجزائرالخصائص،الحاجات،مؤسسات الرعاية و الإستقبال يومي 26/25 ابريل 2012جامعة وهران ،الجزائر.

06- بن عيسى أحمد، "الحقوق الإقتصادية والإجتماعية للأشخاص ذوي الإعاقة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان"،مجلة البحوث السياسية و الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة زيان عاشور بالجلفة.الجزائر،عدد:02،سنة2013.

07- بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشور موسومة بـ" التكفل بالأطفال ذوي الإعاقة في ضوء القانون 09/ 02المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم "، نـدوة << الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري >>، يوم 10أفريـل 2013،جامعة دكتور مولاي طاهر بسعيدة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر.

08- بن عيسى أحمد ، مداخلة غير منشورة موسومة بـ"الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص ذوي الإعاقة (دراسة في ضوء المواثيق الدولية و التشريع الجزائري) "،اليوم الدراسي بمناسبة إحياء اليوم العالمي لذوي الإحتياجات الخاصة الموسوم بـ" آليات حماية ذوي الإحتياجات الخاصة بين القانون و الشريعة" يوم 2013/12/03 ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي بالنعامة ،الجزائر

09- بن عيسى أحمد،مداخلة غير منشورة " إتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة "المحتوى و الآليات "،اليوم الدراسي بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان المنظم من قبل مخبر حقوق الإنسان بين الآليات الدولية و الوطنية وواقعها في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة سعيدة ،الجزائر ، 12/12 /2013.

10- بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشور موسومة بـ" الإدماج الإجتماعي للأشخاص ذوي الإعاقة بين الإلتزامات الدولية و التشريع الجزائري"، نـدوة بعنوان << أليات الإدماج للأشخاص ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري >>، يوم 10أفريـل 2013،جامعة دكتور مولاي طاهر بسعيدة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر.

11- بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشور موسومة بـ" المسؤولية الجزائية عن أعمال العنف ضد الأشخاص ذوي الإعاقة "، نـدوة بعنوان :<< ظاهرة العنف ضد الأشخاص ذوي الإعاقة و سبل معالجتها >>، يوم 11 مارس 2015، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور مولاي طاهر، بسعيدة الجزائر.

- المواثيق الدولية:

الاتفاقيات الدولية ذات المضمون العام:

01- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

02- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966و الذي دخل حيز التنفيذ 1976.

03- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية الصادر سنة 1966و الذي دخل حيز التنفيذ 1976.

04- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

الاتفاقيات و الإعلانات المتخصصة:

05- الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا20 ديسمبر 1971.

06- الإعلان الخاص بحقوق المعوقين 09 ديسمبر 1975.

07 - قرار الجمعية العامة رقم119/96 المؤرخ في 18 ديسمبر لسنة1991 المتضمن **مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية بالصحة العقلية.**

08 - التوصية رقم 99 لسنة 1992الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية المتضمنة "**التأهيل المهني للمعوقين**".

09- قرار الجمعية العامة96/48 الخاص بالقواعد الموحدة بشان **تكافؤ الفرص للمعوقين** لسنة 1993 .

10- الاتفاقية الدولية للأشخاص لذوي الإعاقة الصادرة عن الجمعية العامة في لسنة2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة2008.

11- البروتوكول الإختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة2008.

- الاتفاقيات الإقليمية:

12- إتفاقية حماية حقوق الإنسان الأوروبية لسنة 1950 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1953.

13 ¯ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا جوان 1981.

14- ميثاق حقوق الطفل العربي لسنة 1983.

15- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة1990 .

16¯ الميثاق الإجتماعي الأوروبي المعدل 1996بدأ العمل به في 8 يناير1999.

17- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به في ديسمبر 2000.

18- الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 ماي 2004.

19- الاتفاقية الأمريكية بشأن إزالة كافة أشكال التمييز ضد الأشخاص المعاقين لسنة . 1999

20¯ البروتوكول الإضافي "سان سلفادور"للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ في 16 نوفمبر1999.

- التشريعات الوطنية:

- القوانين المتخصصة:

01- القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.

02- المرسوم التنفيذي رقم 82-180 المؤرخ في 15 مايو سنة 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم المهني.

03- القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم المؤرخ في 08 ماي 2002 المتمم.

- القوانين العامة:

01- الدستور الجزائري1989 المعدلسنة 1996،2002،2008....

02- الأمر 66 – 165المؤرخ في 08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

03- الأمر 58-75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

04- القانون 11/83المؤرخ في 02 جويلية 1983المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .

05- القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم

06- القانون 04-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

07- القانون 03-06 المؤرخ في 15جوان 2006المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

08-القانون رقم 04/18المتعلق بالوقاية من المخذرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

---

[1] للتفصيل حو التعريفات المتنوعة للإعاقة أنظر:عدنان الجازولي ،الإعاقة في التشريعات الحديثة دراسة لبعض التجارب الوطنية في دول العالم الإسلامي ،ص من 1إلى 13:متوفر على الموقع الإلكتروني www.gulfkid.com

[2] عدنان الجازولي ،المرجع السابق،ص 14 .

[3] السيد رمضان، إسهامات الخدمة الإجتماعية في مجال رعاية الفئات الخاصة ، الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية ، 1995 ، ص135 .

[4] أنظر:الإعلان الخاص بحقوق المعوقين ،قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3447 د-30المؤرخ في 09 ديسمبر 1975.

[5] التوصية رقم 99 لسنة 1992الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي التابع لمنظمة العمل الدولية المتضمنة "التأهيل المهني للمعوقين"

[6] المواد 17-18من قرار الجمعية العامة96/48 الخاص بالقواعد الموحدة بشان تكافؤ الفرص للمعوقين لسنة 1993 .

[7] أنظر ديباجة الإتفاقية الدولية لحقوق لأشخاص ذوي الإعاقة .

[8] المادة 01 من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

* تعتبر الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة سنة 2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2008 بمثابة الإطار الدولي الذي يعتبر أداة توجيه للدول الأطراف فيها لسياستها الداخلية لحماية الأشخاص الذين يعانون من إعاقات متنوعة، سواء من خلال وضع التشريعات المتعددة التي توفر الحماية القانونية و تعطي الحقوق لهذه الفئة، أو من خلال جملة الإجراءات التي تعبر عن السياسة الإجتماعية للدول في بناء نظام قانوني متصل بهؤلاء الأشخاص بما يؤدي إلى تنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتق الدول في مجال تجسيد هذه الاتفاقية على المستوى الداخلي .

[9] المادة 89 من القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.

* نشير إلى أن الجزائر تعتبر من الدول العربية الرائدة في الإهتمام بحماية فئة ذوي الإعاقة و قد أصدرت في سنة 2002 تشريعا خاصة بفئة المعوقين وهو القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم ،وبذلك قد سبقت صدور الإتفاقية الدولية لذوي الإعاقة الصادرة عن الجمعية العامة في سنة2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة2008 ،مما يدل على أن الجزائر كانت ملتزمة دائما إتجاه هذه الفئة من خلال التزاماتها العامة في إطار الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و التي تضمنت الإشارة إلى حقوق المعوق في شكلها العام كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948و العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية و العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية لسنة1966 ،بالإضافة إلى الإتفاقيات والإعلانات ذات الصلة بحقوق الإنسان بشكل عام.

[10] المادة 02 من القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم المؤرخ في 08 ماي 2002.

[11] المادة 7 فقرة4 من القانون 09/02المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم المؤرخ في 08 ماي 2002.

[12] أنظر في ذلك:- سعيد حسني العزة ،التربية الخاصة لذوي الإعاقات العقلية والبصرية والسمعية والحركية، الدار العلمية الدولية،الأردن،2007،ص10 و ما بعدها.

رونالد س الينجورت ،تطور الوليد و الطفل الصغير سوياً و غير سوي،مركز الكتب الأردني،عمان،ب س،ص12

- إقبال محمد بشير ،الرعاية الطبية والصحية والمعوقين،المكتب الجامعي الحديث،القاهرة،2003،،ص05

- وفيق صفوت مختار ،سيكولوجية الأطفال ضعاف العقول،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع تاريخ النشر،2005،ص20

- عصام الصفدي ،إعاقة الحركية والشلل الدماغي،دار اليازوري العلمية،عمان،2007،ص56
- عادل عبد الله محمد ،إعاقات العقلية،دار الرشاد،عمان،2004،ص30 ومابعدها
- ابراهيم عبدالله فرج ،الإعاقة،مكتبة العبيكان،المملكة العربية السعودية،2007،ص42

* يمكن أن يتم توظيف الأطفال في العمل في حالات إستثنائية أشار إليها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بعلاقات العمل مما قد ينجر عليه إصابات أثناء العمل تؤدي إلى الإعاقة.

Voir:Massaoud .m,l'influence des conventions internationale du travail sur la legistlation algerien,revue algerien des s.j.e.p,N 03,septembre 1989,p589

أنظر في ذلك حول الأسباب ذات الطبيعة الطبية كالأمراض المزمنة :- سعيد حسني العزة ،التربية الخاصة لذوي الإعاقات العقلية والبصرية والسمعية والحركية، الدار العلمية الدولية،الأردن،2007،ص10 و ما بعدها.

- رونالد س الينجورت ،تطور الوليد و الطفل الصغير سوياً و غير سوي،مركز الكتب الأردني،عمان،ب س،ص12
- إقبال محمد بشير ،الرعاية الطبية والصحية والمعوقين،المكتب الجامعي الحديث،القاهرة،2003،ص 05
- وفيق صفوت مختار ،سيكولوجية الأطفال ضعاف العقول،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيعتاريخ النشر،2005،ص20
- عصام الصفدي ،إعاقة الحركية والشلل الدماغي،دار اليازوري العلمية،عمان،2007،ص6
- عادل عبد الله محمد ،إعاقات العقلية،دار الرشاد،عمان،2004،ص30 ومابعدها
- ابراهيم عبدالله فرج،الإعاقة،مكتبة العبيكان،المملكة العربية السعودية،2007،ص42

[13] عبد المجيد عبد الرحيم ، تنمية الأطفال المعوقين ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1997، ص 21- 22.

- محمد سيد فهمي والسيد رمضان ، الفئات الخاصة من منظور الخدمة الإجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 1999، ص 122

[14] يكون الإعتراف بصفة المعوق وتحيد نسبتها من طرف لجنة طبية خاصة ،وفي هذا الصدد تم إنشاء لجنتين طبيتين على المستوى الولائي و الوطني تختص الأولي في البث في الملفات المتعلقة بتحديد نسبة الإعاقة في مدة ثلاث أشهر ويتم الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية المكونة على مستوى الوزارة طبقا للمرسوم التنفيذي03-175 المؤرخ في 14أبريل2003.

[15] المرسوم التنفيذي رقم 59/80المؤرخ في 11مارس 1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها.

[16] أنظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2856 د-26 المؤرخ في 20 ديسمبر1971 مضمون الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا.

[17] أنظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3447د-30 المؤرخ في 9 ديسمبر1975 مضمون الإعلان الخاص بحقوق المعوقين.

[18] أنظر: المبدأ الأول بعنوان "الحريات الأساسية و الحقوق الأساسية"،و المبادئ رقم17-20-21 من قرار الجمعية العامة رقم119/96 المؤرخ في 18 ديسمبر لسنة1991 المتضمن مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية بالصحة العقلية.

[19] للتفصيل حول الإجراءات التي يجب أن تتبع داخل المصحات العقلية و الحقوق الصحية و الإجتماعية المترتبة للأشخاص الذين يتم إدخالهم لها بسبب مرض عقلي راجع المبادئ المتعلقة بذلك في قرار الجمعية العامة رقم119/96 المؤرخ في 18 ديسمبر لسنة1991 المتضمن مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي و تحسين العناية بالصحة العقلية.

[20] للتفصيل في ذلك راجع:قرار الجمعية العامة119/46 الخاص بالقواعد الموحدة بشان تكافؤ الفرص للمعوقين لسنة 1993 .

* نذكر بأن إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 قد تبنت إلى جانب حقوق الطفل بشكل عام جملة من الإلتزامات على الدول في مجال حماية الأطفال ذوي الإعاقة، بحيث ألزمت الدول بالاعتراف بتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بالحياة الكريمة و الظروف المناسبة له من خلال الرعاية بتوفير الموارد و تقديم المساعدة لوالديه من أجل ضمان إمكانية حصوله على التعليم و التدريب و الرعاية الصحية و خدمات التأهيل و إعداده للعمل و ضمان نموه الجيد ثقافيا و روحيا من خلال التعاون الدولي في هذا المجال.
للتفصيل أنظر: المادة 23 من إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

[21] أنظر: بن عيسى أحمد، إتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة "المحتوى و الآليات ""،اليوم الدراسي بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان المنظم من قبل مخبر حقوق الإنسان بين الآليات الدولية و الوطنية وواقعها في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة سعيدة ،الجزائر ، 12/12 /2013.

[22] أنظر: بن عيسى أحمد،مداخلة غير منشورة موسومة بـ" إتفاقية الأمم المتحدة للأشخاص ذوي الإعاقة "المحتوى و الآليات ""،اليوم الدراسي بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان المنظم من قبل مخبر حقوق الإنسان بين الآليات الدولية و الوطنية وواقعها في الجزائر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة سعيدة ،الجزائر ، 12/12 /2013.

[23] أنظر:الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة 1966و الذي دخل حيز التنفيذ 1976.

[24] بن عيسى أحمد، "الحقوق الإقتصادية والإجتماعية للأشخاص ذوي الإعاقة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان"،مقال منشور ،مجلة البحوث السياسية و الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة زيان عاشور بالجلفة.الجزائر،عدد:02،سنة2013،ص 53 إلى 65

[25] أنظر:العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية الصادر سنة 1966و الذي دخل حيز التنفيذ 1976.

[26] عمر سعد الله ،مدخل إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة رابعة،2003،ص 187.

[27] انظر: إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا بروما لسنة 1950 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1953.

[28] أنظر: المواد 09 - 15 من الميثاق الإجتماعي الأوروبي المعدل1996 و الذي بدأ العمل به في 8 يناير1999.

[29] أنظر: المواد 21 -26-34 من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي الذي بدأ العمل به في ديسمبر 2000.

[30] المادة 18 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا جوان 1981.

[31] أنظر: الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة1990 .

[32] أنظر: المادة 18من البروتوكول الإضافي "سان سلفادور"للإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ في 16 نوفمبر1999.

[33] أنظر:في هذا الشأن مضمون الهدف السادس من ميثاق حقوق الطفل العربي لسنة 1983.

[34] أنظر:المواد3-33-34-40 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس 23 ماي 2004.

[35] بن عيسى أحمد ، مداخلة غير منشورة موسومة بـ"الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص ذوي الإعاقة (دراسة في ضوء المواثيق الدولية و التشريع الجزائري) "،اليوم الدراسي بمناسبة إحياء اليوم العالمي لذوي الإحتياجات الخاصة الموسوم بـ" آليات حماية ذوي الإحتياجات الخاصة بين القانون و الشريعة" يوم 2013/12/03 ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي بالنعامة ،الجزائر.

[36] بالإضافة إلى عمل الأمم المتحدة تلعب المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة دورا بارزا في حماية الأشخاص ذوي الإعاقة حسب إختصاصاتها وهي على الأخص المنظمة الدولية للصحة O.M.Sالتي تقوم بالتركيز على الأشخاص المعاقين في الجانب الصحي ، و منظمة الأمم المتحدة لحماية الطفولة و الأمومة UNESCO و هي تركز على صحة الأمهات و الأطفال خاصة في مجال التعليم و بالأخص المعاقين، بالإضافة إلى جملة من الآليات التحفيزية منها إعلان الجمعية العامة لسنة 1981 سنة دوليه للمعوقين في إطار موضوع " المشاركة الكاملة والمساواة " ، كما قامت الجمعية العامة بإنشاء صندوق إنمائي للأمم المتحدة ، وذلك لتوجيه انتباه المجتمع الدولي إلي حالة المعوقين وإحتياجاتهم،وكانت النتيجة لذلك إصدار " برنامج العمل العالمي المتعلق بالمعوقين في 3 ديسمبر سنة1982، وإنشاء صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لصالح الإعاقة،للتفصيل حول مسيرة الأمم المتحدة في وضع آليات لحماية الأشخاص ذوي الإعاقة أنظر: الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحد:www.un.org

[37] أنظر حول الآليات الدولية للرقابة على إلتزامات الدول في مجال حقوق الإنسان سواء كانت هاته لإتفاقيات ذات المضمون العام و الخاص المعنية بحقوق الإنسان : عبد العزيز قادري،حقوق الإنسان في القانون الدولي "المحتويات و الآليات"،الجزائر،دار هومة للطباعة و النشر،2003،ص و ما بعدها.

[38] للتفصيل حول إجراءات انتخاب أعضاء اللجنة و علاقتها مع الهيئات المتخصصة و أجهزة الأمم المتحدة أنظر المواد 34 -37-38 من الإتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة2006.

[39] للتفصيل حول إجراءات عمل اللجنة بعد قبولها للبلاغات و إستقاءها الشروط و إجراء التحقيق في إنتهاكات حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة راجع: البروتوكول الإختياري لإتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة2006.

[40] عمر سعد الله،المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي المعاصر بين النظري و التطبيق " ،الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر ،2009 ،ص , 12ما بعدها.

* تعرف المنظمات غير الحكومية بأنها جمعية تنشأ بمبادرة خاصة دون اتفاق حكومي بحيث لا تشمل الدول و تضم الأشخاص الطبيعية و المعنوية و المؤسسات و تتميز بكونها لها طابع خاص غير حكومي مع غياب طابع الربح في ممارسة نشاطها ، كما يكون للمنظمة مقر و أمانة و إداريين و هي تؤسس من خلال القانون الداخلي للدولة التي يوجد فيها مقرها ،ولها طابع دولي أي تكون ممثلة في أكثر من بلد.وهي تتمتع بالمركز الإستشاري كمراقب دون تصويت في إجتماعات المجلس الإقتصادي و الإجتماعي،و قد تم تأسيس العديد من المنظمات في مجال حقوق المعاقين .

للتفصيل حول عمل هذه المنظمات وجهودها في مجال حقوق الإنسان للأشخاص المعاقين أنظر: المواقع الإلكترونية الرسمية للمنظمات غير الحكومية المعنية بالأشخاص المعوقين :

www.Ifhoh.org الفيدرالية الدولية للمعاقين سمعا.

www.wfdaf.org الفيدرالية الدولية لصم

www.wfdb.org الفيدرالية الدولية للمكفوفين و الصم.

www.dpi.org المؤسسة الدولية للمعوقين

www.handicap-international. org المنظمة الدولية للمعوقين

[41] أنظر: المواد من 29 إلى 59 من الدستور الجزائري الحالي المتضمنة الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

[42] المجلس الوطني للأشخاص المعاقين هيئة مركزية استشارية مكلفة بتقديم اقتراحات للجهات الوصية في مجال الإدماج الإجتماعي و المهني و إعطاء الآراء في مجال التقييس و التجهيز تهيئة مناصب العمل في الوسط المهني و دراسة البرامج المتعلقة بالإعلام و التحسيس و الاتصال الإجتماعي و يعطي نظرة حول أفاق لتطوير سياسة التضامن الوطني لصالح الأشخاص المعوقين،للتفصيل حول تشكيل المجلس الوطني للأشخاص المعاقين و كيفيات سيره وصلاحياته.

انظر:مرسوم تنفيذي رقم 06-145المؤرخ في 26 أبريل 2006 المحدد لكيفية تشكيل المجلس الوطني للأشخاص المعاقين و كيفيان سيره وصلاحياته.

[43] تطبيقا لنص المادة 05 و تأكيدا للمادة 07 من القانون 02- 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقون و ترقيتهم جاء المرسوم التنفيذي 45/03 الصادر في 16-01-2006 ليحدد المنحة الخاصة بالأشخاص المعوقين و يحدد شروط الإستفادة منها تم رفع المنحة وفق المرسوم التنفيذ رقم340/07 الصادر في 31-10-2007.

[44] تطبيقا للمادة تطبيقا لنص المادة 08 من القانون 02- 09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقون و ترقيتهم جاء المرسوم التنفيذي الصادر في 144/06 المؤرخ في26-04-2006 و المحدد لتسعيرات لإستفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل و التخفيض في تسعراته.

[45] تسري على الأشخاص المعوقون القوانين السارية المفعول المتصلة بالجانب الإجتماعي للتفصيل في ذلك راجع :القانون 11/83المؤرخ في 02 جويلية 1983المتعلق بالتأمينات الإجتماعية والقانون 12/83المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد.

[46] بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشور موسومة بـ" الإدماج الإجتماعي للأشخاص ذوي الإعاقة بين الإلتزامات الدولية و التشريع الجزائري"، ندوة بعنوان << آليات الإدماج للأشخاص ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري >>، يوم 10أفريل 2013،جامعة دكتور مولاي طاهر بسعيدة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر.

[47] تم في هذا الإطار إنشاء مركز تكوين مهني متخصص للأشخاص المعاقين حركيا بالإضافة إلى إنشاء مركز وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين طبقا للمرسوم التنفيذي 391/81المؤرخ في 26ديسمبر1987.

وفي الجانب المتعلق برعاية وتأهيل المعاقين فقد بذلت الجزائر بعد الإستقلال مجهودات كبيرة إجتماعيا؛حيث كانت تتوفر على 08 مراكز فقط لرعاية وتأهيل فئة المعاقين، ليبلغ اليوم أكثر من 441 مركزا يهتم بتأهيل مختلف أصناف الإعاقات ، إضافة إلى المدارس الخاصة بتربية وتعليم المعاقين، والمقدرة ب 146 مدرسة، منها93 مدرسة لتعليم المعوقين ذهنيا و 23 مدرسة لتعليم الصم البكم و 21 مدرسة لتعليم المكفوفين، وتضم هذه المدارس الكثير من الوسائل البيداغوجية المناسبة لنوع الإعاقة، مثل كتب البراي وحتى الأنترنت بالبراي.

المرجع في الإحصائيات أنظر في ذلك: عبد الله بوصنوبرة،دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الإحتياجات الخاصة ، مجلة الباحث الإجتماعي ، العدد:10، جامعة08 ماي 1945 بقالمة،الجزائر، سبتمبر 2010 ،ص 281.

[48] طبقا للمادة 19من القانون 02-09 تعمل لجنة التربية و التوجيه المهني على قبول الأشخاص المعوقين في مؤسسات التعليم و التكوين المهني و المؤسسات المتخصصة و توجيههم، كما تقوم بتعيين هذه المؤسسات و الإعتراف بصفة العامل للشخص المعوق و توجيهه و إعادة تصنيفه و البث في مناصب العمل و الوظائف الملائمة لذلك.

[49] كرس قانون الوظيفة العامة مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد بما يفيد عدم إقصاء الأشخاص المعوقين من الإلتحاق بالوظيفة العامة وأعطى حق الإستيداع في حالة حدوث الإعاقة لموظف ما،كما نشير إلى أنه تسري على الموظف المعوق أو الذي يترشح للوظيفة العامة نفس الإجراءات على الأفراد العاديين و الموظفين طبقا للقانون 03-06 المؤرخ في 15جوان 2006المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

[50] كان قد صدر قانون خاص متعلق بتشغيل الأشخاص المعوقين للتفصيل في هذا الإطار أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 82-180 المؤرخ في 15 مايو سنة 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم المهني.

* على مستوى الهيئات القضائية تم إدراج شبابيك خاصة بذوي الإحتياجات لتسهيل عملية استلام الوثائق المتصلة بهم وتقديم لهم الإستشارات القانونية اللازمة من طرف موظفين يتقنون لغة الإشارة و تخصيص قاعات للراحة وضمان تغطية صحية لهم داخل قاعات المحاكم، مع وضع تحت تصرفهم استمارات إدارية ووثائق مكتوبة بلغة البرايل كما تم تكوين كتاب ضبط في لغة الإشارات للتواصل مع الصم البكم.

[51] يتولى الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الإصطناعية ولواحقها بموجب المرسوم رقم 27-88 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1988 .الأمور المتصلة بصناعة هذه الأخيرة و إستزادها و كل ماهو متصل بها.

[52] المادة 47 من الأمر القانون 66 – 165 المؤرخ في 08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[53] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر،2002،ص190 إلى 193.

[54] للتفصيل حول العقوبات المقررة في هذا الإطار أنظر:المواد من 315 إلى 319 من الأمر 66 – 165 المؤرخ في 08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[55] بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشور موسومة بـ" المسؤولية الجزائية عن أعمال العنف ضد الأشخاص ذوي الإعاقة "، ندوة بعنوان :<< ظاهرة العنف ضد الأشخاص ذوي الإعاقة و سبل معالجتها >>، يوم 11 مارس 2015، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور مولاي طاهر، بسعيدة الجزائر.

[56] للتفصيل حول الأحكام الخاصة بالمحبوسين في المؤسسات العقابية أنظر القانون 04-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

كما نشير إلى أنه وجود على توصية من المجلس الإقتصادي و الإجتماعي و الجمعية العامة للأمم المتحدة تتضمن المبادئ الخاصة بمعاملة السجناء سواء العاديين أو الذين يعانون من إعاقات بشتى أنواعها.

[57] أنظر:المواد من 12 إلى 14 القانون رقم 04/18المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها.

* ترتبط هذه الجريمة بشكل مباشر بالأشخاص ممارسي الصحة سواء كانت أطباء أو صيادلة أو طلبة للطب أو ممرضين أو مستخدمي الصحة في هذا الإطار ،و إلى جانب ذلك فقد أورد قانون العقوبات الجزائري جزاءات تتعلق بالمسؤولية الجزائية لممارسي الصحة .

أنظر في ذلك :الأمر 66 – 155 المؤرخ في 08 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[58] أنظر:المواد من 15إلى 16 القانون رقم 04/18المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها

[59] أنظر المواد من 6إلى 11 من القانون 18/04.

راجع أيضا:المادة 125مكرر من قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري.

راجع أيضا: - المرسوم تنفيذي رقم 07-229 مؤرخ في 15 رجب عام 1428 الموافق 30 يوليو سنة 2007 يحدد كيفيات تطبيق المادة 6 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 و المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها .

[60] للتفصيل حول الأحكام الخاصة بالمحبوسين في المؤسسات العقابية انظر القانون 04-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

كما نشير إلى أنه وجود على توصية من المجلس الإقتصادي و الإجتماعي و الجمعية العامة للأمم المتحدة تتضمن المبادئ الخاصة بمعاملة السجناء سواء العاديين أو الذين يعانون من إعاقات بشتى أنواعها.

[61] أنظر:الأمر 58-75 المؤرخ في26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم لاسيما المواد40- 42- 80-134-136 منه.

[62] أنظر:القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم لاسيما المواد81-85-92-101إلى 106- 221 منه.

[63] بن عيسى أحمد ،"الآليات القانونية الدولية و الوطنية لحماية الأشخاص المعاقين"،مداخلة غير منشورة بالملتقى الدولي حول التكفل بالأشخاص المعاقين بالجزائر ،أيام 24-25 نوفمبر2011،جامعة الجزائر 02، الجزائر.

[64] بن عيسى أحمد ،مداخلة غير منشورة " الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص ذوي الإعاقة (دراسة في ضوء المواثيق الدولية و التشريع الجزائري) "،اليوم الدراسي بمناسبة إحياء اليوم العالمي لذوي الإحتياجات الخاصة الموسوم بـ" آليات حماية ذوي الإحتياجات الخاصة بين القانون و الشريعة" يوم 2013/12/03 ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي بالنعامة ،الجزائر

مدى إستقلالية سلطات الضبط في مجال الإعلام و أثره على حرية الإعلام

د/ ضريفي نادية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

مقدمة :

سلطات الضبط كفئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية فرضت نفسها كبديل عن التسيير المباشر و التدخل المباشر للدولة خاصة في مجال الحريات و الاقتصاد،و هي بمثابة إعلان عن إنسحاب الدولة من التدخل المباشر و الإحتكار في هذه المجالات بسبب تصورات و نظم جديدة فرضت و تفرض على الدولة سواء في إطار إلتزاماتها الداخلية أو الخارجية، و حرية التعبير و حرية الإعلام تدخل ضمن هذه الحريات ليفرض هذا المسار إبعاد الرقابة و التسيير المباشر عن الدولة فيما يتعلق بالصحافة المكتوبة و القطاع السمعي البصري و ذلك من خلال استحداث سلطات الضبط (القانون العضوي 12-05 و القانون 14-04) و الذي سبقه في سنة 1990 استحداث المجلس الأعلى للإعلام الذي تم إلغاؤه سنة 1993.

