

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



صدر عن سلسلة مطبوعات المخبر:

- (1) الأعمال الإدارية ومنازعاتها.
الأستاذ الدكتور الزين عزري، 2010.
- (2) دليل إنجاز بحث تخرج في الحقوق.
الأستاذة الدكتورة حسينة شرون، 2017.
- (3) دراسات في الفكر الاستراتيجي.
الدكتورة نسيم طويل، 2017.
- (4) أصول البحث العلمي.
مجموعة من المؤلفين، 2018.
- (5) الحقوق المدنية والسياسية (الواقع والرهانات)
مجموعة من المؤلفين، 2018.

الطبعة الأولى - ديسمبر 2018

مطبعة الرمال (الوادي) - الجزائر

ردمك: 978-9931-9454-3-7 ISBN

الإيداع القانوني: السادس الثاني 2018

الحقوق المدنية والسياسية

(الواقع والرهانات)

مؤلف جماعي

ديسمبر 2018

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

سلسلة مطبوعات المخبر



الحقوق المدنية والسياسية

(الواقع والرهانات)

مؤلف جماعي

ديسمبر 2018



سلسلة مطبوعات المخبر

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

الحقوق المدنية والسياسية (الواقع والرهانات)

الجزء الثاني

مؤلف جماعي

ديسمبر 2018



سلسلة مطبوعات المخبر (05)

العنوان: الحقوق المدنية والسياسية
(الواقع والرهانات)

المؤلفون: مجموعة مؤلفين

ردمك: ISBN 978-9931-9454-3-7

الإيداع القانوني: السداسي الثاني 2018

الطبعة الأولى – ديسمبر 2018

مطبوعة الرمال (الوادي) - الجزائر



مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ————— جامعة محمد خيضر بسكرة

الإفتتاحية





بالله نستعين، وعلى نبينا محمد أفضل الصلاة وأزكى التسليم

لا يزال موضوع الحقوق المدنية والسياسية يحظى باهتمام متزايد على المستويين الداخلي والدولي، وهذا بالنظر لارتباطها بقيم المواطنة، والمشاركة السياسية، واحترام مبدأ الكرامة والذات الانسانية، وهي المجالات التي تدور في فلكها منظومة الحقوق المدنية والسياسية.

وقد كانت باكوردُ الجهود الدولية الرسمية في مجال حماية هاته الطائفة من الحقوق، إصدار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي كان بمثابة الاطار التشريعي الذي تستلهم منه الأنظمة القانونية الآليات والضمانات التي تكفل تمتع الفرد داخل الدولة بحقوقه ذات الطابع المدني والسياسي بما يتفق والهدف من تقريرها.

ولكن ذلك لم يحل دون تنامي موجة الاستهجان السياسي والاعلامي، وازدياد حدُ تقارير الهيئات والمنظمات الدولية الناشطة في مجال حقوق الانسان، وهذا بالنظر إلى الوضع الذي أصبحت تشهده ممارسة المواطن لحقوقه المدنية والسياسية وما يتصل بذلك من قيود موضوعية وأخرى إجرائية تختلف في نطاقها من دولة إلى أخرى، ومن هنا كان من واجب الطبقة القانونية والأكاديمية ومختلف الهيئات الناشطة في مجال حماية حقوق الانسان الالتفاف حول هذا الموضوع وتبليط الضوء عليه من مختلف الجوانب وفقا لقاعدُ تشخيص الأسباب واقتراح الحلول.

بناء عليه يأتي هذا المؤلف العلمي الهادف لتتويجا للملتقى الوطني الذي نظمته مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع بجامعة بسكرة والموسوم ب: الحقوق المدنية والسياسية (الواقع، الرهانات)، والذي يعد في الوقت ذاته

عصاره جهود فكرية لأساتذته أكفاء من مختلف الجامعات الوطنية ساهموا من خلالها في مناقشة الأفكار القانونية التي تغطيها محاور الملتقى، واقتراح الحلول المجدية والجدية للإشكاليات محل البحث على أمل أن تلقى صداها العلمي لكل المشتغلين في هذا الحقل المعرفي الرحب.