إن تحرير الحريات و على رأسها حرية التعبير سواء فيما يتعلق بالتسيير و الاحتكار أو ما يتعلق بالضبط و الرقابة من قيود و رقابة الدولة فرض استحداث سلطات الضبط (الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري) ليطرح مع هذه الفئة القانونية إشكاليات منها القديمة و منها الجديدة، خاصة إذا تعلق الأمر بالإعلام و ما يحمله من تجاذبات بين طالب حرية الإعلام و الحدود القانونية و المؤسساتية التي يمكن أن ترد على هذه الحرية و يكمن أيضا في أهمية حرية الإعلام و ما أصبحت تحتله من مكانة على المستويين الوطني و الدولي. إن الحديث عن قوة الإعلام تتعلق أساسا بمدى استقلاليته و حياده [1]، فإذا أردت البحث عن إعلام قوي فعال فانظر إلى مدى استقلاليته وحياده وعدم التدخل في شؤونه لا من بعيد ولا من قريب من أي جهة كانت خاصة من قبل الدولة و بصفة أدق من طرف السلطة التنفيذية.

لقد كرس القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام فكرة الاستقلالية العضوية والوظيفية لقطاع الإعلام من خلال **إقراره لسلطات ضبط نشاط الإعلام**، الأمر الذي يعدُ ضمانة للإعلام

والإعلاميين بصفة عامة ، وهذا عن طريق النص على إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري ، وسنعالج هذه الهيئات ونبرز مدى استقلاليتها الفعلية عن الدولة ؟ و كذا هل هي صورة جديدة لتدخل الدولة خاصة من خلال تقييم صلاحياتها؟

و من هنا سنحاول في هذه الورقة البحثية التركيز على التساؤلات التالية :

ما مدى وجود إرادة حقيقية لتحرير الإعلام المكتوب و السمعي البصري ؟ و إلى أي مدى تخلت الدولة على قطاع الإعلام باستحداثها لسلطات الضبط الصحافة المكتوبة و السمعي البصري ؟ و ما مدى استقلالية هيئات الضبط عن الدولة و بالأخص عن السلطة التنفيذية ؟ و بصورة أدق هل هي فعلا مستقلة أم أنها صورة جديدة لتدخل الدولة و بذلك هي وسيلة رقابة و تقييد لحرية التعبير فقط في حلة جديدة؟

كل هذه الإشكاليات سنحاول الإجابة عنها من خلال النقاط التالية :

المبحث الأول : استقلالية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بين النص و الطموح.

المطلب الأول : مدى استقلالية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

المطلب الثاني : صلاحيات فعلية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة و إشكالية تقييد حرية الإعلام.

المبحث الثاني : سلطة ضبط السمعي البصري بين النص و الطموح.

المطلب الأول : مدى استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري.

المطلب الثاني: صلاحيات فعلية لسلطة ضبط السمعي البصري و إشكالية تقييد حرية الإعلام.

المبحث الأول : استقلالية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بين النص و الطموح.

تعدُ ضمانة لازمة لعمل إعلامي مستقل وقد أقراها القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ونظمها ضمن أحكامه في الباب الثالث تحت عنوان سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من المادة 40 إلى المادة 57 متناولا بذلك طبيعتها القانونية تشكيلتها ومهامها وكذا التزاماتها [2].

المطلب الأول : مدى استقلالية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة :

ما يهمنا نحن في هذه النقطة هو البحث في مدى تحقيق سلطة ضبط الصحافة المكتوبة لفكرة استقلالية الإعلام وهذا الأمر بطبيعة الحال مرهون باستقلاليتها أولا .

1- من حيث التعريف : قدمت تعريف سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المادة 40 من القانون العضوي 12-05 " **تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، و هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي**"

بالنظر للتعريف المقدم يمكن تقديم الملاحظات التالية :

_ عرفها على أنها **سلطة** و ليست هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ليدخلها بذلك في فئة السلطات الادارية المستقلة هذا الفرع الجديد في الهرم الإداري الجزائري، و ليثبت و يؤكد إبعادها عن السلطات الموجودة و كفئة موازية للسلطات الموجودة فعلا.

- **مستقلة :** و هذا حتى ينفي عنها كل تبعية للسلطة خاصة التنفيذية على الأقل من حيث التعريف.

- **سلطة ضبط :** و المادة تبين المهمة الرئيسية للسلطة و المتمثلة في ضبط المجال كوظيفة مركبة تشمل الضبط، الرقابة و التنظيم و حتى بعض الاختصاصات القضائية إذا جاز تسميتها كذلك، معنى ذلك أن المهمة الرئيسية ليست التسيير بل الضبط.

- أغفلت المادة **صفة الإدارية** (لم يعرفها القانون على أنها سلطة إدارية) عكس ما كان موجود في قانون الإعلام لسنة 1990 ، لكن بالنظر للمحاسبة التي تخضع لها و بالنظر لتأشيرات القانون (القانون المتعلق بمجلس الدولة)، و بالنظر لأن قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة فهي ذات طبيعة إدارية.

من حيث التعريف صنف المشرع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ضمن فئة قانونية مستقلة هادفا إلى إبعادها عن الهرم الإداري الكلاسيكي و عن الضغوطات السياسية و تدخلات السلطة التنفيذية خاصة أن الأمر يتعلق بحرية الإعلام و محاولة تحرير الإعلام و إبعاده عن السلطة و التدخلات المباشرة للدولة لتكوين إعلام مستقل و حيادي.

هذا من الناحية النظرية لكن إلى أي مدى هذه السلطة مستقلة فعليا من خلال نظامها القانوني و هل فعلا تملك عناصر الاستقلالية العضوية و المالية و الوظيفية.

2- الإستقلالية العضوية :

نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على أنه : " **تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي** " ، المادة واضحة في موضوع الاستقلالية لكن هل هناك استقلالية فعلية بالنظر إلى تشكيلتها :

2-1 تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة : بالرجوع إلى أحكام المادة 50 من نفس القانون نجدها تتكلم على تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والتي نصت على أنه : " تتشكل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من أربعة عشر (14) عضوا يعينون بمرسوم رئاسي على النحو الآتي:

- ثلاثة (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط ؛
- عضوان (02) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني ؛
- عضوان (02) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة ؛
- سبعة (07) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمس عشرة (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة .

ما يمكن ملاحظته بداية على هذه التشكيلة **(جماعية التعيين مع تفوق للسلطة التنفيذية من خلال رئيس الجمهورية** و خاصة أن كل التشكيلة تعيين بمرسوم رئاسي حسب ما جاءت به المادة 50 من القانون العضوي 12-05) هو اعتماد نظام الموازنة والمناصفة بين الأعضاء من الصحفيين وباقي الأعضاء في هذه السلطة ، وكان من الأحسن لو كانت الأغلبية في التمثيل للصحفيين بما أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي هيئة تعنى أولاً بشؤون الصحافة المكتوبة ، كما أن معظم التشريعات الليبرالية تجعل من تمثيل الصحفيين في مجالس الصحافة الأكبر وهذا على غرار مجلس الصحافة البريطاني ومجلس الصحافة الألماني ، مجلس الصحافة الايطالي ومجلس الصحافة المصري[3] ، وقد أثارت هذه التشكيلة نقاشا واسعًا من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أثناء

قيامهم بمناقشة القانون العضوي المتعلق بالإعلام الذين بدورهم طالبوا بضرورة توسيع التمثيل لصالح الصحفيين ضمانا لأكبر قدر من الاستقلالية على السلطة التنفيذية [4] .

كما يلاحظ أيضا على التشكيلة أنها تتكون من 03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس **(مع الملاحظة أنه هو الآمر بالصرف، و في حالة تساوي الأصوات له صوت مرجح : بمعنى هو أهم شخص في سلطة الضبط)** الأمر الذي يظهر فيه نفوذ السلطة التنفيذية كما أن العضوين غير البرلمانيين من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة هم مقترحين فقط بمعنى أنه يمكن رفضهم وطلب أعضاء آخرين وبالتالي يمكن احتساب هؤلاء الأعضاء إلى جانب السلطة التنفيذية ، أضف إلى ذلك أن فكرة تعيين رئيس سلطة الضبط من بين 03 أعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية فيه نوعاً ما مساس بمبدأ الاستقلالية والتمثيل كان من الأفضل لو تم تعيين رئيس سلطة الضبط عن طريق الانتخاب بين الأعضاء مع إعطاء الأفضلية لتمثيل الصحفيين حتى نضمن أكثر استقلالية لسلطة الضبط عن السلطة التنفيذية .

2-2 العهدة : تم تحديد مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة قد حددت بستة (06) سنوات غير قابلة للتجديد [5] الأمر الذي يزيد في استقلالية هذه السلطة وهذا من خلال تحديد مدة لعضويتها وعدم تركها لأهواء السلطة تستعملها كوسيلة للضغط على الأعضاء للقيام بما يخدم مصالحها ، و في قانون 1990 كان هناك تحديد أدق و تأكيد بحيث أن هذه العهدة كانت غير قابلة للتجديد و الإلغاء.

2_3 ضمانات و إلتزامات أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة : بالنظر للقانون 12-05 نجده قدم جملة من الضمانات للأعضاء لإعطائهم حصانة و إستقلالية عند ممارسة وظيفتهم و أهمها:

– من التزامات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة فهي أيضا عديدة ومتنوعة ذكرت في المواد من 46 -47- 48 والمادتين 56 – 57 ، وتبعا لذلك فهم ملزمون بالحفاظ على السرية والسر المهني [6] ، كما يلتزم أيضا أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بحالات المنع والتنافي المنصوص عليها في أحكام المادة 56 وبالتالي لا يجوز لهم ممارسة عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني ،

هذا ويمنع عليهم أيضا وعلى أفراد أسرهم وأصولهم وفروعهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات أو يحوزوا مساهمات في مؤسسات مرتبطة بقطاع الإعلام [7]

– أما عن استقالة أحد الأعضاء أو التصريح بالاستقالة التلقائية وأيضا شغور منصب فإن كل هذه الأحكام تضمنتها المادتين 52–53 ، وبالتالي فإخلال عضو بالتزاماته يؤدي به إلى الاستقالة التلقائية بعد مداولة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا للمادة 54 من القانون العضوي رقم 12–05 المتعلق بالإعلام ، كما أنه في حالات الحكم على العضو بحكم نهائي في قضية مشينة أو مخلة بالشرف أيضا يتم التصريح التلقائي بالاستقالة ويتم استخلاف عضو لاستكمال الفترة المتبقية ويمكن تعيينه في عضوية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إن لم تتجاوز الفترة المتبقية السنتين وبحسب الشروط المنصوص عليها في المادة 50 من القانون العضوي رقم 12–05 المتعلق بالإعلام [8].

و يمكن ملاحظة بعض المساسات التي تمس بإستقلالية الأعضاء أهمها :

– تحدد تعويضات أعضاء سلطة الضبط عن طريق مرسوم رئاسي أي بتدخل السلطة التنفيذية أي هذه الأخيرة هي من تحدد أجور أعضاء السلطة و هو ما يعد مساس بإستقلاليتها (المادة 56).

– عدم أعطاء إعطاء سلطة الضبط الضمانات و الحماية الكافية لممارسة مهامهم بإستقلالية :عدم القابلية للعزل أو عدم القابلية للمساءلة القضائية أثناء تأدية الوظيفة.....إلخ.

3– الاستقلالية المالية :

نصت المادة 40 و المادة 49 من القانون العضوي رقم 12–05 المتعلق بالإعلام على الجانب المالي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، فنصت الأولى على أن سلطة الضبط تتمتع بالاستقلال المالي و نصت المادة 49 على أن الاعتمادات المالية الخاصة بهذه الأخيرة تقيَّد في الميزانية العامة للدولة ، الأمر الذي يطرح إشكال حول حجم الاستقلالية التي تتمتع بها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتطرح أيضا انشغال دائم حول التبعية المستمرة للسلطة التنفيذية المرتبطة بالتبعية المالية ، أضف إلى ذلك أن **الآمر بالصرف في هذه السلطة هو رئيسها** بحسب المادة 49 الفقرة 02 ومعلوم أن الرئيس يعين من بين الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم رئيس الجمهورية مما يزيد التبعية للسلطة التنفيذية خاصة وأن سلطات الآمر بالصرف في صرف النفقة واضحة ولها الأثر البالغ على المعنيين بها إن تعسف في ذلك ، كان من الأفضل لو تم البحث عن مصادر أخرى إضافية لسلطة

ضبط الصحافة المكتوبة كاشتراكات تدفعها الأسرة الإعلامية مثلا فتغنيها عن التبعية الكاملة للسلطة التنفيذية وتضمن هامشا أوسع من الاستقلالية ، أما عن الآمر بالصرف فيكفي أن يكون رئيسها منتخبا.

4- الإستقلالية الوظيفية :

و معنى الإستقلالية الوظيفية هو عدم الخضوع لأي سلطة عليا بطريقة مباشرة، لا عن طريق الرقابة الرئاسية و لا الرقابة الوصائية مع إمكانية القيام بتنظيمها الداخلي و جميع صلاحياتها بدون الرجوع لسلطة أخرى ، و ما يمكن ملاحظته حول الإستقلالية الوظيفية :

- أعمال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة لا تخضع للمصادقة و الرقابة الإدارية، و هو شيء يكرس الإستقلالية.

- تعد نظامها الداخلي حسب نص المادة 45 من القانون 12-05 و التي كان هناك تحفظ عليها من طرف المجلس الدستوري عند رقابته للقانون العضوي[9]، و هي تعد ضمانة لإستقلاليتها.

- للسلطة وظائف و صلاحيات حددها القانون يعني وظائف أصلية.

- ما يمس بالإستقلالية هو أنها ترفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية عن نشاطها و هنا تظهر التبعية لرئيس الجمهورية، و الشيئ الإيجابي هو نشر التقرير حسب ما جاء في نص المادة 43 بالرغم من عدم ذكر كيف ينشر و في أي وسيلة نشر.

المطلب الثاني : صلاحيات فعلية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة و إشكالية تقييد حرية الإعلام.

لقد تضمنت المواد من 40 إلى 43 بالإضافة لمواد أخرى كالمادة 11 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام المهام المنوطة بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، وأهمها على الإطلاق تشجيع التعددية الإعلامية ، السهر على نشر وتوزيع الإعلام المكتوب عبر كامل التراب الوطني ، السهر على جودة الرسائل الإعلامية ... [10]، كما تمتد أيضا مهامها وصلاحياتها إلى نشاط الإعلام المكتوب عن طريق الاتصال الالكتروني [11] ، وتراقب كل التجاوزات والاختلالات وتوجه

ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني وهي مطالبة برفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية والبرلمان تبين فيه نشاطها [12] . **يمكن تقسيم صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة:**

1- صلاحيات الضبط : و لعل اهمها ما نصت عليه المادة 40 و المواد من 11 إلى المادة 19 من القانون 12-05 و المتعلقة أساسا في :

أ- منح الاعتماد لإصدار النشريات الدورية و سحبه :

والجدير بالذكر أن حرية إصدار الصحف في الجزائر تراوحت بين التشديد والتخفيف ثم التشديد، فعقب الاستقلال اختارت الإرادة السياسية فرض احتكار الحزب والدولة على الصحافة المكتوبة لكن بعد دستور 1989 خُفف نوعا ما من القيود المفروضة على حرية إصدار الصحف ليشترط مجرد الإخطار وهذا من خلال نص المادة 14 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام الملغى ثم يعاود التشديد من خلال القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ليشترط الاعتماد وقبله التصريح لممارسة نشاط إصدار النشريات ، وقد اوجب القانون على طالب الاعتماد مجموعة من الشروط والإجراءات التي يجب اتباعها من أجل الحصول على اعتماد قصد إصدار النشريات الدورية. و الاعتماد غير قابل للتنازل بأي شكل من الأشكال كالكراء مثلا وقد شدد المشرع في الجزاء المتعلق بالتنازل عن الاعتماد لشخص آخر والذي ينتج عنه سحب الاعتماد مباشرة دون المساس بالمتابعات القضائية [13] .

كما يسحب الاعتماد أيضا في حال عدم صدور النشرية الدورية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسليمه ، كما أن توقف النشرية الدورية عن الصدور لمدة 90 يوما ينتج عنها تجديد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ، هذا بالإضافة إلى أن بيع النشرية الدورية أو التنازل عنها يجعل من الاعتماد الممنوح لها لاغيا مما يستوجب على المالك الجديد طلب الاعتماد من جديد ووفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في المواد 11-12-13 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام هذا ويجب على مسؤول الطبع أن يطلب من الناشر نسخة من الاعتماد مصادقا عليه قبل طبع العدد الأول من أية نشرية دورية ودون استظهار الاعتماد يمنع الطبع تحت مسؤولية الطابع[14].

ب- الترخيص لطبع أو إصدار أو استيراد النشريات الدورية الأجنبية بين وزارة الإتصال و سلطة الضبط:

باستقراء المواد 22-37-38 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام المتعلقة بطبع وإصدار واستيراد النشريات الدورية الأجنبية نلاحظ :

تنوع في الجهات المخول لها منح الترخيص : لقد منح المشرع من خلال القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام صلاحية منح الترخيص لجهات ثلاث مختلفة و

حسب كل حالة ، فالترخيص لطبع العناوين الأجنبية المملوكة لشركات أجنبية هي من **صلاحية الوزارة المكلفة بالاتصال** ، أما استيراد النشريات الدورية الأجنبية فتخضع هي الأخرى إلى **الترخيص المسبق من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة** ، في حين إصدار و/أو استيراد النشريات الدورية من قبل الهيئات الأجنبية والبعثات الدبلوماسية **فالترخيص هو من اختصاص الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية** .

2- صلاحيات رقابية: تتجسد اساسا في السهر على جودة الرسائل الإعلامية، السهر على شفافية القواعد الإقتصادية في سير المؤسسات الناشرة، السهر على إحترام المقاييس في مجال الإشهار و مراقبة هدفه و مضمونه.

3- صلاحيات شبه قضائية : يمكن تصنيق مهمة أمانية توقيف صدور النشريات ضمن الصلاحيات الشبه قضائية التي تملكها سلطة الضبط :

فوقف صدور النشرية : وهو إجراء احترازي تلجأ إليه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من أجل إجبار النشرية الدورية على القيام بالتزاماتها القانونية ، وإجراء وقف صدور النشرية الدورية يعني احتجابها على جمهورها مدة زمنية معينة مرتبطة بمدة استجابتها لأحكام القانون ، وقد استعمل المشرع من خلال القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام عقوبة وقف صدور النشرية الدورية في موضعين ، يتعلق الأول بمخالفة النشرية الدورية لأحكام المادة 26 التي تشترط وجوب ذكر بيانات إجبارية في النشرية الدورية، أما الموضع الثاني فيتعلق بمخالفة أحكام المادة 30 التي تنص على ضرورة نشر النشرية الدورية حصيلة حساباتها مصدقا عليها من السنة الفارطة وهذا عبر صفحاتها .

4- صلاحيات تنظيمية: تتجسد أساسا في وضع قواعد تنظيمه الداخلي ، و تحديد قواعد وشروط الإعانات و المساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام.

بالإضافة **للصلاحيات الإستشارية** التي نصت عليها المادة 44 ، كل هذه الصلاحيات المهمة ،و صلاحيات أخرى نص عليها القانون، و الفعلية تجعلنا ندرك أهمية سلطة الضبط للوصول لحرية الإعلام و بعث أعلام مستقل و حيادي لهذا نبحث عن إستقلالية هذه السلطة للوصل لتكريس حقيقي لحرية الإعلام و ليس فقط إستقلالية صورية فقط.

المبحث الثاني : سلطة ضبط السمعي البصري بين النص و الطموح:

نصت المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على سلطة ضبط السمعي البصري وقد أقرت بأنها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، أما عن مهامها وصلاحيتها وكذا تشكيلتها وسيرها فقد أحالت المادة 65 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام كل ذلك على القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري .

لقد صدر القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري طبقا لأحكام المادة 56 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام ليكتمل بذلك البنيان القانوني للبيت الإعلامي .

و ما يهمنا نحن في القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري هو سلطة المخول لها قانونا ضبط هذا النوع من النشاط ، وقد تناول هذا القانون سلطة ضبط السمعي البصري في الباب الثالث ونظمها تنظيما محكما من خلال تفصيل المسائل المتعلقة بهذه السلطة تفصيلا محكما عبر فصلين من المادة 52 إلى المادة 88 ، تناول في الفصل الأول مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري وتناول في الفصل الثاني تشكيل وتنظيم وسير سلطة ضبط السمعي البصري .

لقد استمر احتكار الدولة للنشاط السمعي البصري عقودا من الزمن سيطر فيها الرأي الواحد مما اضر كثيرا بفكرة الانفتاح السياسي والإعلامي الذي تبنته الجزائر عقب دستور 1989 ، فقانون الإعلام لعام 1982 وأيضا قانون الإعلام لعام 1990 لم يأتيا بالجديد فيما يخص حرية نشاط السمعي البصري وبقى حكرا على الدولة ، إلى أن جاء خطاب رئيس الجمهورية العام 2011 الذي أعلن فيه عن البدء في تنفيذ حزمة من الإصلاحات السياسية وعلى رأسها فتح قطاع السمعي البصري

أمام القطاع الخاص ، واليوم وبعد صدور القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام والقانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري **نطرح سؤال حول استقلالية نشاط السمعي البصري وهل تم فتحه فعلا أمام القطاع الخاص تجسيدا لما جاء في خطاب الرئيس .**

المطلب الأول : مدى استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري :

ما يهمنا نحن في هذه النقطة هو البحث في مدى تحقيق سلطة ضبط الصحافة المكتوبة لفكرة استقلالية الإعلام وهذا الأمر بطبيعة الحال مرهون باستقلاليتها أولا .

1- من حيث التعريف : و قد قدمت تعريف سلطة ضبط السمعي البصري المادة 64 من القانون العضوي 12-05 " **تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري ، و هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي**"

بالنظر للتعريف المقدم يمكن تقديم الملاحظات التالية :

_ عرفها على أنها **سلطة** و ليست هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ليدخلها بذلك في فئة السلطات الادارية المستقلة هذا الفرع الجديد في الهرم الإداري الجزائري، و ليثبت و يؤكد إبعادها عن السلطات الموجودة و كفئة موازية للسلطات الموجودة فعلا.

- **مستقلة :** و هذا حتى ينفي عنها كل تبعية للسلطة خاصة التنفيذية على الأقل من حيث التعريف.

- **سلطة ضبط :** و المادة تبين المهمة الرئيسية للسلطة و المتمثلة في ضبط المجال كوظيفة مركبة تشمل الضبط، الرقابة و التنظيم و حتى بعض الاختصاصات القضائية إذا جاز تسميتها كذلك، معنى ذلك أن المهمة الرئيسية ليست التسيير بل الضبط.

- أغفلت المادة **صفة الإدارية** (لم يعرفها القانون على أنها سلطة إدارية) عكس ما كان موجود في قانون الإعلام لسنة 1990 ، لكن بالنظر للمحاسبة التي تخضع لها و بالنظر لتأشيرات القانون (القانون المتعلق بمجلس الدولة)، و بالنظر لأن قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة فهي ذات طبيعة إدارية.

من حيث التعريف صنف المشرع سلطة ضبط السمعي البصري ضمن فئة قانونية مستقلة هادفا إلى إبعادها عن الهرم الإداري الكلاسيكي و عن الضغوطات السياسية و تدخلات السلطة التنفيذية خاصة أن الأمر يتعلق بحرية الإعلام و محاولة تحرير الإعلام و إبعاده عن السلطة و التدخلات المباشرة للدولة لتكوين إعلام مستقل و حيادي.

هذا من الناحية النظرية لكن إلى أي مدى هذه السلطة مستقلة فعليا من خلال نظامها القانوني و هل فعلا تملك عناصر الاستقلالية العضوية و المالية و الوظيفية.

2- الإستقلالية العضوية : نتناولها من خلال :

2-1- تشكيل سلطة ضبط السمعي البصري : تضمنت المادة 57 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري تشكيل سلطة ضبط السمعي البصري ، وهي تتشكل من تسعة(09) أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي ، خمسة (05) أعضاء من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية ، عضوان (02) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة ، عضوان(02) يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ويتم اختيار الأعضاء بناءً على كفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري [15].

- ما يلاحظ على التشكيلة هو الغياب التام لممثلي قطاع الإعلام وانفراد السلطة التنفيذية بحصة الأسد في عدد الأعضاء بمجموع خمسة(05) أعضاء من بينهم الرئيس بالإضافة إلى أن الأربع (04) أعضاء المقترحين من غير البرلمانيين مناصفة بين رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة هو مجرد اقتراح وليس تعيين مما يمكننا من القول أن السلطة التنفيذية لها سلطة اختيار كل أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري ، وهو أمرٌ يعد من ناحية الاستقلالية قد مسَّ بهذا الجانب كثيراً وأخضع هذه السلطة لتبعية شديدة ، فلا يمكن من الناحية المنطقية أن يغيب رجال الإعلام كليةً عن تشكيل هذه السلطة خاصة لما تتمتع به من صلاحيات ومهام في جانب ضبط نشاط السمعي البصري وهذا بالرغم من كون نص المادة 58 واضح في مسالة الاستقلالية إلا انه كان ينبغي تأكيد ذلك أيضا من خلال التشكيلة المتنوعة والتي تظم الإعلاميين كشرط أساسي وكمظهر للاستقلالية [16] ،

2-2- العهدة : وقد حُددت مدة عهدة الأعضاء في سلطة ضبط السمعي البصري بستة (06) سنوات غير قابلة للتجديد الأمر الذي يزيد في استقلالية الأعضاء .

2-3- ضمانات و التزامات أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري :

- التأكيد على إستقلالية سلطة الضبط السمعي البصري من خلال المادة 58 التي تنص على " تمارس سلطة ضبط السمعي البصري مهامها بإستقلالية تامة.

- و قد أوردت المواد من 61 إلى 66 والمادة 71 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري التزامات أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى في هذا القانون ، فهم تبعا لذلك ملزمون بالتقيد بحالات التنافي المنصوص عليها في المادة 61 وبإلزامية التصريح بالممتلكات والمداخيل ، كما يمنع عليهم تلقي أتعابا خارج مهنتهم والالتزام بالسرية والسر المهني [17]، و هذا بحثا عن إستقلالية للأعضاء.

3- الإستقلالية المالية لسلطة ضبط السمعي والبصري :

تكلمت المادتين 72-73 على الجانب المالي لسلطة ضبط السمعي البصري ، فنصت المادة 72 على أنه يتحصل رئيس وأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري على تعويضات طيلة مدة عهدتهم و يكون ذلك بمرسوم رئاسي و هو مساس بإستقلالية الأعضاء، كما تقترح الاعتمادات المالية الضرورية لتأدية مهامها وتقيد هذه الاعتمادات في الميزانية العامة للدولة وتسير وفقا لقواعد المحاسبة العمومية ، ورئيسها هو الآمر بالصرف طبقا لأحكام المادة 73 [18].

الأمر الذي يطرح إشكال حول حجم الاستقلالية التي تتمتع بها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتطرح أيضا انشغال دائم حول التبعية المستمرة للسلطة التنفيذية المرتبطة بالتبعية المالية ، أضف إلى ذلك أن **الآمر بالصرف في هذه السلطة هو رئيسها** بحسب المادة 73 من القانون14-04 ومعلوم أن الرئيس يعين من بين الأعضاء الخمسة الذين يعينهم رئيس الجمهورية مما يزيد التبعية للسلطة التنفيذية خاصة وأن سلطات الآمر بالصرف في صرف النفقة واضحة ولها الأثر البالغ على المعنيين بها إن تعسف في ذلك ، كان من الأفضل لو تم البحث عن مصادر أخرى إضافية.

4- الإستقلالية الوظيفية :

و كما قلنا سابقا معنى الإستقلالية الوظيفية هو عدم الخضوع لأي سلطة عليا بطريقة مباشرة، لا عن طريق الرقابة الرئاسية و لا الرقابة الوصائية مع إمكانية القيام بتنظيمها الداخلي و جميع صلاحياتها بدون الرجوع لسلطة أخرى ، و ما يمكن ملاحظته حول الإستقلالية الوظيفية :

– نصت المواد من 79 إلى 83 على مداولات سلطة ضبط السمعي البصري والتي لا تصح إلا بحضور خمسة (05) أعضاء على الأقل وتتخذ قراراتها بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يعدُ صوت الرئيس صوتا مرجحاً وقراراتها قابلة للطعن طبقا للتشريع الساري المفعول ، و هي لا تحتاج لمصادقة و لاتخضع لأي نوع من الرقابة مما يعكس إستقلالية سلطة الضبط.

– أعمال سلطة ضبط السمعي البصري لا تخضع للمصادقة و الرقابة الإدارية، و هو شيء يكرس الإستقلالية.

– للسلطة وظائف و صلاحيات حددها القانون يعني وظائف أصلية.

– ما يمس بالإستقلالية هو أنها ترفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية عن نشاطها و هنا تظهر التبعية لرئيس الجمهورية، و الشيئ الإيجابي هو نشر التقرير حسب ما جاء في نص المادة 86 بالرغم من عدم ذكر كيف ينشر و في أي وسيلة نشر، كما يمس بالإستقلالية إرسال تقارير الثلاثية للسلطة المكلفة بالتعيين و هنا يظهر و كأن الأعضاء في تبعية للسلطة المعينة و هو ما يخلف مفهوم الإستقلالية[19].

المطلب الثاني: صلاحيات فعلية لسلطة ضبط السمعي البصري و إشكالية تقييد حرية الإعلام.

تضمنت المادة 54 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري المهام التي تقوم بها أساساً سلطة ضبط السمعي البصري وتتمثل في :

– السهر على حرية ممارسة النشاط السمعي البصري ؛

– السهر على عدم تحيز الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العام ؛.....

- السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الفكر والرأي بكل الوسائل الملائمة في برامج خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني لاسيما خلال حصص الإعلام السياسي والعام ؛.....".

تعد هذه مجمل المهام المنصوص عليها في المادة 54 وهي مهام بالغة الأثر ، فهي تسهم في ترقية النشاط السمعي البصري وتفتحه على العالم الخارجي بالنظر إلى حالة الركود وعدم التنظيم التي يعيشها ، وينتظر من سلطة ضبط السمعي البصري أن تقوم بالدور المنوط بها والمهام الموكلة لها لإنتشال قطاع الإعلام بشقيه المكتوب والسمعي البصري من حالة الفوضى التي يعيشها ليؤدي دوره على أحسن وجه وليُسهم في تطوير الدولة في الجانب الإعلامي.

إلى جانب هذه المهام التي تقوم بها سلطة ضبط السمعي البصري فإنها تتمتع أيضا بصلاحيات حددتها ونظمتها المادة 55 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري وهذا في مجالات متعددة وهي :

1- مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في مجال الضبط : خول القانون رقم 14-04 المتعلق بنشاط السمعي البصري سلطة ضبط السمعي البصري صلاحيات في مجال الضبط متعلقة بضبط نشاط السمعي البصري بصفة عامة ، وهي في هذا الصدد لها أن تدرس طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري وتبت فيها وهي صلاحية مهمة بالنظر إلى الموضوع الذي تفصل فيه والمتعلق أساساً بحق الأفراد في إعلام متعدد والذي هو من بين مهامها (منح الرخص، و سحب الرخص.....) ، كما أنها تطبق كيفيات بث البرامج المخصصة للتشكيلات السياسية والمنظمات الوطنية النقابية والمهنية المتعددة وهي مطالبة في هذا الإطار الالتزام بالحيادية ، كما أن لها مهام أخرى في مجال الضبط [20].

2- مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في مجال المراقبة : وهي من بين الصلاحيات المهمة والواسعة التي تقوم بها ومن بين أهمها في مجال المراقبة تمارس سلطة ضبط السمعي البصري المراقبة على الفاعلين في مجال السمعي البصري وهذا من خلال إخضاع نشاطهم السمعي البصري للقانون والتنظيمات السارية المفعول لا سيما القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، كما أنها تمارس الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الاشهارية ، وللقيام بمهامها وإعداد أرائها وقراراتها خول القانون رقم 14-04 المتعلق

بالنشاط السمعي البصري سلطة ضبط السمعي البصري صلاحية جمع المعلومات من الإدارات والهيئات والمؤسسات دون الخضوع لأي حدود غير تلك المنصوص عليها في القانون ، وهي صلاحية واسعة ومهمة تتمتع بها سلطة ضبط السمعي البصري تتماشى وأهمية القطاع الذي تقوم بضبطه ورقابته ، كما توجد مهام أخرى حددها القانون للسلطة ضبط السمعي البصري [21].

3- مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في المجال الاستشاري : لا يتوقف عمل سلطة ضبط السمعي البصري عند مجرد الضبط والمراقبة بل يمتد أيضا إلى إبداء الرأي والمشورة وفي جميع المجالات ، فلها أن تبدي رأيها في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري وهو أمر ضروري على اعتبار أن سلطة ضبط السمعي البصري هي الجهة التقنية والفنية القادرة على فهم خبايا وأسرار قطاع السمعي البصري فتأتي من هنا الحاجة إلى استشارتها ، كما تقدم توصيات من اجل ترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية ، كما تشارك في الاستشارات الوطنية في تحديد موقف الجزائر من المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني المتعلقة خاصة بالقواعد العامة لمنح الترددات، كما لها أن تبدي رأيها بطلب الجهات القضائية في النزاعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة نشاط السمعي البصري ، هذا بالإضافة إلى صلاحيات أخرى [22] .

4- مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في مجال تسوية النزاعات : أقر القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري لسلطة ضبط اسمعي البصري صلاحية تحكيمية من خلال تسوية النزاعات التي قد تحدث بين الأشخاص الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين، كما لها أن تحقق في الشكاوى الصادرة عن الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطرها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري وبهذا تكون سلطة ضبط السمعي البصري جهة تسهر على احترام تطبيق القانون وبفعالية أكبر بالنظر إلى عدد الذين لهم صلاحية إخطارها عن التجاوزات التي قد تحدث من قبل الأشخاص المعنوية المستغلين لخدمة نشاط السمعي البصري [23].

5- صلاحيات شبه قضائية : و تتجسد أساسا في العقوبات التي يمكن لسطة الضبط توقيعها و التي نصت عليها و حددت حالاته و إجرءاتها المواد من 98 إلى 106 من القانون 14-04 : (الإعذار، العقوبات المالية، التعليق الكلي أو الجزئي للبرنامج الذي تم بثه، تعليق الرخصة، سحب الرخصة، التعليق الفوري و بدون إعذار مسبق (و هو أجراء خطير جدا)).

كما نصت المادة 104 على أن سحب الرخصة يكون بمرسوم رئاسي و هذا مساس واضح بالإعلام و إستقلاليته.

كل هذه الصلاحيات إنما تبين دور سلطة ضبط السمعي البصري و مدى تأثيرها على حرية الإعلام التي من الناحية القانونية تملك سلطات فعلية و خطيرة كما وضحنا من شأنها المساس بحرية الإعلام خاصة في ظل تبعيتها للسلطة التنفيذية كما وضحنا في المطلب الأول.

الخاتمة :

ما يمكننا قوله و إستنتاجه أن سلطات الضبط في مجال الإعلام رغم تسميتها بالسلطات المستقلة بحثا لها عن إستقلالية و لو صورية من خلال تعريفها لا ينعكس على نظامها القانوني، و الذي و إن كان يعكس بعض من **عناصر الإستقلالية** (كتحديد العهدات و الإستقلالية المالية ، و بعض الضمانات الممنوحة لأعضائها ، و عدم خضوعها لأي نوع من الرقابة المباشرة من قبل الدولة سواء رقابة رئاسية أو رقابة وصائية)، **إلا أنه يلاحظ** ما يمس بجوهر الإستقلالية سواء تعلق الأمر بالتعيين أو عدم إمتلاك الأعضاء للضمانات الكافية لممارسة صلاحياتهم بكل استقلالية، و تبعية من خلال النظام القانوني للسلطة التنفيذية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

و بالنظر لفعلية و أهمية صلاحيات سلطات الضبط في مجالات الضبط و الرقابة و خاصة منح الإعتماد و الرخص ، و توقيع بعض العقوبات التي قد تصل لوقف النشر و سحب الرخصة ....إلخ، لنا أن نتساءل هل فعلا تخلت الدولة عن التدخل المباشر في قطاع الإعلام أي هل فعلا منحته الإستقلالية أم انها غيرت الوسيلة، و الإجابة هنا و من خلال هذا التحليل في هذه الورقة

البحثية ، نجد أن ما تغير هو أوجه تدخل الدولة في قطاع الإعلام لأنها في الأخير ضمنت وجودها و رقابتها للإعلام في كل شؤونه خاصة من خلال التعيين و تبعية أعضائها العضوية للسلطة التنفيذية خاصة إذا تعلق الأمر بالسمعي البصري الذي حاول القانون إخضاعه أكثر للدولة سواء من حيث التعيين أو من حيث التقييدات الواردة في القانون، و ربما يبرر ذلك إعتبار السمعي البصري خدمة عمومية الأصل فيها التسيير العمومي، و يمكن منح رخص لإستغلالها وفق دفاتر شروط للإدارة فيها السيطرة و الغلبة مما يجعلنا في الأخير نقع في فخ ضرورة إرتباط السمعي البصري بالدولة، و لعل القانون 14-04 يبرز تمسك و سيطرة الدولة على هذا القطاع، و الفتح و التحرير الذي نُودي به ما هو إلا شكلي و لعل القيود التي فرضت أثناء و بعد منح الرخص لخير دليل (منح و سحب الرخصة مثلا يكون بمرسوم مثلا).

و من هنا فكل هذه اللاإستقلالية إنما تنعكس على حرية الإعلام و تحد منها ليبقى في الأخير الإعلام هو الصورة التي تريد الدولة أن تراها، و بصيغة أخرى الإعلام يعكس تصورات الدولة في وقت معين، و للدولة فرض تصوراتها من خلال صلاحيات و وسائل قانونية و مؤسسات قانونية على رأسها سلطة الضبط التي من المفروض أنها تملك إستقلالية تمكنها من الوقوف في وجه كل من يحاول أن يمس حرية الإعلام، و ليس الوقوف مع من يريد أن يعدم حرية الإعلام.

و ما يمكن قوله أخيرا أن تحرير قطاع الإعلام اليوم في الجزائر يحتاج سلطات ضبط مستقلة فعليا عن السلطة التنفيذية و ليس لهيئات عمومية تفتقد لأدنى عناصر الإستقلالية لأن خلق إعلام قوي اليوم يحتاج تظافر جملة من العوامل أولها جعل ضبط المجال في يد سلطة مستقلة و حيادية و هو ما نفتقده اليوم.

قائمة المراجع:

- القانون العضوي 12-05 ، المتعلق بالإعلام،ج.ر.رقم 02 لسنة 2012.
- رأي المجلس الدستوري رقم 02-ر.م.د-12 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر . رقم 02 سنة 2012.

- القانون 14-04، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.رقم 04 لسنة 2014
- القانون 90-07 ، المتعلق بالإعلام، ج.ر.رقم 14 لسنة 2014
- المرسوم رقم 84-337 المؤرخ في 10 نوفمبر 1984 المتضمن إحداث مجلس أعلى للإعلام وكيفيات تنظيمه وعمله – جريدة رسمية عدد 57 لسنة 1984.وقد تم إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-111.
- أشرف رمضان عبد الحميد ، حرية الصحافة، دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، 2007.

* أستاذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف بالمسيلة- .

[1] **قد تصبح فكرة استقلالية الصحافة قيمة دستورية لها سموها الشكلي والموضوعي إذا ما تم ترسيم المقترح الذي جاءت به مسودة تعديل الدستور والتي اقترحت إضافة المادة 41 مكرر التي تنص على أن : حرية الصحافة مضمونة، وغير مقيّدة بأي شكل من أشكال الرقابة الرّدعية المسبقة.**

لا يمكن استغلال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم.

يحدد قانون عضوي كيفيات ممارسة هذه الحريات."

[2] كان إنشاء أول مجلس للإعلام في الجزائر سنة 1984 بموجب المرسوم رقم 84-337 وهذا بعد ما أغفل ذكر قانون الإعلام لسنة 1982 وهذا بموجب توصية خاصة صادقت عليها اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني في دورتها السابعة ، وما يعاب على هذا المجلس أنه لم يكن يمت بأي صلة للإعلام وهذا بالنظر إلى تشكيلته (أنظر المادة 03 من المرسوم رقم 84-337 المؤرخ في 10 نوفمبر 1984 المتضمن إحداث مجلس أعلى للإعلام وكيفيات تنظيمه وعمله – جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 14 نوفمبر 1984) ، وقد تم إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-111 تمهيدا لفتح قطاع الإعلام على التعددية الذي تجسد على إثر القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام ويتم بعدها إنشاء مجلس إعلام جديد الذي بدوره تم إلغائه أيضا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 وأسندت كافة صلاحياته لوزير الاتصال وبقي الحال على ما هو عليه إلى غاية صدور القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام الذي نص على إنشاء سلطة مستقلة تتولى شؤون الإعلام .

[3] أشرف رمضان عبد الحميد ، حرية الصحافة، دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، 2007 ، ص 160-187 .

[4] للإطلاع على التعديلات أنظر لجنة الثقافة والاتصال والسياحة بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ : 2011/11/29 .

[5] أنظر المادة 51 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[6] أنظر المواد 46-47-48 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[7] أنظر المادتين 56-57 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[8] أنظر المادتين 52- 53 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

- انظر رأي المجلس الدستوري رقم 02-ر.م.د-12 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر . رقم 02 سنة 2012، ص : 19 [9]

[10] أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[11] أنظر المادة 41 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[12] أنظر المادتين 42 – 43 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[13] أنظر المادتين 14-15 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

[14] أنظر المواد 16-17-18-و المادة 21 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .

15أنظر المادتين 57-59 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري .

16 نصت المادة 58 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أنه : " تمارس سلطة ضبط السمعي البصري مهامها باستقلالية تامة "

17 أنظر المواد من 61-66 و المادة 71 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري .

18 أنظر المادتين 72-73 من القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري .

19 المادة 87 من القانون 14-04.

20 أنظر المادة 55 صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بمجال الضبط .

21 أنظر المادة 55 صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بمجال المراقبة .

22 أنظر المادة 55 صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في المجال الاستشاري .

23 أنظر المادة 55 صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري في مجال تسوية النزاعات .

مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر والاستثناءات الواردة عليه

أ/ مرزق عبد القادر
جامعة زيان عاشور/الجلفة.

مقدمة

كان اللجوء إلى الحرب واستخدام القوة أمراً طبيعيا وحقا مشروعا للدول والشعوب كلما اقتضت مصلحتها ذلك تلجأ إليها متى شاءت وبالطريقة التي تريد باعتبارها من مستلزمات بقائها كحق من حقوق السيادة الثابتة للدولة، وهكذا ظلت الحرب طويلا أهم علاقة بين الشعوب والدول ما أدى إلى هلاك المليارات من بني البشر ناهيك عن الدمار والخراب الذي طال الممتلكات والاعيان والأشياء ... ولا أدل على ذلك ما حدث جراء الحربين العالميتين من دمار وخراب اتى على الأخضر واليابس.

لكن المجتمع الدولي بما فيه من قوى خيرة سعى جاهدا للتقليل من ويلات هذه الحروب والحد من آثارها، وذلك من خلال ما ورد في عهد العصبة معلنا عصر التنظيم الدولي، فكان أول منظمة دولية عامة مهمتها المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وما أضافته اتفاقيات لوكارنو 1925/10/16 وما ورد في ميثاق باريس 1998/08/27، لكن كل هذه المحاولات بقيت قاصرة في تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية لعدم وجود النص القانوني القاطع في شأن هذه المسألة.

وبإنشاء منظمة الأمم المتحدة وما تضمنه ميثاقها من مبادئ وأهداف سامية تسعى من خلالها الى تنظيم استخدام القوة في العلاقات الدولية حماية للسلم والأمن الدوليين، تقرر مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية الوارد في المادة 4/2، الذي نص على تحريم استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية بشكل قطعي وصريح، لكن بالرغم من هذا، هل يمكن القول بأن عهد الحروب والنزاعات قد ولى بلا رجعة، مما يسمح برؤية عالم متسامح يسود ربوعه الامن والسلام؟ وماذا لو كان

اللجوء الى استخدام القوة هو أيضا يساهم في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، كاللجوء الى استخدام القوة لدفع العدوان مثلا؟

انطلاقا من هذه التساؤلات تبرز إشكالية بحثنا متمحورة حول: مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة وطبيعته القانونية في القانون الدولي المعاصر، والحالات التي يمكن أن تأتي استثناء عنه يباح فيها استخدام القوة، تحقيقا للأمن والسلم الدوليين.

وعليه نعالج هذا الموضوع من خلال مبحثين، نتناول من خلال (المبحث الأول) مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة وطبيعته القانونية في القانون الدولي المعاصر، ثم نتطرق الى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ التي يباح من خلالها استخدام القوة حماية الأمن والسلم الدوليين من خلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة.

نستهدف من وراء هذا المبحث تسليط الضوء على مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر من خلال نصوص ميثاق الأمم المتحدةومن خلال قرارات الجمعية العامةفي (مطلب أول)، ثم نتطرق الى قيمته القانونية في (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة من خلال ميثاق الأمم المتحدة وقرارات الجمعية العامة.

بعدما كانت الحرب أمرا مشروعا، ووسيلة مقبولة في القانون الدولي التقليدي، اصبحت الآن أمرا محرما، وغير قانوني، وذلك من خلال تلك القفزة النوعية، التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة (فرع أول)، وما تضمنته قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في مجال تنظيم استخدام القوة (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة من خلال الميثاق.

من خلال هذا الفرع نتطرق أولا لمفهوم المبدأ من خلال الميثاق، وثانيا إلى اختلاف الفقه حول مدلول لفظ "القوة" الوارد فيه.

أولا: مفهوم مبدأ حظر استخدام القوة من خلال الميثاق.

يعد مبدأ حظر استخدام القوة من أهم المبادئ التي يقوم عليها تنظيم العلاقات الدولية المعاصرة في ظل نظام الأمم المتحدة، حيث جاءت نصوص الميثاق لتؤكد وبصفة قاطعة عمومية وإطلاق المبدأ لتبدأ مرحلة جديدة في تاريخ العلاقات الدولية، تقوم على أساس تضافر الجهود بين الدول تحقيقا للسلم والأمن الدوليين1، حيث جاء في مقدمة الديباجة ما يلي: "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب.... ألا تستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة..."2.

وجاء في المادة الثانية الفقرة الرابعة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة ما نصه: " **يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة، أو باستخدامها، ضد سلامة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لأية دولة أم على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة** ".

إن أول ما يلاحظ على نصوص الميثاق في مجال تحريم العنف في العلاقات الدولية أنها تفادت استعمال تعبير "**اللجوء إلى الحرب**"، وذلك نظراً للنقائص المرتبطة بتفسيره، وإن تعبير"**استعمال القوة** "**الذي** اختاره الميثاق هو تعبير أشمل، حيث أنه يغطي كل استعمالات القوة الموجهة ضد الاستقلال السياسي والوحدة الترابية لدولة أخرى.وكذلك المتمعن في المادة 4/2، يجد أنها تنطوي على تطوير كبير لبنية النظام القانوني الدولي، حيث غدا استخدام القوة واللجوء إلى الحرب العدوانية بمقتضاها أمرا غير قانوني. لا يجوز الاتفاق على خلافه بين الدول، مما يعني أن هذا الحكم القانوني يتمتع بوصف القاعدة الآمرة(Jus Cogens) ويوصف كحكم عرفي[3]حجة على العموم (Erga Omnes)[4].

ثانيا: اختلاف الفقه حول تفسيرلفظ" القوة" الوراد في الميثاق.

على إثر نظرة فاحصة في نص المادة 4/2 يمكن أن نتساءل ما إذا كان الحظر يشمل استخدام القوة المسلحةوالتهديد بهافقط أم يمكن أن يتوسع ليضم حظر الضغوط الاقتصادية أو التهديد بها أيضا، أمام هذا الموضوع انقسمت آراء الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: أنصار التفسير الموسع لحظر استخدام القوة.

وجهة نظر هذا الفريق تقول إن النص حرّم كل الأشكال التي يمكن أن تأخذها القوة المستعملة من خلال عبارة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة[5]، سواء كانت القوة مباشرة أو غير مباشرة كالضغوط السياسية والعسكرية والاقتصادية، حيث يذهب " كلسن " في هذا الاتجاه مشيرا أن مصطلح القوة إنما يشتمل على استعمال القوة بأنواعها، وحتى تلك التي لا تصل درجة استعمال القوة المسلحة، كالتهديد باستخدامها.

2-الاتجاه الثاني: أنصار التفسير الضيق لحظر استخدام القوة.

في هذا الصدد يرى الفقيه " رونزيتي " أن هذا النص يحتمل فقط تحريم استخدام القوة المسلحة أو التهديد بها دون إمكانية إدراج الضغوط الاقتصادية وذلك حسب التفسير المنطقي للمادة 4/2، وهذا الرأي الفقهي يمثل جانبا من الفقه يعتبر أن لفظ القوة لا يشمل سوى القوة المسلحة دون أن يشمل الأشكال الأخرى كالضغط السياسي والاقتصادي[6]. وبالتالي فإن لفظ القوة الوارد في الميثاق هو القوة المسلحة أي العسكرية، فلا يجوز اعتبار التهديدات فعلا من أفعال القوة الذي تستوجب الدفاع الشرعي[7].

3-الاتجاه الثالث: الاتجاه التوفيقي

يميل أصحاب هذا الاتجاهإلى أن الضغوط الاقتصادية وغيرها إذا مورست بدرجة كبيرة فإنها تدخل في نطاق حظر استخدام القوة، وحجتهم في ذلك أن العبارات التي تضمنها الميثاق في الفقرة الرابعة من المادة الثانية جاءت عامة ومطلقة بحيث لا تنصرف إلى القوة المسلحة وحدها، بالإضافة إلى ذلك فإن القوة المحظور استخدامها هي تلك الموجّهة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة والتي تمارس على نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة وأهدافها، وليست القوة المسلحة التي من شأنها إحداث ذلك، بل يمكن الوصول إلى ذات النتائج من خلال ممارسة الضغوط الاقتصادية وغيرها[8].

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لمبدأ حظر استخدام القوة.

على غرار الجدل الذي أثير بخصوص لفظ "القوة" الوارد في الميثاق، ثار جدل آخر تمحور هذه المرة حول "موضوع" حظر استخدام القوة حيث تنازعه اتجاهان:

الاتجاه الأول: يميل إلى تفسير المادة تفسيرا ضيقا يقضي بأن يقتصر الحظر على الأحوال المنصوص عليها فقط وهي (ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة)، ذلك على أساس أن صياغة المادة 4/2جعلت اصطلاح "سلامة الأراضي" يلي مباشرة كلمة "القوة" باعتبار أنهما جملة واحدة دون فاصل بين التعبيرين مما يدل على تقييد الحظر في الحالات المشار إليها فحسب. وبمفهوم المخالفةفإن استعمال وسائل الضغط من جانب دولة ما تأكيدا لحق من حقوقها يعتبر جائزا، ولا يعد ذلك مساسا بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة التي اتخذت ضدها هذه الوسائل، كما لا يعد مخالفا لمقاصد الأمم المتحدة، بل متفقا مع مبادئ العدالة والقانون الدولي.

الاتجاه الثاني: والذي يعكس رأي الأغلبية فقد قام مؤيدا التفسير الواسع للمادة 4/2، ومرد ذلك حسب رأيهم أن الحظر الوارد لا يقتصر على استخدام القوة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي فحسب بل يمتد ليشمل كافة أشكال القوة طالما أن في ذلك تهديدا أو خرقا للسلم والأمن الدوليين[9]، إن الأعمال التي تشكل انتهاكا للسيادة والاستقلال السياسي لا تقتصر على التدخل العسكري فحسب، وإنما أيضا كل أشكال الضغط الاقتصادي والحصار البحري و تنظيم مجموعات مسلحة أو غير مسلحة للقيام بنشاطات تخريبية في إقليم دولة أخرى بهدف الإطاحة بالنظام[10]، وكلها أعمال تشكل انتهاكا لسيادة الدول وسلامة أراضيها واستقلالها السياسي.

وقد يثار التساؤل عن المعايير المحددة لاستعمال القوة ضد السلامة الإقليمية، أو الاستقلال السياسي أو السيادة لدولة ما حتى يعد استخدام القوة لغير هذه الغاية أمرا شرعيافيجوز بالنتيجة استخدام القوة حيثما لم يكن الغرض الإطاحة بالحكومة أو احتلال الإقليم التابع للدولة أو جزء منه. في هذا الصدد يمكن الاشارة إلى المشاريع المقدمة إلى اللجنة الخاصة للأمم المتحدة عام 1960 حيث جاء فيها استعمال القوة من قبل دولة ضد دولة أخرى يمس الاستقلال السياسي أو السلامة الإقليمية أو السيادة لها متى ما أدى إلى النتائج التالية:

-إضعاف الإقليم أو التغيير في الحدودبإجراء التغيير في خطوط الحدود المعلنة دولياً.

-التدخل في الشؤون الداخلية للدولة، ومحاولة تغيير حكومتها.

-إلحاق الأذى أو اقتطاع جزء من الإقليم[11].

الفرع الثالث: النطاق الشخصي لمبدأ حظر استخدام القوة.

لقد تضمنت المادة 4/2 مجال منع استخدام القوة وخصته بالعلاقات الدولية، ومعنى ذلك أنه يتعين على الدول الامتناع عن استخدام القوة ضد بعضها البعض، وبالرغم أن المادة وجهت الخطاب لأعضاء الهيئة (يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها...)، كما كان الاعتقاد سائدا لدى بعض الفقهاء بأن الحظر يخص الدول الأعضاء في المنظمة فقط إلا أن محكمة العدل الدولية قد نصت على خلاف ذلك في حكمها الصادر في قضية الانشطة العسكرية و شبه العسكرية لنيكاراغوا1986 حين اعتبرت مبدأ الحظر من مبادئ القانون الدولي[12]،وبالتالي فإن هذا المبدأ هذا يلزم حتى الدول غير العضوة في الأمم المتحدة لكونه قاعدة عامة في القانون الدولي[13].وعليه فالحظر يطال أيضا الدول غير الاعضاء ومرد ذلك أن نص المادة يعلن عن منع استخدام القوة ضد الوحدة الإقليمية والاستقلال السياسي لكل الدول.

المطلب الثاني: إعمال مبدأ حظر استخدام القوة من خلال قرارات الجمعية العامة.

نتناول من خلال هذا المطلب **مبدأ حظر استخدام القوة من خلال قرار الجمعية رقم**2131 (فرع أول)، والقرار 2526(فرع ثان)، ثم القرار رقم1433(فرع ثالث)، وأخيرا القرار رقم2334(فرع رابع).

الفرع الأول: من خلال القرار رقم (2131)[14]

يعرف هذا القرار**الصادر في:**31ديسمبر 1965باسم (اعلان عدم جواز التدخل في الشئون الداخلية للدولة وحماية استقلالها وسيادتها)، حيث تضمنت ديباجة القرار تذكيرا بأهداف الأمم المتحدة وسعيها على تصفية الحروب وأعمال العدوان وتأكيدها على مبدأ المساواة في السيادة واحترام حق الشعوب في تقرير مصيرها والامتناع عن استخدام القوة أو التهديد بها[15].