وإذ نهئى جميع الأساتذة الناشرين وكافة المهتمين بمحتويات هذا الكتاب، فإننا نضرب لهم موعداً آخر بمشيئة المولى عز وجل في كتاب يتضمن أعمال ملتقى جديد وقريب.


مدير المخبر

أ. د عبد الحليم بن مشري



فهرس الجزء الثاني

التمكين من الحقوق المدنية والسياسية كمدخل لبناء أمن الإنسان.....(421 - 444)

الدكتورة فوزية بن عثمان (جامعة سطيف 2) 

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: دراسة تحليلية مقارنة.....(445 - 462)


الدكتور نبيل قرقر (جامعة سطيف 2) 

الأمن الانساني كمظهر للحقوق المدنية والسياسية.....(463 - 472)

الدكتور علي مـدونني (جامعة بسكرة) 

الباحث عبد الوهاب برحـايل (جامعة بسكرة)

حدود الحماية الجزائية لحق التصويت في التشريع الجزائري والمقارن.....(473 - 508)

الدكتورة عـزيزة شـبري (جامعة بسكرة) 

الأستاذ الدكتور عبد الحليم بن مشري (جامعة بسكرة)

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي.....(509 - 536)


الدكتور عبد الحفيظ بـقـة (جامعة المسيلة) 

الأستاذة مريم نـاصري (جامعة المسيلة)


فلسفة التشريع الإسلامي في إقرار الحقوق المدنية والسياسية.....(537 - 554)

الدكتور عبد الحـق لخـذاري (جامعة تبسة) 

ضمان الحق في الدفاع على الصعيدين الوطني والدولي.....(555 - 576)

الدكتور خـلاف بـدر الدين (جامعة خنشلة) 

حماية الحق في التنقل بين النظامين العقابيين الإسلامي والوضعي.....(577 - 592)

الدكتور محمد خـليفة (جامعة عنابة) 

الدكتورة نصيرة مهـيرة (جامعة عنابة)

تكريس حق التنقل والإقامة في ظل المواثيق الدولية والتشريع الجزائري.....(593 - 600)

الدكتور لخصر رابحي (جامعة الأغواط)
الباحثة هاجر رشيد (جامعة الأغواط)

التزام بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن.....(601 - 624)

الدكتور سليمان حاج عزام (جامعة المسيلة)
الحق في حماية المعطيات الصحية والجينية ذات الطابع الشخصي "قراءة في القانون

18 / 07".....(625 - 652)

الدكتورة سهامية بلجراف (جامعة بسكرة)
الحق في الصحة وضمانات المساواة القانونية دراسة تشريعية.....(653 - 666)

الدكتورة حنان أوشن (جامعة خنشلة)
حرية التملك في التشريع الجزائري.....(667 - 704)

الدكتورة فهيمة قسوري (جامعة باتنة 1)
الدكتورة إيمان بوستنة (جامعة بسكرة)

ضوابط حق الترشح للانتخابات المحلية في الجزائر.....(705 - 730)


الدكتورة أمال يعيش تمام (جامعة بسكرة)
الحق في الجنسية... الواقع والمأمول.....(731 - 746)

الدكتور عمر خرشيبي (جامعة سعيدة)
الباحثة زييدة ساكري (جامع الجزائر)

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر.....(747 - 758)

الباحثة سلاف عزوز (جامعة بسكرة)

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....(759 - 778)

الدكتور عبد اللطيف دحية (جامعة المسيلة) 

عوائق ممارسة الحقوق السياسية في الدول المغاربية وآليات تجاوزها.....(779 - 800)

الدكتور هشام صاغور (المركز الجامعي غليزان) 


الدكتور محمد لخذاري (المركز الجامعي غليزان)

تأثير مرحلة التحولات الانتقالية على الحقوق والحريات الأساسية.....(801 - 822)

الدكتور نور الدين يوسف (جامعة بسكرة) 

الدكتور محمد دمانة (جامعة الأغواط)

الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري بين النص والممارسة.....(823 - 858)

الدكتورة زينب خذير (جامعة غرداية) 

La liberté du commerce et de l'industrie un principe constitutionnel en Algérie.....(01 - 12)

HAMDANI Mohamed (université de Biskra) 

KHEIDRI Imene Reguia (université de Biskra)

التمكين من الحقوق المدنية والسياسية

كمدخل لبناء أمن الإنسان

الدكتورة فوزية بن عثمان

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 (الجزائر)

fouziabenatmane@yahoo.fr

الملخص:

تعتبر حقوق الإنسان المدنية والسياسية مفهوما محوريا لكل المفاهيم التي أفرزتها العولمة من قبيل الديمقراطية المشاركة والحكم الرشيد والتنمية الإنسانية والأمن الإنساني، فهي من الحقوق الأساسية التي أقرتها معظم الدساتير في العالم لارتباطها الوثيق بشخص الإنسان وبحياته الخاصة، كما أنها تتصل بما يتوافر للناس من فرص لتقرير من ينبغي أن يحكم، في إطار التمتع بحرية التعبير والقدرة على مراقبة السلطات ونقدها.

وتأتي هذه الدراسة ضمن هذا السياق، لتركز على النهج القائم على التمكين من الحقوق المدنية والسياسية ودوره في بناء وتنمية القدرات الإنسانية، وتمكين مختلف فئات المجتمع بمن فيهم الفقراء والأقليات وغيرهم، من الوصول إلى الحاجات الأساسية التي تشكل ضرورة لحياء الناس؛ وهذا من شأنه، تغييب الكثير من حالات التسلط والقهر والعنف والإقصاء، بما يحقق في النهاية، التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة، ويقود إلى تجسيد أمن الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الحقوق المدنية؛ الحقوق السياسية؛ التمكين، أمن الإنسان، تنمية القدرات؛

Abstract:

Civil and political human rights are a central concept of all concepts of globalization, such as participatory democracy, good governance, human development and human security. They are fundamental rights recognized by most constitutions in the world because they are closely related to the human person and his private life. Should be governed by the enjoyment of freedom of expression and the ability to control and criticize the authorities.

In this context, the study focuses on an approach based on the empowerment of civil and political rights and its role in building and developing human capacities and empowering the various groups of society, including the poor, minorities and others, to reach basic needs that are essential to people's lives; Many of the cases of domination, oppression, violence and exclusion, in the end, free from fear and freedom from need, and lead to the embodiment of human security.

Keywords: civil rights; political rights; empowerment; human security; capacity development;

مقدمة:

ارتبط مفهوم الحقوق المدنية والسياسية بصفة مباشرة بالمذهب الفردي الحر، فعملية التشريع الأولى لمبادئ حقوق الإنسان لم تعترف إلا بهذه الطائفة من الحقوق، ومن بين أولى هذه التشريعات، وثيقة فرجينيا 1776 التي لم تعترف سوى بالحق في الانتخابات الحرّة، والحق في محاكمة عادلة، وحرية الصحافة، إضافة إلى إعلان الدستور الأمريكي 1787، وأيضا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789، والذي اكتفى بالاعتراف بالحرريات الخمس¹، ولم يطالب الدولة بأي التزام اجتماعي أو اقتصادي، والذي أعقبه الدستور المؤرخ في 24 جوان 1793، مؤكدا في ذات الصدد على سيادة الشعب انطلاقا من تقرير هذه الحقوق.

وهكذا، ظل الارتباط قائما بين الحقوق المدنية والسياسية والمذهب الفردي المؤسس للديمقراطية كنظام قائم على تقرير ممارسة الأفراد لشؤون السلطة بصفتهم أفرادا وفقا لمبادئ الحرية والمساواة والمشاركة، لا على أساس انتسابهم لجماعة معينة أو طبقة من الطبقات؛ وفي النهاية، فهذه الديمقراطية ليست سوى مجموعة من أفكار تدور كلها حول السلطة والفرء، وتهدف إلى تحرير هذا الفرء من جميع القيود، وتضمن له الوفاء بالحاجات الأساسية.