أما عن محتوى القرار فقد جاء بجملة من المبادئ رفض من خلالها كل أشكال التدخل لاسيما المسلح واعتبره من الأعمال المنافية لمبادئ الأمم المتحدة والتي تشكل خرقا خطيرا للسلم العالمي، حيث ورد في نص المادة02 من هذا القرار أنه: "لا يجوز لأية دولة استخدام التدابير الاقتصادية او السياسية أو أي نوع آخر من التدابير، أو تشجيع استخدامها...كما أنه لا يجوز لأية دولة تنظيم النشاطات الهدامة أو الإرهابية أو المسلحة الرامية الى تغيير نظام الحكم في دولة أخرى بالعنف..."

كما حظر استخدام القوة ضد الشعوب قصد حرمانها من هويتها الوطنية وحقها في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي[16].

الفرع الثاني: في ضوء القرار رقم: 2625.

يعتبر القرار رقم2625[17] الصادر بتاريخ: 24أكتوبر 1970من بين أهم القراراتالصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول بما يتفق وميثاق الأمم المتحدة، حيث أشار في مضمونه إلى ضرورة الامتناع عن استعمال القوة أو التهديد بها معتبرا أن اللجوء إلى القوة سواء من طرف الدول الأعضاء في المنظمة أو الدول غير الأعضاء يعد خرقا وانتهاكا صارخا لمقاصد الأمم المتحدة، خاصة تلك التي تناشد خطط السلم والأمن الدوليين، ومذكرة بوجوب امتناع الدول في علاقاتها الدولية عن استعمال الأداة العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية أو غيرها الموجهة ضد الاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية لدولة ما[18].

يستهدف القرار 26/25 جملة من الأهداف يسعى بمجملها إلى تحريم اللجوء إلى القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وهي:

أ-تحريم الأعمال العدوانية واعتبارها جرائم ضد السلام وأمن البشرية تستوجب قيام المسؤولية الدولية، ومن بين هذه الأعمال غير المشروعة الدعاية للحروب العدوانية.

ب-ضرورة امتناع الدول عن إتيان تصرفات أو أعمال انتقامية أو أعمال ثأر عن طريق اللجوء إلى القوة.

ج-امتناع الدول جميعها عن تنظيم أو تشجيع تنظيم القوات غير النظامية والمجموعات المسلحة من أجل غزو أقاليم الدول الأخرى.

د-عدم شرعية الاحتلال الحربي بالقوة وعدم جواز تملك الأراضي الناجمة عن استعمال القوة.

هـ-دعوة جميع الدول لمواصلة المفاوضات من أجل التوصل إلى اتفاق عالمي حول نزع السلاح تحت رقابة دولية محكمة[19].

الفرع الثالث: في إطار القرار رقم 3314.

صدر قرار الجمعية العامة رقم 3314[20]في دورتها التاسعة والعشرين في 15 ديسمبر 1974**الخاص بتعريف العدوان**،حيث بموجب المادة الأولى منه تم تعريف العدوان كما يلي:

" **العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دول أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقا لهذا التعريف**"، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التعريف السابق بصورة نهائية، وكان ذلك إنجازًا كبيرًا، وقد صدر هذا القرار بالإجماع، مما يعطيه أهمية قانونيةكبيرة وتتمثل أهمية هذا القرار في تفسير بعض نصوص الميثاق وبصفة خاصة المواد (39، 41، 42) من الفصل السابع الخاص بالأعمال التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان، علمًا بأن هذا القرار لم يتضمن حصرا للأعمال التي يمكن أن تشكل عدوانًا بل أورد حالات على سبيل الاسترشاد، وبالتالي فإنه يمكن الرجوع إليه – من خلال إعمال القياس – لتكييف حالات العدوان بالنسبة لما يستجد من حالات لم ينص عليها القرار[21].

الفرع الرابع: من خلال القرار رقم 2334.

يعرف هذا القرار[22] بإعلان "تعزيز الأمن الدولي" **الصادر بتاريخ16 ديسمبر 1970**وقد نص من خلال مضمونه على دعوة جميع الدول بمراعاة أهداف ومبادئ الأمم المتحدة في علاقاتهم الدولية خاصة مبدأ الامتناع عن اللجوء الى القوة أو التهديد بها وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حظر استخدام القوة.

يستمد مبدأ حظر استخدام القوة طبيعته القانونية من خلال طبيعته الآمرة (فرع أول)، ومن خلال اعتباره من النظام العام (فرع ثان).

الفرع الأول: الطبيعة الآمرة لمبدأ حظر استخدام القوة.

تطرقت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية نيكاراغوا إلى تحديد طبيعة نص المادة 4/2 المتضمن مبدأ حظر استخدام القوة. حيث اعتبرت أن هذا المبدأ من قبيل القواعد العرفية التي لا يتوقف وجودها على ورودها في الميثاق، بل وأن ورودها فيه يمثل المرحلة النهائية في استقرار وتكوين القاعد العرفية الدولية[23]. ويمكن أن ينبثق عن مبدأ حظر استخدام القوة مجموعة من القواعد متفاوتة فيما بينها من حيث طبيعتها القانونية يمكن تصنيفها إلى ثلاثة اصناف:

الصنف الاول: ويضم مجموعة القواعد الآمرة [24]كتلك المتعلقة بتحريم العدوان، والتي يعتبر انتهاكها بمثابة **انتهاك خطير** لمبدأ حظر استخدام القوة.

الصنف الثاني: يتضمن القواعد التي تعالج الحالات التي **لا تتضمن انتهاكا خطيرا** لمبدأ حظر استخدام القوة بالرغم من انتمائها لقواعد القانون الدولي العرفي، كتلك المتعلقة بتحريم الاعمال الانتقامية المسلحة وانتهاك الحدود ومساندة الأعمال الإرهابية ...

الصنف الثالث: يتمثل في تلك القواعد التي لا تنسب إلى القانون الدولي العرفي ويمكن استنتاجها من سياق المادة 4/2 ومن أمثلتها تلك التي تحظر مجموعة من السلوك التي اعتبرها العرف من قبيلالسلوك غير المشروع بينما تم حظرهاالآن بموجب قاعدة اتفاقية[25].

على الرغم من عدم الإشارة صراحة في اتفاقية فينا أو أحكام المحاكم الدولية إلى اعتبار مبدأ حظر استخدام القوة من القواعد الآمرة، فإنمحكمة العدل الدولية أكدت على أن هذا المبدأ يبقى "مبدأ أساسيا وجوهريا"، في حين قالت لجنة القانون الدولي بأنه مثالا جليا لقاعدة من قواعد القانون الدولي التي تتمتع بوصف القاعدة الآمرة "jus Cogens". ومرد ذلك القول يتمثل أولا في إلغاء المعاهدات المخالفة لمبدأ حظر استخدام القوة والتي تبرم تحت التهديد خلافا لنص المادة 52[(26)] من اتفاقية فيينا للمعاهدات، أو لأنها تتضمن بنودا تبيح استخدام القوة خلافا للقانون الدولي والتي تحرّمها المادة 53 [27]من نفس الاتفاقيةوكذا الحكم المتعلق بظهور قواعد آمرة جديدة من شأنها أن تصبح معها المعاهدات النافذة باطلة ومنقضية حسب المادة 64[28] من نفس الاتفاقية.

الفرع الثاني: اعتبار مبدأ حظر استخدام القوة من النظام العام.

على ضوء ما سبق يمكن اعتبار هذا المبدأ من قواعد النظام العام لاعتبارين:

1-أنه **يمثل أحد مبادئ القانون الدولي العام**إذ تلتزم جميع الدول باحترامه، وهو بذلك يتصف بالعالمية مادام يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي.

2-**كل اتفاق على خلاف هذا المبدأ يعد باطلا**[(29)]وهذا ما أكدته المادة 53 من اتفاقية فيينا، و المادة 103[(30)]من ميثاق الأمم المتحدة، حيث أنه في حال تعارض التزامات أعضاء المنظمة فالعبرة بالالتزامات الواردة في الميثاق، وباعتبار مبدأ تحريم استخدام القوة أحد مبادئ الميثاق، بل وأكثرها أهمية فإن كل اتفاق يتعارض ومضمونه يعد باطلا، ثم أنه أحد المبادئ التي ينطبق عليها وصف المادة 53 من اتفاقية فيينا، فهو مبدأ مقبول ومعترف به من المجتمع الدولي، بل وأن انتهاكه يعد عملا غير مشروع، ترفضه الدول وتندد به الأمم المتحدة، وإذا كانت المادة 103 من الميثاق لا

تعرّض الاتفاق المخالف لأحكام الميثاق للبطلان تلقائيا فإن نصوص الميثاق يكون لها صدى بمناسبة تطبيق الاتفاق القاضي باتفاق دولتين مثلا على استخدام احداهما القوة ضد الأخرى في حالة معينة، ليعتبر العمل هذا عملا غير مشروع ومخالف للميثاقبغض النظر عن عضوية هذه الدول في الهيئة، وأما تدخل هذه الاخيرة هنا يكون من أجل فرض احترام مبدئها، اما إذا كان الاتفاق غير باطل بموجب المادة 103 فإنه باطل بمقتضى قواعد العرف الدولي[31].

وفي هذا السياق يقول الفقيه (جروسيوس) أن هذا المبدأ يعتبر قاعدة عرفية واتفاقية في آن واحد، قد حظيت باعتراف المجموعة الدولية وبالتالي فهي تشكل احدى القواعد الآمرة في النظام العام والتي لا يجوز مخالفتها باتفاق أو أي تصرف آخر[32].

من خلال ما سبق نجد أنالمجتمع الدولي سعى جاهدا من خلال ميثاق الأمم المتحدة، وتوصيات الجمعية العامة إلى منع استخدام القوة في العلاقات الدولية والى اعتبار ذلك من القواعد الآمرة ومن النظام العام، وإلى حث الدول على تسوية نزاعاتها بالطرق السلمية. لكنه لم يكن هذا التحريم مطلقا بل جعله مقيدا ببعض الاستثناءات والأحوال المحددة –التي يعتبر استخدام القوة بمناسبتها أمر مشروع–وهي المتعلقة بتدابير الأمن الجماعيوبالدفاع عن النفس[33].بمعنى أنه مازالت في الميثاق بعض المواد التي تبيح استخدام القوة وهي المواد (39 إلى 50 و106) التي تجيز استخدام القوة من قبل المنظمة نفسها (والمادة 53) التي تجيز استخدام القوة من قبل المنظمات الإقليمية (والمادة 51) التي تجيز استخدام القوة من قبل الدول المنفردة في حالة الدفاع عن النفس، وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة.

يقصد بالاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة تلك الحالات التي يجيزها القانون الدولي لاستخدام القوة كأسباب إباحة، أو مبررات تنقل الفعل من حالة التحريم إلى حالة الإباحة، ومن بين هذه الاستثناءات ما ورد صراحة في ميثاق الأمم المتحدة (مطلب أول)، ومن خلال توصيات الجمعية العامة (مطلب ثان)، ومنها ما جاء نتيجة للممارسة الدولية ولاجتهاد الفقه الدولي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

تتمثل الاستثناءات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة في الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من الميثاق (فرع أول)، وفي تدابير الأمن الجماعي (فرع ثان)، وفي التدابير التي تتخذ ضد الدول الأعداء (فرع ثالث)، وفي الأعمال المشتركة التي تتخذها الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن (فرع رابع).

الفرع الأول: الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من الميثاق.

- **تعريف حق الدفاع الشرعي:** لقد كرست المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة حق الدفاع الشرعي معتبرة إياه استثناء على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بنصها: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ... "

وعليه فالدفاع الشرعي في مفهومه القانوني هو القيام بتصرف غير مشروع دوليا للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء، وفي كلتا الحالتين يتم استخدام القوة المسلحة، ويستهدف الدفاع الشرعي دفع أو رد الخطر الجسيم من قبل المعتدي والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية[34].

يعتبر جانب من الفقه أن الدفاع الشرعي لا يعد حقا ولكنه عبارة عن مركز يحرر الدولة من التزامها بعدم اللجوء إلى القوة تجاه المعتدي إلى أن يقوم مجلس الأمن بمسؤوليته[35].

- **شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي:** لقد أحاط القانون الدولي فعل الدفاع الشرعي بجملة من الضوابط لتحديد مضمون فعل الدفاع وحجمه ومداه كي لا يساء استخدام هذا الحق ولا يفقد شرعيته وبالتالي يتحول إلى عدوان[36].

الشرط الأول: وقوع العدوان المسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة.

الشرط الثاني: أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان.

الشرط الثالث: أن يكون فعل الدفاع موجها إلى مصدر العدوان.

الشرط الرابع: أن يكون فعل الدفاع مؤقتا لحين تدخل مجلس الأمن.

الشرط الخامس: أن يكون هناك تناسب بين فعل الدفاع وفعل العدوان.

الشرط السادس: خضوع أعمال الدفاع الشرعي لرقابة مجلس الأمن.

ويشترط في فعل العدوان الذي يستوجب حق الدفاع الشرعي ما يلي:

أ . أن يكون فعل العدوان حالا وقائما بالفعل.

كما أن أي عمل يراد منه الدفاع يكون سابقا للخرق يتحول إلى عدوان[37]، لكن جرت الممارسة الدولية على قبول التحضير للدفاع الشرعي خاصة في إطار مفهوم الدفاع الشرعي الجماعي، وهو التطور الذي فسرت في ظله شرعية الأحلاف العسكرية وتنظيمات الدفاعالشرعي الجماعي[38].

ب . أن يكون العدوان المسلح مباشرا[39].

ج . أن يكون فعل العدوان على قدر من الجسامة والخطورة.

د . أن يكون فعل العدوان غير مشروع، أي انه يشكل جريمة دولية طبقا لقواعد التجريم الدولية.

إذ لا يجوز الدفاع ضد أفراد أو هيئات تنفذ قرارا صادرا من سلطة دولية كالإجراءات التي تنفذ بناء على قرار من مجلس الأمن. كما لا يجوز التذرع بالدفاع في مواجهة الأشخاص أو الجماعات أو الدول التي تستخدم القوة المسلحة في إطار الحق في تقرير المصير باعتبار أن هذا الحق مكفول ومحمي بموجب قواعد القانون الدولي[40].

الفرع الثاني: تدابير الأمن الجماعي.

إن تنظيم الاستعمال الجماعي للقوة لمواجهة الدولة المعتدية يعتبر من مستحدثات الميثاق، وذلك في إطار ما اصطلح على تسميته بنظام الدفاع الجماعي الوارد في الفصل السابع من الميثاق[41].

وقد كان التكريس الفعلي لنظام الأمن الجماعي من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي تضمن الحالة الأولى لاستخدام القوة جماعيا من خلال الأمم المتحدة في سياق نظام الأمن الجماعي المكرس في الفصل السابع والحالة الثانية تكون من خلال المنظمات الإقليمية وهي أيضا مقيدة بأحكام ميثاق الأمم المتحدة خاصة الفصل الثامن منه في المادة 53[42].

تنص المادة 1/43 من الميثاق على أنه: " يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدولي، أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن بناء على طلبه وطبقا لاتفاق أو اتفاقات خاصة ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدولي ومن ذلك حق المرور".

إن استخدام القوة في إطار الأمن الجماعي استنادا للفصل السابع من الميثاق يكون من خلال قوة عسكرية تعمل تحت إمرة مجلس الأمن و سلطته لمواجهة أوضاع منطوية على إخلال بالسلم و الأمن الدوليين أو التهديد بهما أو على عمل من أعمال العدوان، لكن مجلس الأمن في واقع الأمر لم يلجأ طيلة حياة الأمم المتحدة إلى الحكم الوارد في المادة 43 من الميثاق، و لم تنشأ أية قوات تعمل تحت إمرة المجلس وإشرافه من أجل تنفيذ قراراته الصادرة عنه و المتضمنة استخدام القوة العسكرية، لقد كان نشاط مجلس الأمن في حقبة الحرب الباردة مشلولا شللا تاما، فلم يستخدم سلطاته المنوطة به بمقتضى الفصل السابع. وبالتالي ساهمت هذه الظروف في إعطاء الجمعية العامة للأمم المتحدة دورا مهما في هذا المجال، وأدى عدم تطبيق المادة 43 من الميثاق من جهة ثانية إلى **إنشاء عمليات لحفظ السلام** كانت غايتها و مهماتها تقليدية منحصرة في منع نشوء النزاعات أو منع تفاقمها و تجميدها و العمل على الفصل بين أطراف النزاع[43]، وبالنتيجة تبنت الجمعية العامة عام 1950 توصية " الاتحاد من أجل السلام "[44]، وقد تضمنت التوصية النص على إمكانية انعقاد الجمعية العامة في جلسة طارئة كلما كان مجلس الأمن عاجزا، بسبب عدم التوافق بين الأعضاء الدائمين في المجلس عن القيام بالمهام الموكولة إليه في مجال حفظ السلم و الأمن الدولي، وتملك الجمعية العامة عندئذ أن توصي بتدابير قمعية جماعية قد تصل إلى حد استخدام القوة متى رأت ذلك ضروريا ولازما لحفظ السلم و الأمن الدولي[45].

الفرع الثالث: التدابير التي تتخذ ضد الدول الأعداء[46].

وذلك بمقتضى المادة 1/53أو المادة 107، لكن هذا الاستثناء قد فقد سبب وجوده، وذلك بعد أن طرأت تغييرات جوهرية على الظروف الدوليةالتي كانت سائدة وقت الحرب العالمية الثانية.

الفرع الرابع: الأعمال المشتركة التي تتخذها الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن.

والتي قد تلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين بمقتضى المادة 106 من الميثاق حيث تشير هذه المادة إلى قيام الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن بالنيابة عن الأمم المتحدة، بالأعمال المشتركة اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، في حالة عدم وجود قوات مسلحة تحت سيطرة وإدارة الأمم المتحدة، طبقًا لنص المادة 43 من الميثاق، وتلك هي الحالة القائمة عليها الآن تلك المنظمة

منذ إنشائها، ولذلك فمن المتصور هنا استخدام القوة المسلحة إذا كان ذلك لازمًا لحفظ السلم والأمن الدوليين طبقا للمادة 106.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة من خلال توصيات الجمعية العامة (حق تقرير المصير).

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14ديسمبر 1960 بموجب" التوصية رقم 15/14[47] " الخاصة بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة بحق تقرير المصير لهذه الشعوب إلاّ أن هذا الإعلان لم يتضمن حق حركات التحرير الوطني باستخدام القوة لنيل حقها في تقرير مصيرها، لكن أول اعتراف رسمي بهذا الحق كان على يد الجمعية العامة من خلال " التوصية رقم 2105 " الصادرة عام 1964[48]. إضافة إلى عدة قرارات صادرة عن الجمعية العامة تؤكد شرعية استخدام القوة من طرف الشعوب من أهمها:

- " القرار 54/ 25 " الصادرة في 12 ديسمبر 1969 في المادة الخامسة منه: " تعيد تأكيد اعترافها بشرعية نضال الشعوب المستعمرة من أجل ممارسته حقها في تقرير المصير والاستقلال... " الصادر في 30نوفمبر 1970.

- "القرار 26/49 " تعترف فيه الجمعية العامة بشرعية كفاح الشعوبالخاضعة للسيطرة الاستعمارية أو الأجنبية الصادر في 14ديسمبر 1974.

- " المادة 07 من القرار 33/14 " الخاصة بتعريف العدوان نصت على الاعتراف بحق الشعوب المستعمرة في استعمال القوة لممارسة حقها في تقرير المصير.

- " القرار 35/33 " الصادر بتاريخ 1980.11.14 بشأن تقرير المصير في الفقرة الثانية: " تأكيد شرعية كفاح الشعوب في سبيل الاستقلال والسلامة الإقليمية والوحدة الوطنية والتحرر من السيطرة الاستعمارية الأجنبية والاحتلال الأجنبي بكافة الوسائل المتاحة بما في ذلك الكفاح المسلح".

تنص القرارات: " القرار 31/92 " الصادر في 1976.12.14 و" القرار 33/75 " الصادر في 1978.12.15 و " القرار 34/100 " الصادر في 1979.12.14المتعلقة بتطبيق الإعلان المتضمن تقوية الأمن الدولي على شرعية الكفاح الذي تخوضه الشعوب المستعمرة من أجل الحصول على تقرير المصير والاستقلال، وتنص أيضا على شرعية الدعم والمساعدة المقدمة لهذه الشعوب المكافحة من أجل الحصول على الاستقلال وتقرير المصير[49].

لقد درجت الجمعية العامة منذ عام 1973، على تخصيص الفقرة الثانية من توصياتها السنوية التي تصدرها بخصوص " أهمية التحقيق العالمي لحق الشعوب في تقرير المصير والتسريع في احترام الإنسان " للتأكيد على الكفاح المسلح كوسيلة مشروعة لنيل الاستقلال والحرية، واستبدلت هذه الصيغة نهائيا عام 1991 بعبارة أخرى هي: " استخدام الوسائل المتاحة كافة لنيل الاستقلال والحرية "[50].

وجاءت أخيرا الثمرة النهائية لتدويل تلك النزاعات المسلحة في واقع الأمر بمناسبة اعتماد البروتوكول الأول الملحق لاتفاقية جنيف في العاشر من جويلية 1977، إذ جاءت صياغة المادة 4/1 منه على نحو يكفل انطباقه و اتفاقيات جنيف من جانب آخر على المنازعات الدولية التي تناضل من خلالها الشعوب ضد التسلط الاستعماري و الاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة[51].

هكذا وبعد نضال ومثابرة تم الاعتراف بأن حروب التحرير الوطني هي حروب دولية تخضع لأحكام وتنظيم استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، ومن خلال العمل الدولي والقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة، فإن اتجاها عاما تأكد من خلالها باعتبار اللجوء إلى القوة من طرف الشعوب ليس مشروعا فقط، وإنما الدعم والمساعدة التي تقدم إلى هذه الشعوب تعتبر أيضا مشروعة[52].

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة من خلال الفقه الدولي.

أسهم انتهاء الحرب الباردة بشكل كبير في دفع أطراف المجتمع الدولي إلى الالتفات إلى قضايا ومشاكل دولية جديدة لا تخلو من أهمية وخطورة في نفس الوقت، كالمشاكل الناجمة عن خرق حقوق الإنسان أو الصراعات الأثنيةوالعرقية... وفي هذا الإطار أفرزت الممارسة الدولية الفردية والجماعية بناء على اجتهادات فقهية تدخلات متعددة الأشكال عسكرية، سياسية، اقتصادية... في شؤون الدول الداخلية، تحت ذرائع مختلفة ومنها (أولا)التدخل الدولي الإنساني، والتدخل بطلب من الدولة المختصة إقليميا (ثانيا).

الفرع الأول: التدخل الدولي الإنساني.

يمثل التدخل الإنساني الاختيار الأصعب لمجتمع دولي يقوم من جهة على مبادئ السيادة، عدم التدخل، وعدم استخدام القوة، ومن جهة ثانية ألزم نفسه بثقافة حقوق الإنسان التي تجرم الإبادة الجماعية، التعذيب والانتهاكات الواسعة لحقوق الإنسان، الأمر الذي أدى إلى اختلاف في وجهات النظر حول مدى مشروعية هذا النوع من التدخل، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: مفهوم التدخل الدولي الإنساني من الوجهة القانونية

يقصد بالتدخل –عموما – في مجال القانون الدولي حلول دولة أو أكثر محل دولة أخرى، في اختصاصها بصورة قسرية ودون موافقتها أو رضاها[53]، ولكن تباينت آراء فقهاء القانون الدولي بشأن المقصود بالتدخل الدولي الإنساني ، فهناك من يؤيد المفهوم الضيق، وهو اقتصار التدخل الدولي الإنساني على استخدام القوة المسلحة و في هذا الصدد يقول الأستاذ David Scheffer بأنه : " تلك الحالات التي تستخدم فيها الدولة القوة العسكرية بطريقة منفردة للتدخل في دولة أخرى لحماية جماعة من السكان الأصليين مما يهدد حياتهم أو الانتهاكات الأخرى التي تهدد حقوقهم الأساسية و التي ترتكب بمعرفة الحكومة المحلية أو تكون مشاركة فيها"[54]. ولعل المبرر الذي يستند اليه أصحاب هذا الرأي اعتباراستعمال القوة المسلحة كأداة للتدخل هو كونها وسيلة فعالة وسريعة على خلاف الوسائل الأخرى السياسية والاقتصادية والدبلوماسية[55].

في حين قد يكون التدخل غير عسكري وهذا هو التدخل بالمعنى الواسع، وعليه ينصرف مفهوم التدخل الإنساني إلى استخدام دولة أو أكثر للقوة العسكرية ضد دولة أخرى دون رضاها لمنع انتهاكات جسيمة وواسعة لحقوق الإنسان الأساسية أو لوقفها بغض النظر عن جنسية الضحايا.

ثانيا: مدى مشروعية التدخل الإنساني

أ–الفريق المعارض للتدخل الدولي الإنساني

يستند هذا الفريق إلى ميثاق الأمم المتحدة، الذي لم يتضمن بشكل صريح إباحة هذه الأعمال التي تتعارض مع الميثاق ومع القواعد الآمرة في القانون الدولي التي أجمعت على سيادة الدولة وممارسة سلطانها على جميع شؤونها الداخلية، مستندين في ذلك إلى نص المادة 4/2 من الميثاق وإلى القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية بخصوص مسألة التدخل الأمريكي في دولة نيكاراغوا عام 1983 لأسباب إنسانية، والذي قضى بعدم مشروعية أعمال التدخل الأمريكي[56].ويضيف هذا

الفريق غياب الضوابط والمعايير الموضوعية المبررة للتدخل الإنساني الذي من شأنه أن يعيد المجتمع الدولي إلى عهد الفوضى في علاقاته الدولية[57].

ب-الفريق المؤيد للتدخل الإنساني

يرى هذا الفريق أنه في حالة الانتهاكات الجسيمة والخطيرة لحقوق الإنسان الأساسية لفئة أو جنس معين، فإن المجتمع الدولي ليس أمامه من البدائل سوى تطبيق فكرة التدخل الإنساني لمصلحة هذه الفئات المنكوبة، بالرغم من تعارضه مع كثير من مبادئ القانون الدولي التقليدية والراسخة مثل مبدأ حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ احترام استقلال الدول[58]، وينطلق الفريقالمؤيد للتدخل الإنساني من أسانيد إنسانية وأخلاقية وكذا ميثاقية:

1-تقلص المفهوم التقليدي للسيادة في القانون الدولي المعاصر تاركا المجال أما مفاهيم مستحدثة من شأنها تعزيز أحكام قانونية تجعل الأمن الإنساني ذا أولوية في كثير من الحالات خاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق الأكثر أساسية كالحق في الحياة.

2-إن مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية المكرسة في المادة 4/2 من الميثاق ليس مبدأ جامدا والميثاق بحد ذاته عبارة عن اتفاق دولي ديناميكي ذو دلالات متطورة مما يعني أنه يجب أن يفسر تفسيرا غائيا، لا يقف عند حرفية النص، لذا يجب أن ينظر إلى مبدأ عدم استخدام القوة نظرة متطورة وغائية تستوعب تدويل حقوق الإنسان خاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق الأكثر أساسية كالحق في الحياة.

3-إن تحريم استخدام القوة بمقتضى المادة 4/2 من الميثاق ليس مطلقا بل مقيد في ضوء الممارسة الفعلية للدول ولأجهزة الأمم المتحدة، فمثلا على غرار تطور الحق في تقرير المصير وهو استثناء على المادة 4/2 بالرغم من أنه لم يرد النص عليه في الميثاق فليس هناك ما يمنع من تطور القانون الدولي ليتضمن حقا عرفيا يجيز التدخل الإنساني دون تفويض أو إذن من مجلس الأمن ويأتي على سبيل الاستشهاد في هذا الخصوص التدخل العسكري في شمال العراق عام 1991، وتدخل حلف شمال الأطلسي في كوسوفو عام 1999[59].

4-يدعم أنصار الرأي المؤيد للتدخل بالقول إن الميثاق هو الدستور الأعلى الذي يكرس الحماية الدولية الجزائية للإنسان وحقوقه ضمن مدونات دولية منها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقية

حول الإبادة الجماعية، اتفاقيات جنيف الأربع، المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته، العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والبروتوكولين الإضافيين الملحقين لهما، وغيرها[60].

ويدرج أصحاب هذا الاتجاه عدة ضوابط يجب الالتزام بها حتى يكون التدخل مشروعا:

- أن يكون الهدف هو احترام حقوق الإنسان وليس أي هدف آخر.
- أن تكون هناك ضرورة للتدخل العسكري، بعد استنفاذ كافة الوسائل السلمية.
- تطبيق قاعدة التناسب، بحيث يكون استخدام القوة متناسبا مع الهدف المراد تحقيقه.
- أن يكون التدخل بإرادة جماعية مستندة إلى قرار صادر عن الأمم المتحدة.
- ألاّ يكون التدخل انتقائيا[61].
- يجب على الدولة التي تتذرع بهذه النظرية، أن تحصل على موافقة الدولة التي تتم فيها العمليات العسكرية[62].

الفرع الثاني: التدخل العسكري بطلب من الدولة المختصة إقليميا.

نتناول في هذا الفرع فيما إذا كان للدولة الحق في التدخل العسكري بطلب من الدولة المختصة إقليميا، وشروط ذلك في إطار القانون الدولي المعاصر.

لم يتضمن الميثاق أي نص يشير إلى طلب الدولة المختصة إقليميا كاستثناء من " المادة 4/2 "

ويعتبر اقتصار الحكم الوارد في " المادة 4/2 " من الميثاق على النزاعات والحروب التي تنشب بين الدول أمرا طبيعيا ومنطقيا، نظرا للظروف التي وضع فيها هذا النص، فهو قد وضع كرد على الحرب العالمية الثانية وويلاتها. إضافة إلى كون الاتجاه السائد آنذاك كان يستثني النزاعات الداخلية من دائرة القانون الدولي باعتبارها شأنا داخليا، إلاّ إذا ترتب عن ذلك تهديد للسلم و الأمن الدولي، فتجري معالجتها وفقا الأحكام الفصل السابع من الميثاق، ولكن بعد الحرب الباردة أضحت النزاعات الدولية محدودة و تزايدت النزاعات الداخلية و الحروب الأهلية، حيث إن الممارسة الدولية لا تمنع في الواقع قيام دولة ما بالتدخل عسكريا في دولة أخرى بناء على طلب هذه الأخيرة لمساعدتها في إعادة

النظام داخلها و في وضع حد لهذه الحروب و النزاعات، فوق إقليمها[63]، لكن القانون الدولي قد أحاط ذلك بشروط و ضوابط صارمة و هي :

أ –ألا يكون التدخل إلاّ بطلب صادر عن إرادة الدولة المختصة الحرة وبرضاها.

ب –أن يكون هناك نزاع داخلي أو حرب أهلية بالمعنى المستقر في القانون الدولي.

ج –أن يصدر الطلب من الحكومة الشرعية داخل الدولة.

د – أن يكون التدخل العسكري لصالح هذه الحكومة وليس لصالح المعارضة والجماعات المناوئة لها.

الخاتمــة

أخيرا وبعد عرضنا هذا يمكن القول بأن المجتمع الدولي قد استطاع أن يحقق ما حلمت به الأجيال المتلاحقة منذ فجر البشرية إلى عصرنا الحاضر إلا وهو تحقيق الامن والسلم الدوليين من خلال ما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة من مبادئ واهداف يأتي في صدارتها مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وما تمخض عن الجمعية العامة من توصيات ترسخ هذا المبدأ وتقوية، الأمر الذي من شأنه أن جعل هذا المبدأ يحوز مرتبة القواعد الآمرة إذ يجب الالتزام به ولا يجوز مخالفته بأي حال، ويعتبر حجة في مواجهة الكل، ويتبوأ مكانته كقاعدة من قواعد النظام العام تلزم جميع الدول باحترامه باعتباره يهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع الدولي. لكن وبالرغم من هذا التحريم القاطع لاستخدام القوة في العلاقات الدولية وردت عليه استثناءات تبيح استخدام القوة تساهم هي الأخرى بدورها في استتباب السلم والأمن الدوليين، ممثلة في حالات محددة منها الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي، واستخدام القوة في إطار الحق في تقرير المصير والتدخل الدولي الإنساني...

وبناء على ما سبق وتكريسا للمبدأ يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1- ضرورة تفعيل دور مجلس الأمن بالدفع بالتسوية السلمية لحل النزاعات الدولية قبل نشوئها أو احتوائها قبل استفحالها.

2- تفعيل نظام الامن الجماعي بتفعيل المواد ذات الصلة به الواردة في الميثاق بدلا من تفويض استخدام القوة لبعض الدول التي قد تستغل ذلك لأهداف خاصة.

3- ضرورة إدخال اصلاحات على مجلس الامن من حيث هياكله وبنيته وآلياته وسلطاته المخولة له وذلك بإعادة النظر في عضوية المجلس وذلك بتوسيعها، وتعديل آلية التصويت داخله (حق الفيتو) بإعطاء حق التصويت لكل الدول الدائمة العضوية فيه على الأقل.

4- اتاحة إمكانية مراجعة قرارات مجلس الامن أمام محكمة العدل الدولية باعتبارها الهيئة القضائية الدولية العليا كحق للدول التي صدر القرار في مواجهتها.

5- النص على الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة ضمن ميثاق الأمم المتحدة، خاصة تلك التي لاقت قبولا من الناحية الفقهية، أو استحسانا من ناحية الممارسة الدولية، وذلك مثل التدخل الدولي الإنساني، التدخل بطلب من الدولة المختصة إقليميا...

6- إعادة صياغة المواد ذات الصلة بموضوع حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وفي مقدمتها المادة 4/2خاصة لفظ "القوة" الوارد فيها، مع تحديد النطاق "الموضوعي" بدقة لمبدأ حظر استخدام القوة، وذلك لقطع الطريق أمام بعض الدول التي قد تستغل هذا الغموض لمصالحها الخاصة.

الهوامش:

1 –أ، طالب خيرة، مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، مذكرة ماجيستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة بن خلدون، تيارت، عام 2007، ص23.

2 – ميثاق الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/documents/charter

3 –" تتطلب القاعدة العرفية في القانون الدولي وجود عاملين هما: الممارسة الدولية (الاستخدام Usus)، والاعتقاد القانوني (Opinion Juris) بأن مثل هذه الممارسة مطلوبة، أو محظورة، أو مسموح بها تبعا لطبيعة القاعدة "، جون ماري هنكرتس، " إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 857، مارس 2005، ص 175.

4 – د، محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، عام 2004، ص15.

5 – د، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، ص 174.

6 – د، بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام 2009، ص 130.

7– شنكاو هشام، تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية الموقع http ://: www.Chengaouhicham.elaphblog.comالساعة 8و34 دقيقة يوم 2009/12/12.

8–أ، طالب خيرة، مرجع سابق، ص25.

9– نفس المرجع السابق، ص27.

10 – د، بوكرا ادريس، مبدأ التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، عام 1990، ص 127.

11 – د، صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي، منشورات ELGA، عام2002، ص4.

12– أ، طالب خيرة، مرجع سابق، ص34.

13 – د، عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، ج1 (مفهوم الحدود الدولية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.ص194.

14 – موقع الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار رقم: A/RES/2131

15 – د، بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص161.

16 – طالب خيرة، مرجع سابق، ص38.

17 – موقع الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار رقم: A/RES/2625

18 – د، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 137.

19 –نفس المرجع السابق، ص 139.

20 –موقع الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار رقم: A/RES/3314

21–شنكاو هشام، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، الموقع: http://chengaouhicham.blogspot.com 2015.06.05على الساعة:22:57

22–موقع الوثائق الرسمية للجمعية العامة، القرار رقم: A/RES/2334

23–د، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 135.

24 –" يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، المادة 53 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

25–د، محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، عام1982، ص237.

26 – المادة 52 من اتفاقية فيينا:"تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة"

27 – المادة 53: "... تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي".

28 – المادة 64: "إذا ظهرت قاعدة قانونية آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي".

29 – د، بكرا ادريس، مرجع سابق، ص:247.

30 –المادة 103من الميثاق: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع التزام دولي آخريرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة عن هذا الميثاق".

31 – طالب خيرة، مرجع سابق، ص58.

32 – د، بوراس عبد القادر، مرجع سابق، هامش ص 135.

33 – د، محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص17.

34 –نفس المرجع السابق، ص 77.

35 – منشورات الأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الجزء الثاني من المجلد الثاني، 1979، ص 50.

36 – د/محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 181.

37 – " يرى البعض أن الدفاع الشرعي يشمل أيضا ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي، الذي يعني المبادرة بالهجوم (ضربات عسكرية استباقية) اتقاء عدوان وشيك الوقوع، لكن المادة 51من ميثاق الامم المتحدة قد اشترطت أن يكون الاعتداء حالا وقائما، وبالتالي فالسماح باستخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي الوقائي من شأنه أن يفتح الباب أمام أعمال الانتقام والأعمال العدوانية، ولعل في ذلك من المخاطر ما يؤثر على الاستقرار الدولي" د، ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة و النشر و التوزيع، عام 2004، ص132.

38 – د/ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 181.

39 – " ويقصد بذلك اللجوء المباشر للقوة المسلحة النظامية ضد الاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية لدولة أخرى، جاء في المادة 06 من الميثاق الملحق باتفاقية لندن (08 أوت1945) توصيف للجرائم العدوانية وهي التخطيط أو التحضير أو المبادرة في إشعال حرب عدوانية، أو حرب مخالفة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية " د/عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية عام 2002، ص 57.

40 –"تصر الدول الاستعمارية على حصر حق الدفاع الشرعي على الدول دون الشعوب فهي تدرج الرد الإسرائيلي على أعمال المقاومة الفلسطينية ضمن حقها في الدفاع عن النفس" د/ عمر سعد الله، مرجع سابق، ص239.

41– د/ محمد أبو سلطان، مرجع سابق، ص 176.

42– د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص179.

43– نفسالمرجع السابق، ص 182.

44– للمزيد أرجع الى قرار الجمعية العامة: A/RES/377(1950)

45 – د/محمد خليل الموسى، مرجع سابق ص 194.

46 – "الدول الأعداء بموجب هذه المادة هي كل دولة كانت في الحرب العالمية الثانية من أعداء أية دولة موقعة على هذا الميثاق" المادة 2/53.

47 –قرار الجمعية العامة:A/RES/1514 .

48 – د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 67.

49 – د/ بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص 309.

50 – د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 71.

51 – د/ حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 123.

52 – د/ محمد بو سلطان، مرجع سابق، ص 183.

53 – د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 25.

54 – د/ صلاح عبد البديع شلبي، التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك، الطبعة الأولى، 1996، ص 13.

55 –د، أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الانسان ومبدأ السيادة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، عام2011، ص189.

56 – " استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية نظرية التدخل أكثر من مرة وذلك بين عام 1812وعام 1932لأهداف مختلفة وبذرائع متعددة) أنظر، عبد القادر البقيرات، " التدخل من أجل الإنسانية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 01، عام 2008، ص 312.

57– د، علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2010، ص، 514.

58 – د/ شاهين علي الشاهين، "التدخل الدولي من أجل الإنسانية واشكالاته"، مجلة الحقوق الكويتية العدد 4، 2004، ص 255.

59 – د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 34.

60 – د/ علي جميل حرب، مرجع سابق، ص 516.

61– د، أحمد عبد الله أبو العلا، تطور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، عام 2005، ص 140.

62 – د/ غسان الجندي، " نظرية التدخل لصالح الانسانية "، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 43، عام 1987، ص164.

63 – د/ محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص 154.

المراجع:

أولا: الكتب باللغة العربية

1– د، أحمد عبد الله أبو العلا، تطور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، عام 2005.

2 – د، بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام 2009.

3 – د، بوكرا ادريس، مبدأ التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، عام 1990.

4 – د/ حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.

5 – د، مُحَمَّد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع.

6 –د، مُحَمَّد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، عام 2004.

7 – د، ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، عام 2004.

8 – د، مُحَمَّد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، عام 1982.

9 – د، صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي، منشورات ELGA، عام2002.

10– د/ صلاح عبد البديع شلبي، التدخل الدولي ومأساة البوسنة والهرسك، الطبعة الأولى، 1996.

11 –د/عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية عام 2002.

12 –د، علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، عام 2010.

13 – د، عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، مفهوم الحدود الدولية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات.

1–د،أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الانسان ومبدأ السيادة، أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، عام2011.

2–أ، طالب خيرة، مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، مذكرة ماجيستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة بن خلدون، تيارت، عام 2007.

ثالثا: مقالات.

1 – جون ماري هنكرتس، "إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 857، مارس 2005.

2 –د/عبد القادر البقيرات، "التدخل من أجل الإنسانية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد01، عام 2008.

3 – د/ غسان الجندي، "نظرية التدخل لصالح الانسانية "، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 43، عام 1987.

4 – د/ شاهين علي الشاهين، "التدخل الدولي من أجل الإنسانية واشكالاته"، مجلة الحقوق الكويتية العدد الرابع، 2004.

رابعا: وثائق ونصوص قانونية.

1 – اتفاقية فيينا للمعاهدات.

2 – منشورات الأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الجزء الثاني من المجلد الثاني، 1979.

3– ميثاق الأمم المتحدة.

4 – قرار الجمعيةالعامة رقم:A/RES/377

5– قرار الجمعية العامة رقم: A/RES/1514

6–قرار الجمعيةالعامة رقم: A/RES/2131

7–قرار الجمعيةالعامة رقم:A/RES/2334

8 – قرار الجمعيةالعامة رقم: A/RES/2625

9 –قرار الجمعيةالعامة رقم: A/RES/3314

خامسا: مواقع اليكترونية.

1– شنكاو هشام، تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية الموقع:chengaouhicham.elaphblog.com//: http، الساعة 08:34، يوم 2009/12/12.

2–شنكاو هشام، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، الموقع:http://chengaouhicham.blogspot.com، الساعة:22:57 يوم 2015/06/05.

العوامل الإدارية المؤثرة في انحراف الموظفين

أ/ داسة مصطفى

كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية

جامعة الجزائر 02 بوزريعة

المقدمة :

إن الوظيفة العامة أمانة أؤتمن عليها الموظف ، ووجب عليه أن يؤدي حقها ويراعي واجباتها،حيث وصفها رسولنا الكريم ﷺ بأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي و ندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها[1]، لكن الواقع المشهود لحال الموظفين اليوم وفي ظل التغيرات الاجتماعية و القانونية يظهر عكس ذلك ، حيث أصبح الاهتمام بحقوق الوظيفة العامة ضعيف جدا ، مما نشأ عنه ما يسمى بظاهرة الانحراف الإداري للموظف العمومي .

إن هاته الظاهرة قد تعددت صورها ومظاهرها داخل الإدارات والمؤسسات العمومية ، فقد تكون انتهاكاً للقوانين والقواعد واللوائح التي تحكم علاقة الموظفين بعضهم ببعض، أو بعضهم بالمؤسسة أو الإدارة العامة ، أو تكون انتهاكاً للعادات والقيم والتقاليد التي تحكم علاقة الموظفين بالإدارة العامة أو البيئة الاجتماعية التي يعيشون فيها ، كما تأخذ صورة الرشوة، والاختلاس ، و صورة أخرى المحاباة ، أو التزوير، أو سوء استخدام السلطة والضرر بالصالح العام ، أو المتاجرة بالنفوذ، أو التلاعب بالمال العام وتبديده ..... الخ ،

ونظرا لكثرة أساليب وتنوع مظاهر السلوك الإنحرافي للموظف فقد صار يشكل ظاهرة جد معقدة وحالة مرضية تؤدي للاختلال في المؤسسات العمومية الذي ينجم عنه هدر الموارد المالية وبالتالي ضعف النمو الاقتصادي و الاجتماعي و الإداري بل إن الانحراف الإداري للموظف أصبح اليوم مؤشر لوجود أزمة أخلاقية تعكس الخلل الحاصل على مستوى الضوابط و المعايير و القيم و الاتجاهات التي تفقد الجهاز الإداري أساس قيامه أي خدمة الصالح العام، والذي متى تعطل أدى إلى إفراز اضطراب و شحن العلاقة بين المواطنين المتطلعين لخدمة عمومية جيدة، وبين مرافق الدولة والتي هي تجسيد للدولة بالمعنى المؤسساتي هذا ما يلقي على عاتق القائمين بشؤون التسيير

العمومي الجانب الأكبر من المسؤولية في التصدي لهذه الظاهرة وعلاج أسبابها من جهة ، و من جهة أخرى تلقي على عاتق الباحثين القيام بدراسات و أبحاث تشخص المشكلة بشكل متكامل في جوانبها و تضع الحلول المناسبة لها بعيدا عن العلاج المؤقت، و من ثم مراقبة ومتابعة هذه الإجراءات و الحلول بما يضمن تحقيقها لأهدافها، ومن هذا المنطلق ارتأينا دراسة هذا الموضوع محاولين التعرف على المفهوم الحقيقي للانحراف الإداري للموظف العمومي و أهم العوامل الإدارية المؤثرة فيه ، قصد الوقوف على بعض الجوانب من هذه الظاهرة لتبقى معرفة الجوانب الأخرى لباحثين آخرين و من زوايا أخرى .

المبحث الأول

المدخل المنهجي للدراسة

1- الإشكالية :

في عالم يتغير فيه كل شيء وتزداد فيه احتياجات الأفراد وطلباتهم وتتطور التكنولوجيا ووسائل العمل الإداري و التقنيات المستخدمة فيه ، كما تتغير فيه الثقافات والقيم وتتنوع وتزداد سرعة التواصل بين الشعوب، يزداد العبء على الإدارات العمومية لمواكبة التطور والتغير السريع في المحيط الخارجي بالإضافة إلى التغيرات داخل أجهزة الإدارة العمومية نفسها باعتبارها وجه الدولة و أداة تنفيذ و اخرج سياستها العامة إلى حيز الواقع و ذلك في شكل خدمات تقدم لأفراد المجتمع دون توقع أو انتظار أي ربح مادي ، أي أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

وقد دفعت هذه التغيرات الكثيرين من الموظفين إلى الطغيان في استعمال السلطات المخولة لهم من اجل تحقيق منفعة ذاتية خاصة حتى لو استلزم الأمر انحرافهم عن الواجبات والقواعد الرسمية للدور العام و ضوابط القيم الفردية نتيجة لمكاسب ذات اعتبار خاص ، وهذا ما يسمى بالانحراف الإداري ، الذي يرجعه بعضهم إلى الإختلالات الكامنة في الهياكل الاجتماعية للإدارة و هناك من يربطه بالخلل الأخلاقي و التربوي وعدم تحصين الموظفين ضد الانحراف في ظل هبوط القيم الروحية وزيادة القيم المادية بطريقة غير عقلانية .

والانحراف الإداري هو ظاهرة مركبة تختلط فيها الأبعاد الاجتماعية و الاقتصادية والثقافية والسياسية وحتى القانونية ، فتنتج عن أسباب مختلفة كضعف الوازع الديني ، وانعدام روح الموطنة و الولاء الوظيفي ، وغياب الانتساب للعمل و ثقافة المؤسسة والتنشئة الأسرية الخاطئة ، وغياب الضمير المهني ، وسياسة التسيير الغير راشدة ، وعدم تحقيق الكفاية المادية الناتجة عن انخفاض الأجور وغياب السياسات التحفيزية الناجحة ، والجهل بالأنظمة والقوانين المعمول بها، وغياب الكفاءة والتأهيل المواكبين لنوعية العمل و خصوصياته ، بالإضافة لضعف الأجهزة الرقابية والتأديبية ، وغيرها من العوامل المساعدة على بروز هذه الظاهرة وانتشارها [2].

والمجتمع الجزائري ليس بمنأى عن هاته الظاهرة التي اشتدت خلال العشرية السوداء والتي كان لها الأثر الكبير على سير الإدارات العمومية و الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، فقد سارعت إلى ركب العالم و نداءاته حول محاربة الانحراف و الفساد الإداري ، فكان ذلك بإصدار قانون متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 لارتباطه بالنشاطات الإجرامية التي تخلخل أركان المجتمع وتهدم أعمدته، وقد تم على أثره إصدار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قصد الإصلاح الشامل للإدارات العمومية.

وان عدم إمكانية الوقوف على هذا النوع من الانحرافات و الجرائم على أرض الواقع يرجع إلى النقص الواضح في العدة التشريعية التي تتصدى لمثل هذه السلوكيات وكذلك النقص في الدراسات الموضوعية ذات الطابع الإمبريقي و التي بإمكانها نشر ثقافة مكافحة الفساد و الانحراف الإداري ، وبناءا عليه كل فقد برزت الحاجة الجلية لدراسة هاته المشكلة و هي الانحراف الإداري للموظف العمومي في الإدارات العمومية منطلقين من السؤال الجوهري التالي :

– ما هي العوامل الإدارية الأكثر تأثيرا في انحراف الموظف العمومي ؟ وكيف يمكن علاج الانحراف و التصدي له؟

الذي يتفرع عنه الأسئلة التالية ::

س1 : ماذا يعني مصطلح الانحراف الإداري ؟ ما هي علاقته ببعض المفاهيم المشابهة ؟

س2 : ما هي أهم العوامل الإدارية المؤثرة في إحداث الانحراف الإداري ؟ وموقف المسيرين العموميين منه ؟

س3: ما هي أهم الطرق و الوسائل لعلاج ظاهرة الانحراف الإداري في ظل الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية ؟.

2- الفرضية العامة : إن الانحراف الإداري للموظف العمومي هو سلوك سلبي يصدر عن الموظف العام أثناء تأدية مهامه الوظيفية مخالفا للتشريع و قواعد العمل و أخلاقيات الوظيفة وضوابط القيم الفردية ، حيث تتزاحم عدة عوامل إدارية في إثارته و إحداثه و تحديد اتجاهاته و مداه ، إلا انه هناك وسائل و طرق عديدة لعلاجه و التصدي له .

3- أهمية الدراسة : إذا كانت الدول النامية في حاجة ملحة إلى الموظف العام الصالح و خدماته الإدارية التي يقدمها للمستفيدين من ذات الإدارة التي يعمل بها ، و من اجل دفع مسيرة التنمية الاجتماعية و الاقتصادية و إعادة الثقة بين الإدارة و المواطن ، حتى يزيد من تماسك المجتمع و يرتفع مستوى الاستعداد للمشاركة في عمليات التنمية ، فانه من الأهمية إذن أن نبحث في ظاهرة الانحراف الإداري للموظف العمومي و ذلك بالتركيز على أهم العوامل و الأسباب الادارية المؤدية أو المساعدة على الانحراف الإداري للموظف ، و آليات علاجه و التصدي له.

كما تستمد هذه الدراسة أهميتها من واقع قلة الدراسات العربية عموما و الجزائرية خصوصا في هذا المجال ، لأن الدراسات الموجودة تركز على الموضوع من جانب قانوني بحت دون التركيز على المنظور الإداري و الربط بينهما ، و هذا ما يدخل ضمن دراسات علم الاجتماع لاسيما علم اجتماع الإدارة و القانون .

4- أهداف الدراسة : تهدف هذه الدراسة إلى تحليل و مناقشة العوامل و الأسباب المختلفة التي تساهم في أحداث السلوك المنحرف لدى الموظف العمومي ، كما تهدف بشكل خاص إلى :

- التعرف على ظاهرة الانحراف الإداري للموظف العمومي في الإدارات العمومية الجزائرية.
- التعرف على العوامل الإدارية المؤثرة في انحراف الموظف ، و تحديد أكثرها و أقلها تأثيرا .
- إبراز الطرق و الآليات الملائمة لمكافحة الانحراف الإداري للموظف العمومي في الإدارات العمومية الجزائرية .
- استنتاج المعوقات التي تواجه مكافحة الانحراف الإداري للموظف العمومي في الإدارات العمومية .

5- منهج الدراسة :إن المنهج الذي يتبعه الباحث في دراسته لأي مشكلة لا ينبع من اختياراته الذاتية بل يفرض من طرف الموضوع المعالج وإشكاليته و فرضياته وأهدافه، و المنهج العلمي هو السبيل الذي يسلكه الباحث للوصول إلى الهدف المعلن عنه أي هدف الدراسة ، "وهو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته للمشكلة لاكتشاف الحقيقة و الإجابة على الأسئلة والاستفسارات التي يثيرها موضوع البحث، و هو البرنامج الذي يحدد لنا السبيل للوصول إلى تلك الحقائق وطرق اكتشافها "[3].

و بما أن الدراسة التي نحن بصددها تهدف إلى الكشف عن العوامل الإدارية المؤثرة في انحراف الموظف العمومي في الإدارات العمومية الجزائرية ، سيتم استخدام المنهج الوصفي وذلك لأنه المنهج الذي يمكننا من دراسة الظاهرة كما هي موجودة في الواقع ووصفها وصفاً دقيقاً مما سيساعد على فهم ظاهرة الانحراف و العوامل المؤثرة فيها ويمكن من الوصول إلى استنتاجات وتعميمات تساعد في تطوير آليات و أساليب جديدة في مكافحة وعلاج مظاهر الانحراف الإداري ، وهذا ما تسعى الدراسة إلى تحقيقه.

6- مفاهيم الدراسة :

- **الانحراف الإداري** : و نعرفه بأنه ذلك السلوك الذي يصدر عن الموظف العام أثناء تأدية مهامه الوظيفية بخروجه عن السلوك الإداري و الاجتماعي المألوف و المتعارف عليه في المجتمع عامة و مجتمع الموظفين خاصة ، وقواعد العمل و أخلاقيات الوظيفة وضوابط القيم الفردية ، وذلك بمخالفته للتشريع القانوني و استغلال موقعه الإداري وصلاحياته المخولة له بموجب المنصب ، نتيجة محفزات مادية أو غير مادية للحصول على مكاسب و منافع تضر بالمصلحة العامة .

- **الوظيفة العامة** : و نعرفها بأنها نظام اجتماعي قانوني يختص بتقديم الخدمات العامة للموطنين بواسطة الموظف العام نيابة عن الدولة أو احد مؤسساتها أو إدارتها العمومية ، حيث يؤدي هاته الخدمات في إطار نظام قانوني معين محدد فيه الحقوق و الواجبات و كيفيات أداء هاته الخدمات ، وعلاقته بمن تؤدى إليهم و الإدارة المستخدمة والمسؤوليات الناتجة عن التقصير في ذلك .

- **الموظف العام** : و نعرفه بأنه ذلك الشخص المكلف بتقديم الخدمة العامة للموطنين نيابة عن الدولة في مؤسسة أو إدارة عمومية تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام المنصوص عليهم

ضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، شريطة أن يكون معين في هاته الوظيفة بصفة دائمة و مرسم في رتبة من السلم الإداري ، أي يكون في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية .

– **أخلاقيات الوظيفة العامة :** نعرف أخلاقيات الوظيفة العامة بأنها مجموعة القيم و المبادئ والمعايير التي تنطوي ضمن واجبات و محظورات تحكم السلوك الإداري للموظف وتوجهه نحوى تقديم الخدمات العامة و المهنية بأكمل وجه و بكل أمانة وإخلاص ، قصد تحقيق كفاءة الإدارة المستخدمة مما يولد رضا لدى أصحابها و المستفيدين من خدماتها .

– **العوامل الإدارية :** نعرفها بأنها مجموعة العوامل المختلفة و المرتبطة بالبيئة الداخلية للإدارة أي الناشئة من داخل النظام نفسه سواء كان على المستوى المحلي أو على مستوى الإدارة العليا و التي تؤثر في سلوك الموظفين ، و هذه العوامل قد تتداخل و تتبادل المؤثرات فيها بالدرجة التي يصعب معها في بعض الأحيان تحديد السبب المباشر أو العامل المؤثر و الحاسم فيما صدر من سلوك معين .