ورغبة من الجزائر في تقوية الأساس الديمقراطي للحكم وتعزيز منظومة حقوق الإنسان والنهوض بمقتضيات الأمن الإنساني، جاء دستور 2016 بإضافات نوعية للمنظومة الحقوقية الدستورية خاصة ما تعلق منها بالحقوق المدنية

¹ - وقد نصت المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على الحرريات الخمس، حيث أكدت على أن هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة، وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، المساواة، الأمن والحق في مقاومة الاستبداد والظلم. للمزيد بشأن هذا الإعلان، انظر: حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006، ص(134-136).

والسياسية كالحق في المعلومة والديمقراطية التشاركية، ومبدأ التناسف بين الجنسين، تعزيز آليات مراقبة الانتخابات، وتأسيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان وغيرها، في إطار تفعيل دور المواطن، وبناء أمن الإنسان.

ولمقاربة هذا الموضوع تطرح الدراسة الإشكالية التالية: كيف يمكن للنهج القائم على التمكين من الحقوق المدنية والسياسية أن يضمن تنمية قدرات الأفراد والتوسيع من خياراتهم في عملية صنع القرارات، ووضع وتحقيق أهدافهم الإنمائية، لتحقيق الحماية والتمكين المؤسَّسة لأمن الإنسان؟

أهداف البحث: تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحديد مفهوم الحقوق المدنية والسياسية بوجه عام، ومفهوم التمكين من هذه الحقوق بوجه خاص، وبيان شروط تحقيقه وعلاقته بأمن الإنسان، للوقوف عند أهم الضمانات التي يقدمها بهذا الخصوص، كتنمية القدرات وتوسيع الخيارات للأفراد والتي تساهم في الحد من الفساد وتحسين أداء الدولة، وأيضا تمكين الفقراء والفئات الهشة والأقليات من المشاركة في وضع السياسات العامة، وحماية ثقافتهم والتي تقود في النهاية إلى بناء امن الإنسان.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى ثلاث محاور أساسية بالإضافة إلى النتائج المتوصل

إليها كما يلي:

1- المنطلقات المفاهيمية للدراسة

- الحقوق المدنية والسياسية ومبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بينها وبين حقوق الإنسان

- أمن الإنسان... قراءة في المفهوم والأبعاد

- التمكين من الحقوق والقدرة على إحداث التغيير

2- التمكين من الحقوق المدنية والسياسية يضمن تنمية وتوظيف

القدرات الإنسانية

- مفهوم تنمية القدرات الإنسانية

- أهم الشروط الضامنة لتنمية وتوظيف القدرات الإنسانية من أجل بناء أمن الإنسان

- توظيف القدرات الإنسانية يساهم في ضبط من الفساد، والحد من الإقصاء والاستبعاد

3- تمكين الفقراء والفئات الهشة من التمتع بحقوق المشاركة وبحمائية ثقافتهم لبناء أمن الإنسان

- الحقوق المدنية والسياسية تمكن الفقراء من المشاركة في وضع السياسات العامة

- الحقوق المدنية والسياسية تمكن الفئات الهشة والأقليات من حماية ثقافتهم

منهجية البحث: لقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأكثر مواءمة مع طبيعة الموضوع والإشكالية المراد مناقشتها، والبحث في كل ما يتعلق بمشتملات الموضوع المرتبطة خصوصاً بالتمكين من الحقوق المدنية والسياسية، وموضوع أمن الإنسان، ومحاولة تحليل ومناقشة مختلف الآليات المتاحة الضامنة لتنمية وتوظيف القدرات الإنسانية من أجل بناء أمن الإنسان. والعمل على تمكين الفقراء والفئات الهشة من التمتع بالمشاركة النشطة والفعالة وبحمائية ثقافتهم من أجل تغييب مصادر التهديد وتحقيق التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة كشروط أساسية نحو بناء أمن الإنسان.

1- المنطلقات المفاهيمية للدراسة:

إن التمكين من الحقوق المدنية والسياسية يعني توسيع قدرات الناس وخياراتهم، واكسابهم القدرة على الاختيار المتحرر من الجوع والحرمان والعوز، في ظل غياب التعسف والإقصاء والعنف، وتعزيز قدرات وإمكانيات الفقراء والفئات المهمشة والضعيفة والأقليات والمرأة، فالتمكين الحقوقي يساهم بجدية في تحقيق أمن الإنسان، وللمناقشة هذا الطرح علينا أولاً ضبط مفاهيم الدراسة كما يلي:

1-1- الحقوق المدنية والسياسية ومبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بينها وبين حقوق

الإنسان؛

1-1-1- تعريف الحقوق المدنية والسياسية؛

تشكل الحقوق المدنية تلك الحقوق والحريات الشخصية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بشخص الإنسان، وتكمن أهميتها في أنها تعد السبيل الذي يمهّد للإنسان ممارسة حقوقه الأخرى، ومن بين الحقوق المدنية، الحق في الحياة، الحق في الأمن¹، الحق في حرية التنقل، الحق في حرية المسكن وغيرها.

أما الحقوق السياسية فهي تلك الحقوق التي يكتسبها الفرد باعتباره عضواً في جماعة سياسية، وتمكن الفرد من المشاركة في إدارة شؤون بلده، والغاية منها هو ضمان حقوق الإنسان ومنع السلطة من انتهاكها، ومن بين هذه الحقوق، الحق في الجنسية، الحق في الحق في حرية الرأي والتعبير، الحق في حرية الاجتماع، الحق في الترشح والانتخاب وغيرها.

وكما سبق بيانه، فإن المطالبة بالحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، وبضرورة احترام إنسانية الإنسان وتجسيد السيادة لهؤلاء المواطنين دون غيرهم، إنما يكون لغاية هي إقرار وضمان حقوق الإنسان، ومنع السلطة من الاعتداء عليها أو المساس بها. فتقرير حقوق الإنسان المدنية والسياسية ليس هدفاً في حد ذاته، بقدر ما هو وسيلة لتمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم كلما تعرضت للتقييد أو الاعتداء². وهو ما يؤكد مبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بينها وبين حقوق الإنسان.

¹ - حول هذه الحقوق انظر: هاني سليمان الطعيقات، حقوق الإنسان وحرياته الإسلامية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2003، ص 24.

² - انظر في تفصيل ذلك: حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضمانها. دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006. ص 84.

1-1-2- مبدأ التكامل والاعتماد المتبادل بين الحقوق المدنية والسياسية وبين حقوق

الإنسان؛

تتميز حقوق الإنسان بكونها عالمية وغير قابلة للانتقاص، عالمية بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وجميع الوثائق الدولية التي تلتها؛ وأكد مؤتمر فيينا لعام 1993 لحقوق الإنسان هذه العالمية¹، بأنه يتعين الاعتراف بها لكل إنسان على وجه الإطلاق وفي جميع الأحوال، وأن تقييدها لا يكون جائزا إلا على سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيه.

كما أن حقوق الإنسان متكاملة ومترابطة وغير قابلة للتجزئة، باعتبار أن الكرامة الإنسانية تعبر عن القيمة غير الملموسة في حقوق الإنسان، فإن صفة عدم القابلية للتجزئة هذه تُفرض على الكرامة الإنسانية، وتجعل منها قيمة غير قابلة للتصرف أو الانتقاص².