المبحث الثاني

العوامل الإدارية للانحراف الإداري

العامل أو السبب هو مجموعة من الأسباب و المتغيرات التي تدخل في بناء و تركيب الظاهرة و في تكوين العلاقات الوظيفية المختلفة المنبعثة عنها، و قد تعددت الآراء وتباينت وجهات نظر الكتّاب والباحثين في تحديدهم للأسباب الكامنة وراء ظاهرة الانحراف الإداري وممارسته من قبل الموظفين في الإدارات العمومية ، وسواء كان ذلك بأسلوب فردي أو جماعي نظمي، وسوف نحاول التركيز على عرض أهم العوامل التي لها تأثير سلبي باعتبارها معطيات إدارية يمكن التحكم فيها وهي :

1– الثقافة التنظيمية : الثقافة التنظيمية هي منظومة المعاني والترسبات و المعتقدات و الطقوس و الممارسات التي طورت مع الزمن و أصبحت سمة خاصة للتنظيم ، بحيث تخلق منها جوا عاما بين أعضاء التنظيم ، حول ماهية السلوك المتوقع من الأعضاء فيه ذلك أن للثقافات في المجتمعات تأثير واضح على السلوك خارج المنظمات و داخلها ، لتؤثر في عملية اتخاذ القرارات و

تحديد أنماط السلوك و الاتجاهات نحو المنظمة سواء تعلق الأمر بالمدير أو مرؤوسيه[4] ، حيث "يؤدي تنوع القيم الثقافية في المجتمعات الإدارية إلى اختلاف كبير في استجابات الموظفين لأنماط قيادتها ففي بعض المجتمعات يكون الأداء الوظيفي و الإنتاجي والخدمي للمستخدمين و الموظفين في المؤسسات الإدارية أفضل و أكثر فعالية في ظل القيادات السلطوية"[5]، وهناك من يرون أن أسباب الانحراف الإداري تعود بالنتيجة إلى الثقافة التنظيمية داخل البيئة الإدارية ، لأنها تمارس تأثيرا كبيرا على سلوك الأفراد في المنظمات فكلما اتسمت البيئة الإدارية بدرجة عالية من الوعي والثقافة كلما كانت أكثر حصانة ومناعة لمظاهر الانحراف الإداري وبالعكس ، كلما اتسمت البيئة الإدارية بضعف الوعي الثقافي أو عدمه كلما أدى ذلك إلى بروز حالات الانحراف الإداري متمثلة بضعف القيادات الإدارية وعدم نزاهتها وسوء اختيار العاملين وسوء توزيع السلطات والمسؤوليات وعدم وضوح التعليمات، وسوء تقويم أداء الأفراد والمنظمات معا.

2- سوء البناء التنظيمي: البناء التنظيمي السيئ هو ذلك البناء الذي لا يراعي الخطوات و الأسس و المبادئ العلمية الإدارية و التنظيمية عند إقامته أو تشغيله أو صيانته ، و إن القصور و النقص في البناء التنظيمي يؤدي إلى ظهور فائض في الموظفين و تداخل الاختصاصات ، و قصور الجهاز الإداري نتيجة لقدمه وعدم تناسبه مع قيم وطموحات الموظفين ، وعدم استجابته لمطالبهم واحتياجاتهم ، وهذا من شأنه أن ينعكس سلبيا على سلوك الإداري الموظفين، مما يخلق حالة من عدم التوافق لديهم ، و"انتشار الشعور بالملل و عدم الرغبة في العمل بسبب عدم الوضوح في الاختصاصات أو بسبب الأنشطة الروتينية البسيطة المكلف بها ، كما أن تداخل الاختصاصات و ضعف المسؤوليات و عدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب ، يؤدي إلى انتشار الفوضى بان يتهرب كل موظف من مسئولياته بل ويسهل له الانحراف بالسلطة"[6] ، وهكذا فان البناء التنظيمي السيئ يعد سببا مباشرا لكثير من المشكلات النفسية للموظفين مما يجعلهم اقل التزاما بالسلوكيات الوظيفية الواجبة ، بل يجعلهم يلجئون إلى اعتماد مسالك أخرى تنطوي تحت مفهوم الانحراف الإداري لتجاوز محدوديات المناخ التنظيمي الغير منضبط وتحقيق مصالح ذاتية على حساب أهداف ومصالح الإدارة العمومية .

3-عدم صلاحية القيادة و انفرادها باتخاذ القرارات: القيادة هي النشاط الايجابي الذي يباشره شخص معين في مجال الإشراف الإداري على الآخرين لتحقيق غرض معين بوسيلة التأثير و الاستمالة أو باستعمال السلطة الرسمية عند الاقتضاء و الضرورة[7] ، فإذا كانت القيادات غير صالحة لشغل هاته الوظائف فسيترتب عنها حتما أنماط وأساليب قيادية ضعيفة تؤثر بشكل سلبي في سلوك الموظفين، ومنه انحرافهم عن الدور و المهام الوظيفية المنوطة بهم ، كما يكسبهم عدم الثقة في الرؤساء ، فتقوم طاعتهم لهم على ما يملكونه من سلطة رسمية (سلطة العقاب و المسائلة) ، مما يضعف القدرات الإبداعية و الابتكارية للموظفين ، ويجعلهم يميلون إلى التكاسل و الخمول و تأدية الحد الأدنى من العمل الذي يجنبهم الوقوع في نطاق المؤاخذة .

كما تجدر الإشارة الى أن النمط القيادي يؤثر تأثيرا بالغا على اتجاهات الأفراد نحو الثقة في المنظمات و الإدارات العمومية التي يفتقدها الكثير من الموظفين ، ممن يعتقدون أن الوساطة الاجتماعية هي السبيل الوحيد للحصول على الوظيفة المناسبة ، كما أن للقادة تأثير في سلوك الموظفين ليس فقط من خلال أسلوب و نمط القيادة و لكن أيضا باعتبارهم قدوة و مثلا يحتذي بهم فان لم تكن القيادة نفسها تعبأ بما يناط بها من واجبات و تنحرف في ممارستها لوظيفتها فلا يمكن لها أن تطلب الالتزام و المحافظة على الواجبات الوظيفية من المستويات الأدنى مادامت هذه المستويات تحت قيادة سيئة . كما يؤثر النمط القيادي في الحفاظ على الموارد البشرية العاملة في المنظمات من خلال تحقيق درجة عالية من الرضا الوظيفي للعاملين بما يضمن بقائهم باستمرارهم في المنظمة ، و التزامهم التنظيمي في تحقيق شعورهم بعدالة الأجور و الحوافز و مزايا العمل و الأمن الوظيفي[8]

4-سوء الاتصالات في المنظمة : يرتبط الاتصال ارتباطا وثيقا بالقضايا و المشكلات الاجتماعية بحيث أصبح ظاهرة اجتماعية و قوة رابطة لها دورها في تماسك المجتمع وبناء العلاقات الاجتماعية وإحداث التغير الاجتماعي ، أما في الجانب الإداري فإن الاتصال يلعب دورا هاما في مدى سلبية أو ايجابية الموظف اتجاه الإدارة المستخدمة، فإذا كانت المعلومات المتداولة بين العاملين غير كافية أو غير مناسبة أو يقل أو ينعدم تدفقها أفقيا، و تعمل كل مصلحة بمعزل عن غيرها من المصالح الإدارية الأخرى مع غياب التنسيق والتكامل بينهم ، و قيام الاتصال بشكل أساسي على الاتصالات الهابطة من القمة إلى المستويات الأدنى حاملة فقط للأوامر و التعليمات دون تدفق

المعلومات الكافية التي توضح الرؤية المستقبلية للإدارة و ما يدور بها من خطط و برامج والمتغيرات في الاستراتيجيات و الأهداف ، وأيضا إذا افتقد التنفيذيون سبل الاتصال بالإدارة العليا قصد عرض مشكلاتهم بأنفسهم لما يتعرضون له من صعاب أو عقبات في العمل و الأداء ، لكثرة عوائق الاتصال بسبب تعدد المستويات الإدارية و طول خطوط الاتصال بين مراكز اتخاذ القرار و مراكز التنفيذ ، فانه في ظل هذا النظام السيئ للاتصالات من المتوقع أن يشعر الموظف بالضياع ، فلا هو أو غيره يعرف ماذا يجرى بالإدارة المستخدمة و يشعر كل الموظفين بالعزلة و الانفصال عن واقع الإدارة و ما يدور بها من أحداث ، ومن ثم ينخفض مستوى أداء العمل الوظيفي والانتماء للعمل و الإدارة ، مما ينعكس بدوره على سلوكهم الوظيفي و درجة إخلاصهم و حرصهم على نجاح الإدارة في تحقيق الأهداف و المصلحة العامة ، وهذا ما يساعد بصورة أو أخرى في ظهور بعض الانحرافات الإدارية مثل التكاسل, السلبية, عدم تحمل المسؤولية, انتشار الوساطة و المحاباة

5- عدم الإيفاء بحقوق المالية الموظفين : إن العائد المالي هو أول ما يبث في الموظفين الرغبة في العمل ، وعدم الإيفاء بحقوقهم المالية ، كعدم منحهم رواتب مجزية وحرمانهم من الترقيات و الإجازات عند استحقاقهم لها و عدم توفر تامين صحي وضمان اجتماعي لهم ، يجعلهم غير راضين عن عملهم و قد يثير حقد بعضهم فيندفعون إلى الإخلال بالعمل بأفعال تعد جرائم في بعض الأحوال و تكون ضارة في جميع الأحوال ، وكذلك قد يؤدي عدم الإيفاء بحقوق العاملين إلى إعلانهم الإضراب و التوقف عن العمل مما يسبب أضرارا جسيمة[9] ، كما قد يلجئون إلى مباشرة أعمال إضافية خارجية بعد أوقات العمل الرسمية بالرغم من عدم حصولهم على الأذون الإدارية اللازمة .

كذلك إذا كان يتم صرف المكافآت المادية أو المعنوية دون الربط المباشر بينها و بين ما يبذله الموظف من جهود ، أو تم منحها للموظفين بدون موضوعية ، فانه سوف يؤثر في الموظف حيث يفقد الثقة في الإدارة ويشعر بالإحباط و عدم الرضا الوظيفي ، ونتيجة لهذه التعاملات في منح الحقوق المالية للموظفين يجد الانحراف أرضا خصبة و دافعا قويا للانتشار ، ومن مظاهر الانحراف الناتجة عن ذلك الرشاوي ، الاختلاس ، السرقة ، التغيب عن العمل وعدم احترام مواعيده الرسمية .

6- عدم ملائمة العمل و المكلف بأدائه : إن الإصلاح الإداري المتبع على مستوى الإدارات العمومية و نظام الوظيفة العمومية جاء نتيجة لمتطلبات إدارية و اجتماعية قصد إعادة تصنيف و

ترتيب الوظائف و النهوض بالمستوى المعيشي للموظف ، حيث يتطلب هذا الإصلاح أن يكون العمل الوظيفي الذي يكلف به الشخص "متناسبا مع مؤهلاته وإمكاناته من حيث الكفاءة و القدرة الجسمية و العقلية و النفسية اللازمة لأداء العمل المكلف به ، ومنسجما مع رغبته الشخصية ليتولى القيام به على النحو الصحيح مع إحراز تقدم مثمر في مجالات تطويره و تحسينه أما إذا كان العمل غير متناسب مع مؤهلات الشخص و خلافا لرغبته فانه ينفر منه و يتقاعس عن أدائه ، مما يخل بسير العمل"[10] الوظيفي داخل الإدارة المستخدمة و يؤدي إلى ظهور معالم الانحراف الإداري.

لكن نجد أن اغلب موظفي الإدارات العمومية الجزائرية لا يؤدون مهامهم الوظيفية وفقا لمؤهلاتهم العلمية مما جعلهم ينحرفون عن الدور المنوط بهم ، بل يجعلهم يشعرون بالاغتراب داخل مجتمع الموظفين ، رغم تغير القانون و صدور القوانين الأساسية المحددة للمهام الوظيفية المنوطة بكل موظف ، حيث أن الأسباب الكامنة وراء ذلك تتمثل في عدم وضع الموظف المناسب في المكان المناسب ، يليه عدم تحديد المسؤوليات بدقة وعدم وجود هيكل تنظيمي ، مما نتج عنه عدم تحديد الاختصاصات المهنية بدقة ، أما عن انتشار هاته الأسباب في الإدارات العمومية فهذا يعزى إلى غياب بعض النصوص التنظيمية و القوانين الأساسية الجديدة المصاحبة لتعديل القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مما جعل طرق العمل الإداري تتغير بشكل قليل جدا و تؤثر بحجم كبير على الموظفين و أعمالهم ، وعند التمعن في هاته المشاكل عن كثب نجدها عبارة عن موروث ادري لا يكاد ينفصل عن الإدارة الجزائرية رغم ما مرت به من إصلاحات جذرية و عميقة ، فهو يتطلب نظرة شاملة قصد القضاء عليه نهائيا ومنه تنمية الإدارة العمومية و ترقيتها نحو الأفضل والأحسن[11] .

7- العدد الإضافي للموظفين[12] : إن الأعداد الزائدة من الموظفين داخل الإدارات العمومية و التي تفوق احتياجاتها لها تأثير بشكل كبير على تأدية باقي الموظفين لمهامهم الوظيفية مما يجرهم إلى الانحراف الإداري ، و يعزى هذا التأثير إلى التطور الهائل الذي عرفته الدولة الحديثة بتوسع تدخلها في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية و الاقتصادية مما تطلب زيادة مستمرة في أعداد الموظفين قصد تلبية الحاجات بصورة تامة و سريعة دون مراعاة التوازن بين قدرة الإدارة و حاجاتها للمورد البشري ، مما أدى إلى تضخم عدد الموظفين في الإدارات العمومية ، حيث نتج عنه زيادة

كبيرة في النفقات ترتب عنها أعباء مالية على ميزانية الدولة ، و نظرا لان الاعتبارات المالية لا يمكن إغفالها ، كما انه لا يمكن تخفيض عدد الموظفين العاملين دون إثارة مشاكل اجتماعية فانه يقع على الدولة عبء الاستفادة منهم إلى أقصى حد وهذه الزيادة في عدد الموظفين أصبحت ذات سلبية على الأداء الإداري .

المبحث الثاني

وسائل علاج الانحراف الإداري

إن التغير الاجتماعي و القانوني يفرض على معظم الإدارات العمومية إتباع سياسة تهدف إلى ترسيخ الأمن الوظيفي داخل الإدارة ، و تحقيق الاستقرار الاجتماعي و المهني للموظفين بواسطة اتخاذ نظام الأجور والخدمات الاجتماعية و الحوافز المالية ، قصد تحقيق أهدافها البعيدة و القريبة وتقديم الخدمات الإدارية العامة على أحسن وجه و بأقل تكلفة ، إلا إن الإدارات العمومية مازالت تعرف بعجزها و انحرافها عن مهامها بسبب ما يصدر عن الموظفين من إخلال بالواجبات الوظيفية و الانحراف عن المهام الإدارية ، التي كادت أن تقضي على كل مقومات العمل الإداري ، رغم وجود سياسات وأنظمة تأديبية متبعة على مستوى الإدارات العمومية لمواجهة ظاهرة الانحراف الإداري إلا انه أثبتت عدم قدرتها وعجزها على علاج هاته الظاهرة ، مما تطلب إيجاد طرق و وسائل أخرى ذات فعالية تجمع بين المداخل الاجتماعية والإدارية للمعالجة الانحراف و الفساد الإداريين ، و من أهم الوسائل الواجبة الإتباع لعلاج الانحراف الإداري ما يلي :

1- الاختيار الأحسن لشغل الوظائف العامة: إن قدرة الإدارة العمومية على مكافحة الانحراف الإداري للموظف يعتمد على مدى حسن اختيارها للموظف الكفء و تعيينه في الوظيفة التي تتلائم و مؤهلاته و قدراته المكتسبة بالتعليم و التدريب و الممارسة ، لهذا يجب إتباع سياسة دقيقة و موضوعية في الاختيار للوظائف العامة ، بحيث لا يكون الاختيار مبني على مدى تمتع الفرد بمهارات مؤهلة لوظيفة معينة ، و إنما على مدى توافق خصائصه الشخصية ومستواه التعليمي مع احتياج الوظيفة ، و مدى قدرته على النمو والاستقرار لاكتساب مهارات جديدة، لهذا فانه يجب وضع شروط إضافية للاختيار مبنية على ضمانات تقدمها جهات خاصة كوكالات التشغيل و الجمعيات المحلية ورئيس الحي رئيس البلدية وحتى المدارس و الجامعات المتخرج منها الموظف ، حيث تتمثل

هذه الضمانات في تقديم وثائق و معلومات عن السيرة الذاتية والأخلاقية للموظف من حيث : الأمانة ، الالتزام الأخلاقي ، حسن التصرف و السلوك ، السمعة الطيبة ، النشاط و الذكاء ، الرادع الذاتي ، الولاء للوطن و التضحية ، حب الآخرين ...الخ .

و أيضا من الشروط اللازمة للاختيار للوظائف العامة ، لتحاشي بعض مظاهر الانحراف الصلاحية الجسمانية و الصحية للتأكد من مقدرة المرشح القيام بأعباء وظيفته حتى لا تنتشر مظاهر التكاسل و التراخي في أداء الأعمال و تعطل مصالح الجمهور إذا حال العجز الصحي أو المرض بين الموظف و بين أداء واجبه.

و تقوم بمراقبة هذه الشروط لجان فنية متخصصة و محايدة بالنسبة للاعتبارات المتعلقة بكل وظيفة على حده مما يخول للإدارة قدرا اكبر من الاختيار الأمثل ، مع مراعاة كل من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ، و مبدأ الجدارة و الاستحقاق .

و أما عن الطرق التي يجب إتباعها للاختيار و التعيين للوظائف حتى يمكن بواسطتها القضاء على المحسوبية عند الاختيار و التعين و عدم تفشي الرشوة يجب وضع قواعد محكمة لاختيار أصلح المتقدمين لشغل الوظائف، و أن يعهد بشؤون التعيين و الترقية لجهات متخصصة تزاول أمورها في موضوعية علمية بعيدة عن الغرض و الهوى باستخدام بعض المقاييس للمساعدة في كشف استعدادات النمو لدى الموظف على المدى الطويل فضلا عن مستوى أدائه في المدى القصير ، و ذلك بإعطائه واجبات عمل فيها الكثير من التحدي لقدراته في وقت مبكر ليتمكن التنظيم من كشف طاقاته في مرحلة مبكرة من حياته المهنية فذلك أفضل للفرد و التنظيم مما يجعله يتحاشى كثير من مظاهر الانحراف الإداري، فالموظف الذي يوضع في العمل المناسب عادة ما يجد نفسه يحقق ذاته في هذا العمل كما انه يستطيع أن ينجح و يتقدم فيه .

2- الإعداد والتوجيه للوظيفة: يعتبر إعداد و توجيه الموظفين في الإدارات العمومية من الموضوعات ذات الأهمية في نطاق الإدارة لما له من اثر في رفع الكفاءة الإنتاجية ومكافحة الانحراف الإداري للموظفين ، و يقصد بالإعداد للوظيفة التأهيل المسبق لتولى الوظائف العامة ، بحيث يلتحق الموظف الناجح في اختبار القبول بدورة تسمى دورة إعدادية تنظمها الإدارة المختصة أو جهاز متخصص كمعهد الإدارة[13] ، حيث يتم تزويد الموظفين الجدد بالأسس العامة التي تساعدهم

على دخول الحياة المهنية و ممارسة العمل فعليا ، كما تتضمن فترة الإعداد تربصات قصيرة في المكاتب يتعلمون من خلالها أهم المبادئ العملية داخل الجهاز الإداري المعني و تبصير الموظفين الجدد بالمهام و الوظائف المختلفة قصد الكشف عن ميولهم المهنية و استعداداتهم لإتقان وظيفة ما في مصلحة ما .

ويهدف الإعداد إلى الوصول بالموظف إلى درجة من المعرفة و الخبرة و المهارة تتماشى مع المستوى المطلوب للوظيفة ، أما التوجيه المهني فيهدف إلى محاولة إيجاد الوظيفة المناسبة للشخص المناسب بالتوفيق بين مميزاته و خصائصه الوظيفية بدلا من اعتماد محض الصدفة ، و يعتبر وسيلة فعالة لتعبئة الموارد البشرية و حسن استقلالها للحصول على أعلى مستوى ممكن من الإنتاج الوظيفي مع ضمان الراحة النفسية و التكيف الاجتماعي .

3- حث الموظفين على التدريب و التكوين : من العوامل المهمة التي تجنب الموظفين الوقوع في هاوية الانحراف و الفساد الإداري حثهم على التدريب و التكوين قصد تحسين المستوى و اكتساب مؤهلات و مهارات مهنية و الحصول على التقنيات التدريبية والإرشادات العلمية المتعلقة بالوظيفة التي تجعلهم مؤهلين لشغل الوظائف المخصصة لهم التي تحتاجها الإدارة المستخدمة ، و التدريب هو عبارة عن "تزويد الموظف بقدر من المعلومات و المهارات و السلوكيات التي من شانها أن تجعله قادرا على القيام بأعباء وظيفة معينة بكفاءة أفضل "[14].

و التدريب يهدف إلى زيادة الكفاءة الإنتاجية للإدارة عن طريق استثمار العنصر البشري فيها بزيادة قدرات العاملين المهنية و العلمية في وظائفهم أو بتطويعها لتتلاءم مع وظائف جديد يعينون فيها أو ينقلون أو يرقون إليها و في ذلك تحقيق لمصلحة الإدارة والموظف معا بل وتحقيق للمصلحة العامة في الدولة كلها[15] كما انه يعتبر عنصر هام في علاج الانحراف و الفساد الإداري . و المشرع الجزائري نجده يوفر التسهيلات التكوينية و العلمية للموظفين هذه التسهيلات التي تتجسد في وجود المؤسسات التكوينية و التعليمية في كل مكان بل جعل التكوين و تحسين المستوى حق للموظف "يتعين على الإدارة تنظيمه بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف و ترقيته المهنية ، و تأهيله لمهام جديدة "[16].

أما العلاقة بين التدريب و تكوين الموظفين ووقايتهم من الانحراف الإداري تكمن في ان التدريب و التكوين يساهمان في تهذيب السلوك في مجال العمل و تنقيته من الرذائل بالإضافة للدور الذي يلعبه في عملية إعادة البناء الاجتماعي للموظفين للممارسة النشاطات و الأعمال المهنية و الإدارية بكل أمانة و إخلاص ، كما يمكنهم من إشباع حاجاتهم الأساسية و بالتالي الابتعاد عن الجريمة و مواطنها الأمر الذي يحمي الأمن الاجتماعي و يصونه من الأخطار و التحديات .

4- وضع نظام فعال للحقوق المالية الوظيفية: إن وضع نظام فعال للحقوق المالية الوظيفية يتطلب من الإدارات العمومية إتباع إجراءات خاصة بالمرتبات و الحوافز المالية كسبيل لتقليل من الانحراف الإداري ، وذلك بالنظر إلى مرتبات الموظفين ليس بعدد وحدات النقود التي يتقاضونها نظير عملهم ، و إنما بالقيمة الحقيقية للمرتب بالنسبة إلى مستوى أسعار السلع و الخدمات فالغالبية الساحقة من الموظفين يعتمدون في معيشتهم على المرتبات التي تصرف لهم من وظائفهم .فإذا لم تكن هذا المرتبات كافية لمواجهة مستلزمات الحياة بطريقة كريمة فان من شان ذلك إرهاق الموظفين و خفض مستواهم المادي بل الأخلاقي و تفشي مظاهر الانحراف مما ينعكس ذلك على العمل الوظيفي نفسه و يؤدي إلى انخفاض الإنتاج و سوء الخدمات لذلك يجب أن ترتفع المرتبات مع ارتفاع مستوى الأسعار معناه انخفاض القيمة الحقيقية للمرتبات[17].

كما يجب النهوض بالحوافز المالية من خلال وضع آلية عمل ونظام محدد لأدائها بالشكل الأمثل مع توافر عنصر في المصدّاقية في التطبيق والتنفيذ ،لأن الحوافز هي عبارة عن مثيرات خارجية لو أحكم تخطيطها وإدارتها فإنها تلعب دورا مهما في إثارة وإيقاظ دوافع الفرد كما أنها تحرك وتوقظ شعور ووجدان الموظفين بالإدارة المستخدمة وتوجه سلوكهم وتغريهم للاستخدام الأمثل لقدراتهم وطاقاتهم ، كما أنها تدعم الصلة بين الفرد وعمله وبينه وبين إدارته التي يعمل فيها مما يجعل أدائه للعمل بمستوى عالي من الإنتاجية سواء داخل الإدارة أو خارجها و تبعده عن مواطن الانحراف و الفساد الإداري .

5- وضع نظام تأديبي فعال: النظام التأديبي الفعال هو النظام القادر على تحقيق الأهداف التي وضع من اجلها و كل مشروع نظام قانوني في مجال الخدمة المدنية و التأديبية يعتقد أن النظام الذي وضعه هو النظام الفعال و لكن التطبيق هو الذي سوف يكشف مدى فعالية النظام ، و

نرى أن النظام التأديبي الجيد يقوم على الاستخدام العقلاني للجزاء التأديبي قصد المحافظة على المكانة الاجتماعية للإدارة العمومية في ظل البنيان الاجتماعي ، فلا جزاء يتخذ بدون وجود مخالفة، و يمكن معالجة المخالفة بجزاء مناسب أو يعفو الرئيس الإداري أو يغلق التحقيق بسبب حسن نية المخالف أو حداثة عهده بالوظيفة أو لضآلة الفعل المرتكب أو لأي سبب أخر يقدره الرئيس الإداري حق قدره فلا يلجأ إلى العقاب .

و الاستخدام العقلاني للجزاء يقوم على تطوير و ضبط وسائل العقاب و الجزاء دون التشدد فيها إلى الحد الذي يؤدي إلى عدم توقيعها أو التهاون الذي يؤدي إلى استسهال مخالفتها ، فهو يقوم على أساس انه أداة لإصلاح الموظف المخالف للواجبات الوظيفية و وسيلة لقطع الطريق نحو الانحراف و الفساد الإداري أي يعتبر صمام أمان أولي و ليس سياسة إرهابية تقلق الموظفين و تفقد ثقتهم بسياسة الإدارة المستخدمة و الرئيس الإداري، فالعقاب التأديبي سلاح ذو حدين فإذا استخدم استخداما رشيدا عقلانيا كان لصالح الإدارة العمومية و الموظف و المجتمع بصفة عامة و يزيد من الإبداع الإداري بين الموظفين و يخلق المناخ الإنساني الجيد ، أما إذا تم استخدامه بخلاف ذلك كانت له آثار سلبية على الموظف و الإدارة و حتى المجتمع ، فيؤثر في الموظف و سلوكه الإداري ، وبما أن أهم ما في الإدارة العمومية هو العنصر البشري (الموظف العام) فينبغي أن نتعامل معه مراعين مشاعره و أوضاعه الاجتماعية و المهنية و أهدافه وطموحاته الوظيفية .

نتيجة عامة : إن المنظومة الوظيفة العمومية المغلقة تعتبر في كثير من الأحيان سببا في إنتاج الانحرافات في أوساط الموظفين خاصة في ظل جمود هذه المنظومة في ظر سيرورة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية ، مما أثر بشكل كبير على مردودية وحسن سير العمل بالإدارات العمومية، ناهيك عن العوامل الأخرى التي لها تأثير وإسهام في تغذية الانحراف الإداري وتعدد صوره حيث ترتب على ذلك قصور التشريعي في معالجة هذا الموضوع مع التباين الواضح في موقف التشريعات العقابية إزاء صور اعتداء الموظف على الصلاحيات الوظيفية والخدمة العامة، أين جرمت البعض من هذه الصور دون البعض الآخر، ودون وجود مبرر مقبول لهذا التمييز مما ترتب عليه الإخلال بميزان العدالة الجنائية و الاجتماعية وحتى الإدارية ، لذا يجب توحيد تجريم كافة صور الانحراف الإداري للموظف مع تبني معاملة جزائية مميزة للمنحرفين أنفسهم تتفق والطبيعة الخاصة بجرمهم ،

و المستوى الوظيفي الذي يشغلونه وذلك بالموازاة مع إحداث إصلاحات عميقة على مستوى القواعد المعتمدة في نظام الوظيفة سواء من حيث المزايا و التحفيزات وكذا إدراج المناهج و الأساليب التسييرية المتماشية مع الثقافة التنظيمية للإدارات و المرافق العمومية بما يضمن صون المصالح وتجنب الانحرافات التي مست كل الفئات و الأصناف بل و التي لم نكن نتصور أن تكون متفشية بصورة كبيرة لدى الإطارات والمستوى الأول من الموظفين، مع الأخذ في عين الاعتبار التوصيات التالية :

- الاهتمام بأخلاقيات الوظيفة العامة.
- إشعار الموظف العام وإحساسه بالمسؤولية الملقاة عليه.
- تكثيف الجهود الخاصة بالتوعية الإدارية.
- تفعيل دور التدريب العملي لكي يؤدي دوره الكبير في توجيه الموظف إلى سبل اكتساب الأخلاقيات الإدارية الحميدة، والالتزام بها سلوكياً ومهنياً.
- حث الجهات العلمية ومراكز البحوث المتخصصة على إجراء مزيد من الدراسات والأبحاث في مجال حماية النزاهة الوظيفية، والوقوف على الأسباب والدوافع التي تؤدي إلى الانحراف الإداري .

الخاتـــمة

لقد أثبتت مختلف التقارير و الدراسات المتخصصة ، لاسيما تلك المقدمة من طرف الهيئات العالمية المتخصصة أن الانحراف الإداري هو من أهم مشكلات العمل الإداري والوظيفي في الإدارات والمؤسسات العمومية، حيث اتسع انتشاره داخل الإدارات العمومية في ظل التغيرات الاجتماعية و القانونية وسيادة الظروف السوسيواقتصادية و غياب العقلانية ، مع الغياب التام للأخلاقيات المهنية و التسيير الفعال في ظل المنظومة القانونية لنظام الوظيفة المغلق مما اثر على مردودية و حسن سير العمل الإداري ، و على الموظفين في تأدية الخدمات العامة على أحسن وجه و في وقتها المطلوب ، كما أفرز نتائج سلبية للعلاقة بين الإدارة والمواطنين ، بل أكثر من ذلك فقد تحول الانحراف من فعل منبوذ في الأوساط الاجتماعية إلى ظاهرة مألوفة و معلومة لدى الخاص و العام ، مما أفقدت الثقة و مصداقية الإدارة لدى جمهور المستفيدين من خدماتها.

ودراسة الانحراف الإداري للموظف يتطلب بذل مجهود كبير للوقوف على الموضوع من كل جوانبه وهذا راجع إلى طبيعة الإدارة العمومية الخاضعة لنظام الوظيفة العمومية ، الذي جعلها متميزة ومنفردة عن غيرها من مؤسسات الدولة ، و ذلك باعتبارها العمود الفقري للدولة ، لهذا أردنا دراسة موضوع الانحراف الإداري للموظف العمومي ، بتركيزنا على جزء منه المتمثل في العوامل الإدارية المؤثرة في انحراف الموظف ، الذي كان حظه من الدراسات الاجتماعية القانونية ضئيلاً على الرغم من الاهتمام المتنامي دولياً ومحلياً بالانحراف الإداري للموظف تحت مسمى الفساد الإداري

و قد تبين إن كل العوامل ذات تأثير مباشر في الانحراف الإداري للموظف العمومي ، لهذا جاء النداء من خلال بحثنا هذا بضرورة إعادة النظر في وسائل الوقاية و العلاج لظاهرة الانحراف الإداري و ذلك بتوحيد تجريم كافة صور الانحراف الإداري للموظف وذلك لاعتبارات دينية ، وفلسفية واجتماعية ، بل ولمقتضيات المنطق القانوني و الإداري مع تبني معاملة جزائية مميزة للمنحرفين أنفسهم تتفق والطبيعة الخاصة بجرمهم .

قائمة المراجع

- أحمد محمد عبد الهادي ، ، **الانحراف الإداري في الدول النامية** ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر، 1997 .
- أكرم نشأت إبراهيم ، **علم الاجتماع الجنائي** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1 ، 2009 .
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، "القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية" ، **الجريدة الرسمية** ، العدد 19 ، السنة 2006 .
- النووي محي الدين يحي بن زكريا ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، دار المعرفة، ط 8 ، بيروت 2001 .
- إياد عبد الحي ، **مظاهر انحراف السلوك الوظيفي لدى موظفي جامعة أم القرى دراسة ميدانية** ، رسالة ماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط ، جامعة أم القرى 2007 .

– خميس السيد إسماعيل ، **القيادة الإدارية دراسة نظرية و مقارنة** ، عالم الكتب ، ط 1 ، القاهرة ، 1971 .

– داسة مصطفى ، **الانحراف الإداري للموظف العمومي مظاهره و العوامل الاجتماعية و الإدارية المؤثرة فيه** ، رسالة ماجستير في علم الاجتماع ، جامعة الجزائر ، 2010/2009 .

– سامية أبو ندا ، **تحليل علاقة بعض المتغيرات الشخصية و أنماط القيادة بالالتزام التنظيمي و الشعور بالعدالة التنظيمية : دراسة ميدانية على الوزارات الفلسطينية في قطاع غزة** ، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال ،جامعة غزة الإسلامية ، 2007 .

– طارق المجذوب ، **الإدارة العامة : العملية الإدارية و الوظيفة العامة و الإصلاح الإداري** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2005 .

– قيس النوري ، **السلوك الإداري و خلفياته الاجتماعية** ، مؤسسة حمادة للخدمات و الدراسات الجامعية ، ط 1 ، الأردن ، 1999 .

– ماجد راغب الحلو، **علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية** ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 2005 .

– محمد شفيق، **البحث العلمي : الخطوات المنهجية لإعداد البحوث** ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 1985 .

– محمد قاسم القريوتي ، **السلوك التنظيمي : دراسة للسلوك الإنساني الفردي و الجماعي في المنظمات الإدارية** ، دار المستقبل للنشر و التوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 1989 .

– محمد ماهر الصواف ، أخلاقيات الوظيفة العامة و العوامل الإدارية المؤثرة في مخالفتها بالتطبيق على المملكة العربية السعودية ، **مجلة الإدارة العامة**، العدد 82 ،السعودية 1994 .

[1] محمد شفيق، **البحث العلمي : الخطوات المنهجية لإعداد البحوث** ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 1985 ، ص 203 .

[1] محمد قاسم القريوتي ، **السلوك التنظيمي : دراسة للسلوك الإنساني الفردي و الجماعي في المنظمات الإدارية** ، دار المستقبل للنشر و التوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 1989 ، ص 286 .

[1] النووي محي الدين يحي بن زكريا ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، دار المعرفة، ط 8 ، بيروت 2001 ، ص 414 .

[2] إياد عبد الحي ، **مظاهر انحراف السلوك الوظيفي لدى موظفي جامعة أم القرى دراسة ميدانية** ، رسالة ماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط ، جامعة أم القرى 2007 ، ص 1 .

[3] مُحَمَّد شفيق، **البحث العلمي : الخطوات المنهجية لإعداد البحوث** ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 1985 ، ص 203 .

[4] مُحَمَّد قاسم القريوتي ، **السلوك التنظيمي : دراسة للسلوك الإنساني الفردي و الجماعي في المنظمات الإدارية** ، دار المستقبل للنشر و التوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 1989 ، ص 286 .

[5] قيس النوري ، **السلوك الإداري و خلفياته الاجتماعية** ، مؤسسة حمادة للخدمات و الدراسات الجامعية ، ط 1 ، الأردن ، 1999 ، ص 103 .

[6] مُحَمَّد ماهر الصواف ، أخلاقيات الوظيفة العامة و العوامل الإدارية المؤثرة في مخالفتها بالتطبيق على المملكة العربية السعودية ، **مجلة الإدارة العامة**، العدد 82 ،السعودية 1994 ، ص 33 .

[7] خميس السيد إسماعيل ، **القيادة الإدارية دراسة نظرية و مقارنة** ، عالم الكتب ، ط 1 ، القاهرة ، 1971 ، ص 38 .

[8] سامية أبو ندا ، **تحليل علاقة بعض المتغيرات الشخصية و أنماط القيادة بالالتزام التنظيمي و الشعور بالعدالة التنظيمية : دراسة ميدانية على الوزارات الفلسطينية في قطاع غزة** ، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال ،جامعة غزة الإسلامية ، 2007 ، ص 137 .

[9] أكرم نشأت إبراهيم ، **علم الاجتماع الجنائي** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1 ، 2009 ، ص 91

[10] أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 91 .

[11] داسة مصطفى ، **الانحراف الإداري للموظف العمومي مظاهره و العوامل الاجتماعية و الإدارية المؤثرة فيه** ، رسالة ماجستير في علم الاجتماع ، جامعة الجزائر ، 2010/2009 ، ص 157 .

[12] داسة مصطفى ، مرجع سابق ، ص 158-159 .

[13] طارق المجذوب ، **الإدارة العامة : العملية الإدارية و الوظيفة العامة و الإصلاح الإداري** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2005 ، ص 343 .

[14] ماجد راغب الحلو، **علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية** ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 2005 ، ص 220 .

[15] نفس المرجع ، ص 220-221

[16] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، "القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية" ، **الجريدة الرسمية** ، العدد 19 ، السنة 2006 ، ، المادة 104

[17] احمد مُحَمَّد عبد الهادي ، ، **الانحراف الإداري في الدول النامية** ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر، 1997 ، ص 144 .

الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري

أ/ مهديد فضيل
جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان –

مقدمة :

لا يغفل عن بال أي باحث أن ما من دولة إلا و كانت تتغنى بدستورها ، و بأنها تحتل المرتبة الأولى في النظم الديمقراطية، و ذلك من خلال ما تمنحه من حقوق و حريات لأفرادها، من خلال النص الدستوري [1]، كما أن الدستور هو عبارة عن القاعدة الأساسية لمعظم الديمقراطيات ن فهو الضامن الأساسي و يعتبر المرجعية الحقيقية لحماية حقوق الانسان و حرياته

و الدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقات سلطات الدولة فيما بينها و حسب ، و إنما هو فوق ذلك ، وثيقة لضمان الحقوق و الحريات [2]

و بإعتبار أن الدستور هو أسمى القواعد القانونية و التي يجب احترامها و إعطائها نوعا من التقدير و الاحترام، و بالتالي فإن السلطة تكون دائما مقيدة به و لا يجوز لها أن تخالف أحكامه، بحيث أصبح مبدأ سمو الدستور من أهم خصائص الدولة الحديثة ، فنص الدستور على هذه الحقوق و الحريات يترجم لنا مدى أهمية هذه الحقوق و الحريات

و قد تضمن الدستور الجزائري مجموعة من النصوص التي تدعو إلى حماية الحقوق و الحريات الأساسية، و هو ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول) من هذا البحث الذي نتناول فيه مفهوم هذه الحقوق و الحريات ثم نتعرف على تقسيمات الحقوق و الحريات الأساسية في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات الأساسية :

إن حقوق الإنسان و الحريات العامة هي عبارة عن مجموعة المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس من دونها أن يعيشوا بكرامة كبشر ، و لا يمكن التحدث عن الضمانات الدستورية لحقوق الانسان إلا إذا أدرجت هذه الحقوق و الحريات في الدستور

و قد نصت مختلف دساتير الدولة الجزائرية منذ أول دستور لها بعد الاستقلال (دستور 1963 ، من ثم في دستور 1976، دستور 1989)، و قد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على الحقوق و الحريات الأساسية[3]. و أفرد لها الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الحقوق و الحريات، و ذلك من نص المادة 29 إلى غاية نص المادة 59، حيث نصت على مجموعة من الحقوق و الحريات الأساسية منها السياسية و الاقتصادية و منها الاجتماعية و الثقافية

المطلب الأول: تعريف الحقوق و الحريات الأساسية

سنحاول في هذا للفرع التعريف بالحق و الحرية ، فالحق لغة: هو خلاف الباطل [4]، و الحق واحد الحقوق و الحق أخص منه ، و يقال هذه حقتي ، و الحق في اللغة العربية له عدة معاني ، منها معنى الثبوت و الوجوب و اليقين و العدل و الإنصاف و المال و الملك.

أما في الاصطلاح : فما تعلق بذمة أحد الأشخاص لغيره من الناس من إتفاق أو إكرام ، و الحق هو المصلحة المستحقة[5]

أما الحرية فتعرف بأنها المقدرة المطلقة للسيطرة على الذات ، و بالتالي فإن الحرية في معناها البسيط هي تلك الحالة التي يستطيع فيها الإنسان القيام بما يريد، أي عدم وجود أي إرغام خارجي ، أما في معناها العام فهي تصرف الإنسان وفقا لإرادته و طبيعته.[6]

أما فيما يخص معناها الاجتماعي فهي القيام بكل ما لا يمنعه القانون و رفض ما يحرمه هذا القانون.

و لعل الربط بين مصطلح الحرية و الحق يظهر من خلال المعنى السياسي لمصطلح الحرية و الذي يرى بأن الحرية هي مجموعة من الحقوق المعترف بها للفرد و التي تحد من سلطة الحكومة.[7]

و بدون الخوض في تحديد معنى الحرية و الحق ، فإن ما يهمنا في هذا المقام هو تعريف الحقوق و الحريات الأساسية، و التي يمكن القول بأنها تلك الحقوق التي يعترف بها الدستور و يقرها

صراحة، فيؤدي إلى خلق فئة من الحقوق الخاصة بالقانون الدستوري ، و بالتالي فإن الحقوق التي ينص عليها الدستور و يكرسها و التي تكون محمية من طرف المجلس الدستوري توصف بأنها حقوق أساسية

و ان كانت اغلب المحاولات التي قام بها الفقه لوضع تعريف جامع و شامل للحقوق و الحريات الأساسية قد فشلت [8]، فإنه لإعتبار الحق أساسي فإنه يجب أن يتحدد وفق ثلاث شروط : و هي الإطار القانوني حيث يجب أن ينص على هذا الحق في الاتفاقيات الدولية أو الدساتير و النصوص ذات القيمة القانونية المساوية، و الشخص الذي يمارس هذه الحقوق و الذي هو كأصل عام الشخص الطبيعي و استثناء لبعض الأشخاص المعنوية بالإضافة إلى النظام القانوني الذي يخضع له ممارس الحق

المطلب الثاني: حدود ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية

بالرجوع إلى النصوص الدستورية و كذا النصوص القانونية ، فإننا لا نجد نصا صريحا يضع لنا حدود معينة لممارسة الحقوق و الحريات الأساسية ، لذا فإن المجلس الدستوري من خلال تدخلاته التي إتسمت بنوع من الصرامة تجاه أي مساس بهذا الحقوق[9]، فهو يسهر على احترام المشرع لهذه الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور، إلا أن هذه الحقوق لها حدود و هو ما نستخلصه مثلا من نوع الملكية للمصلحة العامة و الذي يعتبر حدا للممارسة حق من الحقوق الأساسية و هو حق الملكية الخاصة و إن كان صاحب الملكية في هذه الحالة يتحصل على تعويض حسب نص المادة 20 من الدستور

و ما يمكن ملاحظته هو أن أغلب الحدود التي ترد على ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية تكون في إطار المحافظة على النظام العام و السكينة و تحقيق المصلحة العامة ، فيتوجب على كل شخص أثناء ممارسته لحقوقه و حرياته أن يراعي حقوق غيره خاصة الحقوق العامة أو المصلحةالعامة حيث نجد أن المادة 63 من دستور 1996 تنص على ما يلي :" يمارس كل واحد جميع حرياته في غطارإحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور و لا سيما احترام الحق في الشرف و ستر الحياة الخاصة و حماية الأسرة و الشبيبة و الطفولة"

المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق و الحريات الأساسية:

هناك عدة تقسيمات للحقوق الأساسية، و ذلك في مختلف الدساتير و المعاهدات و كذا إعلانات حقوق الإنسان، و يمكن أن نميز بين صنفين من الحقوق الأساسية و هي كالتالي:

المطلب الأول:الحقوق الملازمة للشخص البشري:

إن الحريات الشخصية هي أصل الحريات بصفة عامة ، و ذلك بإعتبار أنها لصيقة بالشخص بحد ذاته فالحقوق الملازمة للشخص البشري و بالذات الإنسانية أو ما يعرف بالحقوق الفردية، هي حقوق ظهرت أول مرة في الإعلان الأمريكي ثم في الإعلان الفرنسي لسنة 1789 ، ثم توالى بعد ذلك ذكرها في مختلف المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و شمل هذه الحقوق

الفرع الأول: الحقوق المدنية و الحريات الأساسية :

و هي حقوق مرتبطة بالحريات ، و تسمى أيضا بالجيل الأول من الحقوق [10]، و تشمل الحق في الحياة، و الحق في الدفاع الشرعي و المحاكمة العادلة، كما تشمل عدة حريات أبرزها حرية التنقل و حرية الرأي و العقيدة و الفكر ، و الحق في الانضمام للجمعيات و المشاركة في الحياة السياسية

فقد نصت المادة 57 من دستور 1976 على حرية التنقل للمواطنين الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية و السياسية، و بتنص المادة 44 من الدستور الحالي حريةاختبار مواطن الإقامة و المادة نفسها نجدها تحت رقم 41 في دستور 1989

بالإضافة إلى فئة أخرى من الحقوق تجسد لنا المجتمع الديمقراطي الحديث بما تتضمنه من حقوق و حريات مثل حرية التصويت و الترشح للإنتخابات و الحق في تقلد الوظائف العمومية ، و حرية التجمع التجمع بمختلف أشكالها و حرية المشاركة و الإنطواء في الأحزاب السياسية .

كما أن ضمان الامن الفردي هو من أبرز الحقوق التي تتحقق من خلال احترام حرمة الإنسان و سلامته البدنية و المعنوية و اعتبار كل شخص بريئ حتى تثبت إدانته و الحق في الاستفادة من التعويض عن الخطأ القضائي. و قد نصت كل الدساتير الجزائرية على ضمان معيشة لائقة لبعض الفئات من المجتمع، كما أضافت المادة 16 دستور 1963 حق كل فرد في حياة لائقة و في توزيع عادل للدخل القومي [11]

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية

تسمى هذه الحقوق بالجيل الثاني، و تمثل الحق في التعليم و العمل و المستوى اللائق للمعيشة و توفير المأكل و المأوى و الرعاية الصحية[12]،فبالنسبة لحقوق التعليم و الحق في العمل: فإن التعليم حسب دستور 1963 إجباري و الثقافة في متناول الجميع دون تمييز، أما دستور 1976 أثرى هذا الحق و الحق في العمل بحيث نص على مجانية التعليم و دور الدولة في ضمان هذا الحق في المادة 66 منه، و اعتبرت المادة 53 من الدستور الحالي (المادة 50 من دستور 1989)، أنه أساسي و إجباري

فبالنسبة للحقوق و الحريات الاقتصادية، فإن جل هذه الحقوق متعلقة بنشاط الإنسان الاقتصادي و مردوده كما تتعلق الملكية و حق التملك، و هو حق يثير الكثير من التناقض فيما يخص ممارسة الحقوق و ذلك من خلال التداخل بين حقوق الفرد الاقتصادية و كذا حقوق المجتمع و التي تسهر على حمايتها الدولة[13]، إلا أنه يمكن القول بأن التدخل من طرف الدولة في النشاط الاقتصادي ، لا يخرج عن مفهوم الدولة الحارسة، كما أن هذا التعارض يظهر جليا من خلال مسألة حرمان الإنسان من حق الملكية [14]لصالح المنفعة العامة و هو عبارة عن قيد من القيود التي تحد من ممارسة هذا الحق

كما يعتبر من الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية الحق في العمل و ما يترتب عليه من حريات تتضمن حرية الشخص في إختيار عمله ، و حقه في شروط عمل عادلة و مرضية و في الحماية من البطالة، و هو ما نصت عليه المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى المساواة في الأجر و الحق في تشكيل نقابات و كذا حق الإضراب و الحق في الضمان الاجتماعي.

كما نجد أن حقوق العمل منصوص عليها بالتفصيل في دستور 1976، فالحق في العمل تنص عليه المادتان : 59 و 61 الفقرة 1 ، المادة 62 تنص على حق العامل في الحماية، الأمن، و الوقاية الصحية ، الحق في الراحة للعامل مضمونة في المادة 63 ، و نص المادة 64 إذ تنص على ضمان ظروف معيشية للذين لم يبلغوا بعد سن العمل و الذين لا يستطيعون القيام به و الذين عجزو به نهائيا ، و نص دستور 1963 بالتوجه نفسه على حق العمال في المشاركة في تسيير الشركات في إطار القانون حسب المادة 20 من دستور 1963. أما في دساتير الاقتصاد المتحرر ، فقد

خصت الحق في العمل بمادة واحدة، و هي المادة 55 من دستور 1996 و المادة 52 من دستور 1989)

و من أهم الحقوق الاجتماعية، الحق بالصحة أو الرعاية الصحية و هو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 25 منه، كما نص عليه في ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946، و هو ما يظهر أهمية هذا الحق حيث نجد أن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تسعى إلى ضرورة تجسيد هذا الحق و هو مرتبط بعدة حقوق أخرى لعل من أبرزها، الحق في الغذاء و تأمينه و كذا الحق في السكن و هو ما يعرف بحقوق العائلة[15]، و التي قد تشتمل كذلك بحق التعلم و ذلك بإعتبار أن العلم ضرورة ملحة في هذا العصر و قد تم تكريسه في مختلف المواثيق و الإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و في مختلف الدساتير

و قد نصت عليها المادة 67 من دستور 1976 و نص المادة 54 من الدستور الحالي (المادة 51 من دستور (1989) على الحق في الرعاية الصحية، و تحمي الدولة الأسرة التي هي الخلية الأساسية في المجتمع حسب المادة 17 من دستور 1963 كما وردت في الفقرة الأولى من المادة 65 من دستور 1976 و أضافت الفقرة الثانية منها أن الدولة تحمي الطفولة و الامومة و الشبيبة و الشيخوخة بواسطة سياسة و مؤسسات ملائمة و المادة 58 من الدستور الحالي (المادة 55 من دستور 1989) تنص على أنه تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع.

و بإعتبار أن الثقافة هي أسلوب الحياة السائد في المجتمعات الحالية من خلال مجموع العادات و التقاليد و التراث الشعبي و الوطني ، و الحديث عن الثقافة العصرية يشمل عدة مسائل من بينها: المسرح و السينما و الإعلام و الانترنيت [16]و بالتالي و بتطور التكنولوجيا و تطور الثقافة و الفكر ، كان لزاما وضع ضوابط لرقابة هذه الاعمال الفنية و الثقافية و حمايتها و ذلك من أجل ضمان الحفاظ على التراث الفكري و حماية مختلف الوسائل التي تضمن لنا تثقيف الجماهير

و ما يلاحظ هو أن هذه الحقوق كلها تتطابق مع مفهوم المساواة بما يحتويه من مظاهر و ذلك بإعتبار أم مبدأ المساواة هو الأساس الذي شمل كل هذه الحقوق و يكفل حمايتها و هو ما سنأتي على تفصيله لاحقا في الفصل الثاني.

المطلب الثاني : الحقوق الناتجة عن خصوصية الدولة

و هي حقوق يمكن اعتبارها ضمن ما يعرف بحقوق الشعوب و الحقوق الجماعية و هي تشمل الجيل الثالث من الحقوق بما تتضمن من حقوق جديدة منها حق الشعب في تقرير المصير و الحق في السلام و التنمية و البيئة الصحية فضلا عن استخدام اللغة الوطنية و صيانة الثقافة القومية [17]

و لعل أهم الحقوق الناتجة عن حقوق الدولة الجزائرية هي:

و لعل أهم الحقوق الناتجة عن حقوق الدولة الجزائرية هي :

الفرع الأول : عدم قابلية الجمهورية الجزائرية للتجزئة

حيث لا يجوز التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني و هو ما يدخل ضمن مفهوم سيادة الدولة على إقليمها [18] دون التطرق إلى مفهوم السيادة القومية أو ما يعرف بسيادة الامة و سيادة الشعب، فإن وحدة السيادة و عدم قابلية الجمهورية الجزائرية للتجزئة يؤدي إلى عدم قابلية السلطة للتجزئة داخل الدولة و بالتالي تكريس الوحدة السياسية للبلاد و التي يعود أساسها إلى الوحدة الإنسانية للشعوب و التي تعني عدم التأثر بالإختلاف العرقي أو القبلي داخل المجتمع ، إلا أن مفهوم السيادة و عدم قابلية الجمهورية الجزائرية للتجزئة لا يتعارض مع الطابع الديمقراطي للدولة.

الفرع الثاني :الطابع الديمقراطي للدولة:

إن الحديث عن الديمقراطية يدفعنا للحديث عن مجموعة من الحقوق الأساسية التي تبرز لنا مدى فعالية السلطة داخل الدولة و جهودها في تكريس دولة القانون و ذلك من خلال ضمان إحترام حق المواطنين في المشاركة في إدارة شؤون البلاد و إعطاء حق للجماعة في الإدارة الحرة عن طريق المجالس المنتخبة و احترام التعددية الحزبية

و لا يمكن ممارسة أحد هذه الحقوق في غياب الحرية و الامن و الشرعية فإن الديمقراطية جزء لا يتجزأ من الحقوق و الحريات الأساسية للشخص و كذا احترام حقوق و حريات الغير [19] و تحقيق الديمقراطية لا يتأتى إلا من خلال مشاركة المواطنين في إدارة الشؤون الاجتماعية بالإضافة إلى حق الأفراد في تقلد الوظائف العمومية و المشاركة في الانتخابات و حقهم في مراقبة ممثليهم

و يمكن القول بأن ضمان التعددية الحزبية هو مظهر من مظاهر الديمقراطية الشعبية أو ما يعرف بالديمقراطية التعددية و التي تستند إلى مبدأين أساسيين هما [20] :

- المبدأ التنفيذي : ا لذي بموجبه يفوض الشعب لمجموعة من الأفراد صلاحية التعبير عن إرادتهم من خلال المجالس الشعبية
- المبدأ الليبرالي : الذي يعطي أفضلية للمجابهم الحرة و تبادل الآراء و ذلك بإشراك جميع أطراف المجتمع و فئاته في إتخاذ القرار

و إمكان الديمقراطية في مفهومها الكلاسيكي تعني بأن حكم الشعب بنفسه و أن يكون هو السيد ، و بالتالي يكون هو الساهر و الضامن لحماية حقوقه و حرياته إلا أنه و بحكم التطور الديمقراطي و السياسي كان لزاما التحول نحو الديمقراطية الحديثة او ما يعرف بالديمقراطية المتواصلة[21] و التي نادى بها العلامة دومينيك روسو dominiquerosso[22] و هي تعني بأن الديمقراطية هي فعل متجدد و متواصل، كما تسمى بالديمقراطية التشاركية و هي تمثل الفكرة التي تدعو إلى وجوب مشاركة المواطن الفعلية، في الحكومة وضع القرار و قد إنتشرت السرعة و ذلك لأن الحكومات السليمة الفكر سارعت بتسجيل أنفسها على الأقل من حيث الظاهر تحت راية المشاركة و بادرت بوضع برامج جسدت مشاركة المواطن[23]

فهذا النوع من الديمقراطية ، يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال مشاركة الأفراد في تحقيق هذه العدالة.

خاتمة الدراسة

نستنتج مما سبق أن متطلبات تحقيق العدالة الدستورية ن بمفهومها الحديث، ضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد، و ذلك من خلال ضمانات معينة ، تشمل تكريس مبدأ سمو الدستور بما يحتويه من أحكام تضمن الحقوق و الحريات الأساسية، بالإضافة إلى وجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما تشمله من إجراءات و تقنيات، و هذه الوظيفة التي يمارسها المجلس الدستوري في الجزائري، تعتبر الآلية الحقيقية التي يمكن من خلالها تحقيق حماية الحقوق و الحريات الأساسية ضد التجاوزات التي قد يمارسها المشرع أثناء التشريع

و بالتالي فإنه من أجل تجسيد حماية الحقوق و الحريات الأساسية، يتوجب تفعيل دور المجلس الدستوري في هذه الحماية من خلال الرقابة الدستورية، بخلق آليات و تقنيات جديدة تساهم في هذه الحماية، و ذلك بتخفيف الطابع السياسي الغالب على الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، فالمؤسس

الدستوري الجزائري لم يحدد لنا الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الذي يتولى مهمة حماية مبادئ و أحكام الدستور، و حماية الحقوق و الحريات الأساسية، و ذلك على خلاف باقي الدول في النظم المقارنة، و التي تحدد طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية ، و هي إما أن تكون قضائية أو سياسية.

قائمة المراجع :

[1]-أمين عاطف صليبا ، دور القضاء في إرساء دولة القانون ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2002 م ، ص 300
[2]-محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دت، ص25
[3]-عبد الله بوقفة ، القانون الدستوري الجزائري ، تاريخ و دساتير الجمهورية الجزائرية ، دار الهدى ، الجزائر، ط2، 2010 م ، ص 127
[4]-نذير بومعالي ، حق الحياة و سبل حمايته في النظم الوضعية و لااسلام ، دراسة مقارنة ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر، 2005 م ، ص 35
[5]-مولاي ملياني بغدادي ، حقوق الانسان في الشريعة الإسلامية ، قصر الكتاب ن البليدة ، الجزائر ، 1999 ، 57
[6]-خضر خضر ، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الانسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2005 م ، ص 14
[7]-مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية الق وانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2012 م ، ص 291
[8]-نص المرجع ، ص 292
[9]-مسراتي سليمة، مرجع سابق ، ص 293
[10]-قادري عبد العزيز، حقوق الغنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية المحتويات و الآليات ، دار هومة، 2004، ص 11
[11]-خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص 388
[12]-دعوش نعمان ، معاهدات دولية لحقوق الانسان تعلو القانون ، دار الهدى، عين ميلة ، الجزائر، 2008م ، ص 08
[13]-أمين عاطف صليبا، مرجع سابق ،370
[14]-المرجع إلى نص المادة 20 من الدستور
[15]-أمين عاطف صليبيا، مرجع سابق ، ص 371
[16]-خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص 436
[17]-نفس المرجع ، ص 438
[18]-حسني بوديار ن الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر ، عنابة ، الجزائر ، ص 50
[19]-دافيد بيطام ، الديمقراطية ، مجلة الفكر البرلمان ، مجلس الأمة ن الجزائر ، العدد 05 أفريل 2004 ، ص 233
[20]-أمين عاطف صليبي ، مرجع سابق، ص 103
[21]-أمين عاطف صليبي ، مرجع سابق، ص 148
[22]-و يصف دومينيك روسو نظريته الديمقراطية المتواصلة بأنها متواصلة لأنها لا تثق عند شكل التمثيل أو التصويت، كما أن عمل المواطن متواصل لأن الحياة المشتركة بين أيدي الناس من خلال التشاور العام
[23]-س ب ماك فرسون ، حياة الديمقراطية الحديثة و أطوارها ، ترجمة و دراسة شعبان عبد الله محمد ، دار الوفاء ، لدينا الطباعة و النشر ، ط: 01 ، جمهورية مصر العربية، 2008 ، ص 177

Towards an Intercultural Communicative Language Teaching and Learning: Implications for English as foreign Language Classes

MESSEREHI Mahbouba
Département d'Anglais
Université de Khenchela

Introduction

The history of language teaching reflects the continuous development of understanding of the nature of language from a theoretical point of view in one hand, and attempts to adapt these developments to the language classroom by integrating new methods and objectives for language education on the other hand. These developments are the result of a change in the paradigm overlapping linguistic theory as a whole, and led to a shift in the overall aim of foreign language instruction.

I. The Concept of Culture and Language Teaching

I.1. The Concept of Culture

The concept of culture has been approached from multidisciplinary perspectives; anthropologists generally look at culture as a very broad concept (a complex whole), as described by Tylor (1971), embracing all aspects of human life that shape the whole way of life of a particular group of people. Culture has a broad meaning that seems to cover and touch all aspects of human life as confirmed by Summers et al. (2006), "the customs, arts, music, and all other products of human thought made by a particular group of people at a particular time." p. 336

Culture is at the heart of any social activity as seen from a sociologist perspective; sociologists insist on the social role of culture, they argue that culture is the framework to everyday way of life of a particular society, and that shapes its members' behaviour. Culture for them is the social constructs that evolve within a group, the ways of thinking, feeling, believing, and behaving that are imported to members of a group in the socialization process (Hinkel, 1999, p.3). The sociological perspective towards culture is shared by scholars of other fields including that of Linguistics; Lyons (1990) confirms that culture cannot be thought separate from its social value, he wrote, "culture maybe described as socially acquired knowledge: i.e. what someone has by virtue of his being a member of particular society." P. 302

The value of culture for any society cannot be denied; according to Sylee (1997), "culture provides the software of the mind without which most behaviour would be random, unpredictable, and meaningless to other people; it tells us how to behave within our in-group." p. 23. However, taken from another perspective, it is more productive for us to ask which definition of culture is more useful for language teaching.

I.2. Definition of Culture in Language Education

As a matter of fact, coming out with a workable definition for culture, as far as foreign language education is concerned, is a necessity for the field. Accordingly, Richards and Schmidt (2002) in their dictionary of Language Teaching and Applied Linguistics offer the following definition:

"The set of practices, codes, and values that mark a particular nation or group: the sum of a nation or group's most highly thought of works of literature, art, music etc. A difference is sometimes made between 'high' culture of literature and arts, and small 'c' culture of attitudes, values, beliefs, and everyday lifestyles. Culture and language combine to form what is sometimes called 'discourse', i.e. ways of talking, thinking, and behaving that reflect one's social identity" p. 138

Two main aspects of culture are highlighted by the above definition: one is referred to as "high culture" which is synonymous with knowledge of literature and art; and the other as "small c culture" which is synonymous to everyday lifestyle.

Kramsch (2006, p.323) represents a similar perspective when pointing out that there are two main ways of looking at culture in foreign language education. She put them into two main categories:

A Humanistic Concept: As a humanistic concept, culture is the product of a canonical print literacy acquired in school; it is synonymous with a general knowledge of literature and the arts. Also called 'big C' culture, it is the hallmark of the cultivated middle class. Because it has been instrumental in building the nation-state during the 19th century, 'big C' culture, as the national patrimony, has been promoted by the nation state and its institutions, e.g., schools and universities. It is the culture traditionally taught with standard national languages. Teaching about the history, the institutions, the literature and the arts of the target country embeds the target language in the reassuring continuity of a national community that gives it meaning and value. In the 1980s, with the advent of communicative language teaching, the humanistic concept of culture gave way to a more pragmatic concept of culture as way of life. But the prestige of big C culture has remained, if only as lieux de me´moire in Internet chatrooms named, for example, Versailles, Madison Avenue, or Piccadilly – cultural icons of symbolic distinction.

A Sociolinguistic Concept: With the focus now on communication and interaction in social contexts, the most relevant concept of culture since the 1980s has been that of 'little c' culture, also called 'small cultures' (Holliday, 1999) of everyday life. It includes the native speakers' ways of behaving, eating, talking, and dwelling, as well as their customs, beliefs, and values. Research in the 1980s was deeply interested in cross-cultural pragmatics and the sociolinguistic appropriateness of language use in its authentic cultural context. To study the way

native speakers used their language for communicative purposes, the Herderian equation one language one culture was maintained, and teachers were enjoined to teach rules of sociolinguistic use the same way they taught rules of grammatical usage (functional-notional syllabi of the 1970s), i.e., through modelling and role-playing. Teaching culture has meant teaching the typical, sometimes stereotypical, behaviours, foods, celebrations, and customs of the dominant group. Striking in this concept of culture is the maintenance of the focus on national characteristics and the lack of historical depth.

The sociolinguistic concept of culture takes on various forms depending on whether the language taught is a foreign, second, or heritage language. In foreign language (FL) classes taught outside of any direct contact with native speakers, culture is mostly of the practical, tourist kind with instructions on how to get things done in the target country. In second language (SL) classes taught in the target country or in native speaker run institutions abroad (e.g., British Council, Goethe Institute, Alliance Française), culture can also take the form of exposure to debates and issues of relevance to native speakers in the target country, or of discussions about living and working conditions for immigrants.

The different levels and aspects of culture outlined from various perspective here show that our understanding of what culture means in FL education is varied . This provides the possibility for language teachers and learners to stress various dimensions of culture at different levels of language proficiency. It is worth noting here that as far as foreign language education is concerned, culture should be also viewed in terms of intercultural communication, that is as “the ability to enter other cultures and communicate effectively and appropriately, establish and maintain relationships, and carry out tasks with people of these cultures” (Moran 2001, p. 5). Concepts like “intercultural awareness” and “intercultural communicative competence” are especially important for FL learners.

II. Intercultural Communicative Competence and Foreign Language Teaching

II.1.From Communicative Competence to Intercultural Communicative Competence

During the period between the 1930's and 1960's, which was dominated by a stucturalist mode of thinking, the sociocultural context for the understanding and acquisition of the language was not given much importance. Students were expected to understand and use the language correctly when they master its rules of phonology and grammar, i.e., linguistic competence was the overall aim of foreign language instruction. It was not until the 1970's that the sociolinguistic paradigm entailed a shift of focus from linguistic competence to communicative competence as an overall aim of language instruction. At that time, there was a growing dissatisfaction with the predominant grammar-based approaches such as the audio-lingual method. The problem was that students, who have received several years of formal teaching, frequently remain deficient in the ability to use the language effectively and appropriately when communicating (Richards et al., 2003).

The realization that students' mere mastery of grammatical rules does not ensure for them the ability to communicate in real-life contexts led to a consideration of communicative competence in FL instruction as a major aim of the teaching/learning process. Accordingly, the notion of cultural competence was also reconsidered, because interpreting the communicative meaning of linguistic behaviour requires knowing the cultural meaning of the context in which it occurs (Saville-Troike, 1996). The relevance of cultural instruction in developing learners' CC is highly important; as in teaching English for communication and neglecting culture, learners may be given access to an impoverished means of communication effective for survival and for routine transactions, but lacking the cultural reference that makes it fully meaningful for native speakers (Pulverness, 2003).

Byram (2002) argues that language teaching should have as one of its principal aims the development of learners' ability to communicate with those who speak another language, and to introduce learners to a different way of life, the cultural products of speakers of another language. He further explains that the notion of CC lacks the factors of culture since it is based on the native speaker model as he noted, "the problem with the notion of communicative competence is that it is based on a description of how native speakers speak to each other. It does not take into account what is required for successful communication between people of different cultural origins, who have different social identities" (Byram, 1997, p. 94).

II.2. The Concept of Intercultural Communicative Competence

The efforts made by eminent researchers in the fields of language education and intercultural communication (IC) have resulted in a shared gaol, that is the development of Intercultural Communicative Competence (ICC). A concept made popular by Byram (1997), and his colleagues (Byram and Zarate, 1997; Byram and Fleming, 1998; Fantini et al., 1997). This concept was developed as an extension of the concept of communicative competence, and represented a guiding concept for overall aim of FL education (Hall, 2002).

Intercultural communication, in its broad meaning, refers to communication between people from different cultural backgrounds; Beneke (2000, p. 108) maintains, "Intercultural communication in the wider sense of the word involves the use of significantly different linguistic codes, contacts between people holding significantly different statements of values and models of the world" (quoted in Lazar, 2001, p.19).

As far as foreign language education is concerned, intercultural competence has been described by Meyer (1991) as, "the ability of a person to behave adequately in a flexible manner when confronted with actions, attitudes and expectations of representatives of foreign cultures" (quoted in Cortazzi and Jin 1999, p. 198). It has also been referred to as: "the ability to enter a other cultures and communicate effectively and appropriately, establish and maintain

relationships, and carry out tasks with people of these cultures" (Moran, 2001:5 quoted in Lazar 2003: 41). Byram and Zarate (1997) emphasized that the outcomes of teaching languages should be the ability to see how different cultures relate to each other in terms of differences and similarities, and to act as mediators between them. Learners should be able to reflect on their own cultural identity, question taken for granted values and beliefs and compare their own culture with that of the interlocutors' (Byram, 1998, p.4). Comparison forms a basis for understanding and helps learners to perceive and cope with differences; therefore, the learners' own culture is highly valued and treated on equal bases since any comparison should be built on the learners' background knowledge.

The common European framework of reference for languages CEFRL (2001) maintains that language learners should not be regarded as individuals who abandon their social identity in favour of another, but as social agents whose whole personality and sense of identity are respected and enriched through the experience of otherness in language and culture. Following the above arguments, ICC has become a key concept in directing language teaching objectives leading to a better understanding of the role of culture in language education.

II.3. Components of Intercultural Communicative Competence

As mentioned previously, the work of Byram played a prominent role in introducing and elaborating the concept of ICC; his conceptual framework is worth mentioning as it clarifies well what this concept entails and how its different components work together to form the comprehensive model of ICC. According to Byram (2002, p. 7), the intercultural speaker possesses four competences: linguistic, sociolinguistic, discourse, and intercultural. This latter overlaps the five 'savoirs' consisting of attitudes, knowledge, skills, and abilities complemented by the values one holds because of one's belonging to a social group, these values are part of one's social identity. As can be seen from figure below, the five 'savoirs' are identified as follows:

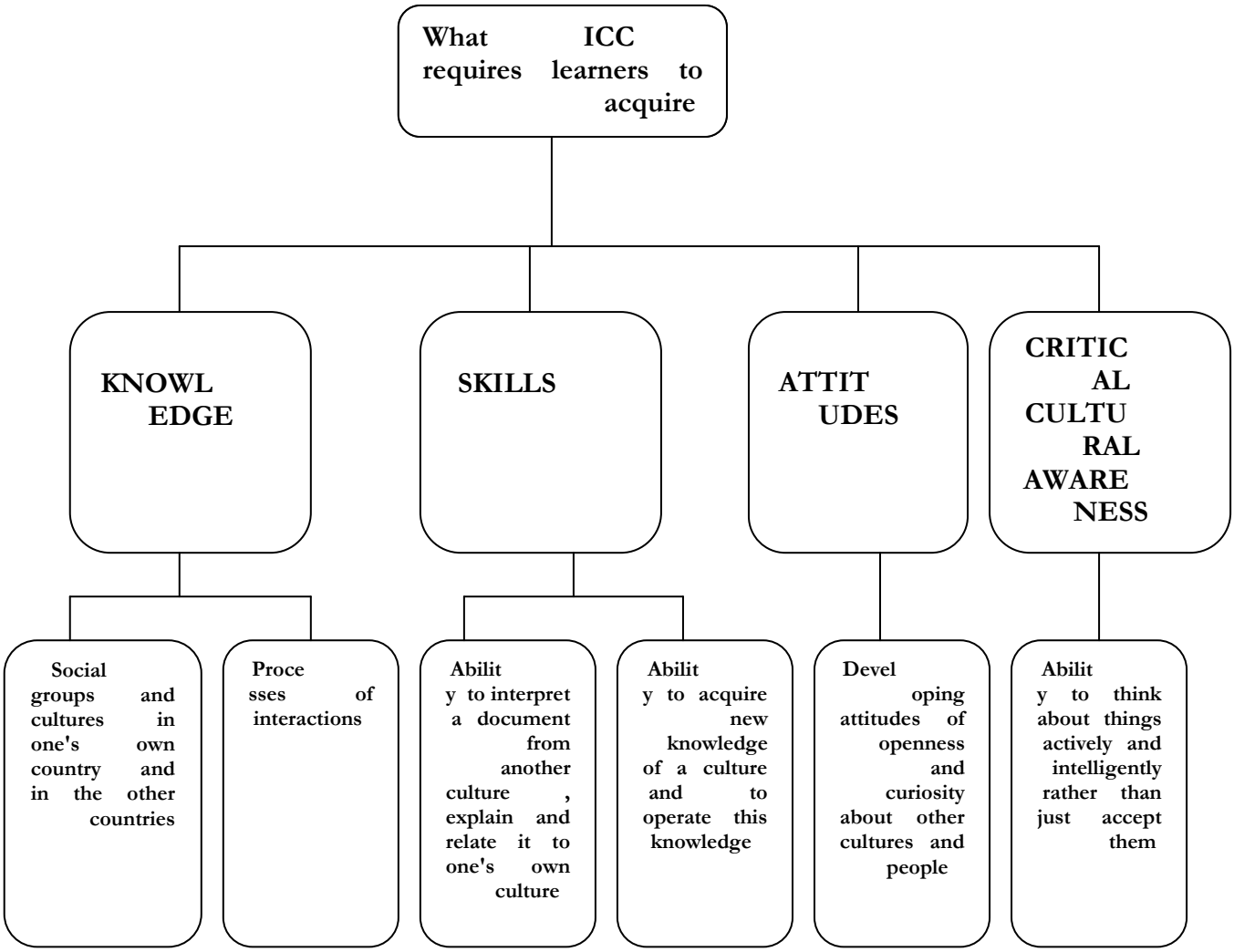

Figure 1: Components of Intercultural Communicative Competence (Byram, 1997)

1-Attitudes (Savoir être): this refers curiosity and openness to suspend disbelief about other cultures and beliefs about one's own. This means a willingness to relativize one's own values, beliefs and behaviours, not to assume that they are the only possible and naturally correct ones, and to be able to see how they might look from an outsider's perspective; who has a different set of values, beliefs and behaviours. This can be called the ability to ' decentre '.

2- Knowledge (Savoirs): includes knowledge of social groups and their products and practices in one's own and in one's interlocutor 's country, and of the general processes of societal and individual interaction.

3- ***Skills of Interpreting and Relating (savoir comprendre):*** this refers to ability to interpret a document or event from another culture, to explain it and relate it to documents or events from one's own.

4- Skills of Discovery and Interaction (savoir apprendre / faire): this refers to the ability to acquire new knowledge of a culture , and cultural practices and the ability to operate knowledge, attitudes and skills under the constraints of real -time communication and interaction.

5- Critical Cultural Awareness (savoir s'engager): this refers to an ability to evaluate, critically and on the basis of explicit criteria, perspectives, practices and products in one's own and other cultures and countries .

Consequently, Byram (1997) indicates that the role of the teacher is to develop skills, attitudes and awareness of values just as much as to develop a knowledge of a particular culture or country. Hence, the ' best' teacher is neither native nor the non-native speaker, but the person who can help students to acquire interest in and curiosity about otherness, and people 's perspectives. He concludes:

" developing the intercultural dimension in language teaching involves recognizing that the aims are: to give learners intercultural competence as well as linguistic competence; to prepare them for interaction with people of other cultures; to enable them to understand and accept people from other cultures as individuals other distinctive perspectives, values and behaviours ;and to help them to see that such interaction is an enriching experience". P. 71

On the basis of the above figure, it is quite clear that ICC is a complex concept that consists of a number of interrelated elements. And since not all objectives can be attained within classroom work, Byram places intercultural learning in different contexts: the classroom,

fieldwork (pedagogically structured visits abroad), and independent learning which places the responsibility on the learners for reflection on their learning experiences and personal growth.

3.4. Implications for English as Foreign Language Classes

On the basis of the aforementioned, one can assume that developing learners' communicative competence requires the vital component of cultural knowledge. Hence, it has become obvious that the study of language cannot be divorced from the study of culture (Fantini et al., 1997). However, implementing culture learning activities in language classrooms means much more than just adding them to a lesson plan; to maintain the focus on culture/intercultural dimensions of language teaching, it is necessary to adopt a process approach framework that would help to design course syllabi, and even the individual lesson plan.

Accordingly, Ryffel (1997) points out that culture learning activities can be used more effectively by paying attention to two important areas: structure and strategies. She further explains that concerning structure; well and carefully structured activities are important to ensure that they are more than just fun (or meaningless games), and that meaningful learning occurs. As far as strategies are concerned, these are important to decrease the learners' discomfort, reduce anxiety, and provide safe environment by more closely conforming to what students expect as appropriate classroom behaviour. Therefore, two main concerns regarding the successful implementation of culture based activities are identified.

First, the teachers' choice of the activity should be based on the following considerations:

1. Logistics: that is time constraints, space limitations, and material required
2. Aims and nature: for example, the objectives, the topic, the risk level, and the balance with other types of activities planned.
3. Students: their language level, stage of cultural adjustment, preferred learning style(s), expectations for the classroom, and level of trust among the group and with the teacher.

4. The teacher: the relationship with the students, comfort level with culture learning activities, and experience.

Second, to adapt the activity to the context in which it is used, the following criteria should be used:

1. Instructions: the teacher should be clear and consistent when giving instructions; by using clear language, providing examples, s/he can also ask students to restate their understanding of direction to ensure that they have understood.
2. Pacing: the teacher should avoid anxiety by proceeding slowly in a step by step manner. He may allow extra time to introduce new procedures.
3. Teacher participation or intervention: teachers should balance between the students' needs for directions and help with their desire to be the source of their own learning. Students' silence may not be always a sign of lack of understanding; they may need more time to formulate responses to the task.
4. Grouping: in case of group work, students may be allowed to form their groups themselves to ensure working comfortably.
5. Students' participation: to reduce students' anxiety of failure or exposure in some tasks, the teacher can design small group work rather than having an individual be responsible for a role or task. A volunteer group reporter can help take burden off others unprepared for this task.
6. Learning preferences: teachers should vary the tasks so that all style preferences are acknowledged; he can alternate group work with individual work, s/he can also mix oral, reading, and writing tasks.
7. Discussion: teachers can promote discussions using open-ended questions rather than yes/no questions (except in groups with very low levels of English proficiency)

8. Students as source of information: teachers should elicit students' information in order to help them realize that they are also valid sources of information.
9. Teacher as source of information: teachers should maintain credibility and acceptance as a source of information, by offering short lectures, guidance, and input, and then adjust teacher-students roles gradually over time, introducing more parcipatory type activities.

Conclusion

This research paper has focussed on the issue of cultural and intercultural dimensions of foreign language education. The discussion included accounting for the controversy over the conceptualisation of culture in language education. It is also argued that the aim of foreign language education should be to give the learners opportunity to develop cultural knowledge, competence and awareness in such a way that might lead to a better understanding of the foreign culture, the target, as well as the learners' own culture. Teachers are supposed to encourage their students to raise awareness for cultural context of day-to-day conversational conventions. Besides, it is worth noting that integrating culture in EFL classes should be in context where learners should not be regarded as individuals who abandon their social identity in favour of another, but as social agents whose whole personality and sense of identity are respected and enriched through the experience of otherness in language and culture. Nonetheless, this shift remains a challenge that both EFL teachers and learners have to deal with to meet the needs and goals of language education in this globalized world.

References

Byram, M. (1997). *Teaching and Assessing Intercultural Communicative Competence*. Clevedon: Multilingual Matters.

Byram, M. (2002). *Developing the Intercultural Dimension in Language Teaching: A Practical Introduction for Teachers.* Clevedon: Multilingual Matters. (http://www.coe.int/t/dg4/linguistic/source/guide_dimintercult_en.pdf)

Byram, M. & Fleming, M. (Eds.). (1998). *Language Learning in Intercultural Perspective:*

Approaches through Drama and Ethnography. Cambridge: Cambridge University Press.

Byram, M., & Moran, C. (1994). *Teaching and Learning language and culture*. Clevedon: Multilingual Matters.

Cortazzi, M.& Jin, L .(1999). *Cultural Mirrors: Material and Methods in the EFL Classroom*.

In E. Hinkel(Ed.), *Culture in Second Language Teaching and Learning*. (pp.196-219). Cambridge: Cambridge University Press

Council of Europe. (2001). *The common European framework of reference for languages*. Cambridge: Cambridge University Press

Fantini, A.E. (Ed.) (1997). *New Ways in Teaching Culture*. Alexandria, V A: TESOL.

Hall, J.K. (2002). *Teaching and Researching Language and Culture*. Longman: Pearson Education Limited

Hinkel, E. (Ed.). (1999). *Culture in Second Language Teaching and Learning.* Cambridge: Cambridge University Press.

Kramsch, C. (2006). *Culture in Language Teaching.* In the encyclopaedia of language and linguistics (pp.318-33). Berkeley: Elsevier Ltd

Lazar, I. (Ed.). (2001). *Incorporating Intercultural Communicative Competence in Language Teacher Education.* Graz: European Centre for Modern Languages. Council of Europe

Lyons, J. (1981). *Language and Linguistics.* Cambridge: Cambridge University Press

Pulverness, A. (2003). *English as a Foreign Culture EFL and British Cultural Studies*. [http// elt.britcoun.org. pl]

Richards,J. C, & Schmidt, R.(2003).*Longman Dictionary of Language Teaching and Applied Linguistics*. London: Pearson Educational Limited.

Richards,J. C, & Rodgers, T. S. (2001). *Approaches and Methods in Language Teaching: A Description and Analysis.* Cambridge: Cambridge University Press

Ryffel, C. (1997). *From Culture "Teaching" to culture "Learning" : Structures and Strategies for Increased Effectiveness*. In E. Fantini, (Ed.), *New Ways in Teaching Culture* (pp. 28-35). Alexandra : TESOL.

Saville-Troike, M. (1996). The Ethnography of Communication. In M., Lee (Ed.),

Sociolinguistics and Language Teaching. Cambridge: Cambridge University Press.

Seelye, H. N. (1997). *Cultural Goals for Achieving Intercultural Communicative Competence*. In E. Fantini, (ed.), *New Ways in Teaching Culture* (pp. 22-27). Alexandra: TESOL Inc.

Règles et instructions pour publier dans la Revue

La Revue de droit et des sciences humaines de la faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Djelfa est une revue scientifique spécialisée, à comité de lecture, qui apparaît chaque semestre. Elle est réservée aux enseignants chercheurs ; elle leur offre la possibilité de publier leurs travaux de recherches et études à caractère académique, en langue arabe, mais aussi en français et en anglais.

La Revue encourage vivement les enseignants de droit et des sciences sociales et humaines des Universités algériennes et d'ailleurs à envoyer leurs articles scientifiques à l'adresse email indiquée ci-dessous.

Les articles doivent impérativement satisfaire aux conditions de méthodologie et d'originalité ; ils doivent être d'actualité, ne pas avoir déjà été publiés sous quelque forme ou à quelque titre que ce soit.

Tout article, pour être publiable :

- ne doit pas dépasser les 20 pages ;

- doit être accompagné d'un résumé en français ou en anglais s'il est rédigé en arabe.

Les articles doivent être envoyés en support papier et cd à l'adresse suivante:

Université Ziane Achour de Djelfa
Faculté de droit et des sciences politiques
Bureau de la Revue de droit et des sciences humaines
Ou par courrier électronique à l'une des adresse suivantes :
drbrahimb@yahoo.com

Président d'honneur :

Pr CHOUKRI Ali, Recteur de l'Université de Djelfa

Directeur de la Revue :

Dr MOKHTARI Mourad

Responsable de Publication :

Dr BENDAOUD Brahim

Rédacteur en chef :

Dr Azzedine Massoud

Rédacteurs en chef adjoints :

Dr TAIBA Ahmed CHELLALI Réda FACHAR Attallah

Secrétariat :

BENATTIA Nora SAADI Zohra BEN MASSOUD Hadda

Comité scientifique :

- Pr Khir Din sib, Université Telemcen
- Dr Benrokia Benyoucef, Université de Blida
- Dr Bennacer Ahmed, Université d'Alger
- Dr Lahrech Assaad M., Université de Djelfa
- Dr Khaldi Kheira, Université de Djelfa
- Dr Kadri M. Tahar, Université de Djelfa
- Dr Hammadi Noureddine, Université de Djelfa
- Dr H. Khodja Nacer, Université de Djelfa
- Dr Benzine M. Lamine, Université d'Alger
- Pr M. S. Saadallah, Université de Moussel
- Dr Khenniche Snouci, Université de Djelfa
- Dr Hassan Hicham, Université de Djelfa
- Dr Benalia Hamid, Université de Djelfa
- Dr Gharbi Ghali, Université d'Alger

Comité de rédaction :

- Benhaffaf Smail
- Benahmed abdalmounaïm
- Bachir Hafida
- Harchaoui Allane
- Mahdid Hamid
- Sdara mohamed
- Amrane Mohamed
- Fairam F. Zohra
- Belgomari Houda
- Ali Khodja Kheira
- Demache benazzouz
- Sebti Mohamed
- Sbâa Ziane
- Daoudi Sahra
- Adli abdelkrim
- Chennouf Laïd

UNIVERSITE ZIANE ACHOUR DE DJELFA

REVUE DE DROIT ET DES SCIENCES HUMAINES

Revue scientifique semestrielle de l'université de Zian Achour-Djelfa

Numéro 24 vol 1.2015

Dépôt legal: 2099-2007 ISSN: 1112-8240