إن مبدأ تكامل حقوق الإنسان ليس مبدأ بسيط التكوين، فهو معقد للغاية، وهو مبدأ موضوعي وإجرائي، وذو دلالات متنوعة، أهمها الاعتماد المتبادل بين هذه الحقوق. ومبدأ التكامل قد يكون موضوعيا بين الحقوق ذاتها، وهو ما نعبر

¹ - تم إصدار إعلان فيينا لعام 1993 على اثر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان والذي حضره ممثلون عن 172 دولة، الى جانب مراقبين من 95 منظمة ومؤسسة وطنية لحقوق الإنسان، وعن 840 منظمة غير حكومية، وقد عكس الحوار والجدل الذي كان دائرا في إطاره طبيعة التغيير الذي طرأ في هذا المسار. بحيث توارى ذلك الجدل التقليدي حول أسبقية حقوق الشعوب على حقوق الإنسان، أو حقوق الإنسان الاقتصادية على الحقوق السياسية. وظهر اتجاه يؤكد على عالمية حقوق الإنسان الأساسية، وأن هناك حد أدنى مشترك من الحقوق يتعين على كل النظم السياسية أن توفرها للإنسان الذي ينبغي أن يكون موضوعها الرئيسي والمستفيد الأساسي من حمايتها. للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع، انظر: محمد فهيم يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجليات السياسية للوعلة، ص(57-66)، سلسلة كتب المستقبل العربي (41)، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، 2007.

² - أحمد الرشيد، عدنان السيد حسين، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دار الفكر دمشق، ودار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، ط1، 2002. ص 30.

عنه بالاعتماد المتبادل أو التداخل بين هذه الحقوق، وقد يكون تناصيا بين النصوص الناظمة لهذه الحقوق، أي تداخل وتكامل الصكوك الدولية والنصوص الواردة فيها¹.

وضمن هذا السياق، يوضح جاك دونلي أن مفهوم الاعتماد المتبادل ينصرف في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، إلى إسناد حقوق الإنسان بعضها إلى بعض، وإلى أنها ليست حقوقا معزولة عن بعضها البعض دون رابط يجعل منها جسما أو منظومة متكاملة من الحقوق²، وهذا ما يعرف بالاعتماد المتبادل العلائقي الذي يفترض - خلافا للاعتماد المتبادل العضوي- أن حقا من حقوق الإنسان يدخل في تكوين حقا من الحقوق الأخرى المعترف بها أو أكثر³.

فالاعتماد المتبادل العلائقي يقوم على اختلاف طبيعة حقوق الإنسان عن بعضها البعض، وان لكل واحد منها كينونة مستقلة عن الحقوق الأخرى، فهي تساوي بعضها البعض في القيمة والأهمية، وتكمل بعضها البعض دون أن تذوب في غيرها، وبذلك يمكن القول، أن مبدأ الاعتماد المتبادل وفق هذا المعنى، هو صورة من صور الحماية غير المباشرة للحقوق الأخرى من خلال الحق المعنى.

فالحقوق المدنية والسياسية مثلا - وفق هذا المعنى- لها ذاتية مستقلة، ولكنها في الوقت ذاته تؤثر في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها من الحقوق. فحماية حق مدني كالحق في الحياة مثلا قد يفضي إلى حماية حق اقتصادي أو حق اجتماعي أو معا أو أكثر.

¹ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، 2007، ص (25، 26).

² - جاك دونلي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، مراجعة محمد نور فرحات، المكتبة الأكاديمية، 1998، ص(43-44).

³ - محمد يوسف علوان، محمد الخليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق

المحمية، مرجع سابق، ص 27

1-2-1- أمن الإنسان... قراءة في المفهوم والأبعاد

1-2-1- مفهوم أمن الإنسان؛

برز مفهوم الأمن الإنساني لأول مره من خلال تقرير التنمية لعام 1994 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بعنوان "الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني"، والذي ركز على عاملين أساسيين لتحقيق هذا المفهوم، وهما التحرر من الخوف، والتحرر من الحاجة.

ويعني التحرر من الخوف قدرة الناس على العيش دون قهر ودون أي تهديد، والذي يتجسد في الأمن من أي عنف جسدي يمكن أن يكون صادرا عن الدولة التي يعيشون فيها، أو دول أخرى، أو صادرا عن مجموعات أخرى من الأفراد¹. أما التحرر من الحاجة فهو ضمان الوصول إلى الحاجات.

وقد عفت لجنة الأمن الإنساني أمن الإنسان بأنه "حماية الجوهر الحيوي لحياء جميع البشر بطرائق تعزز حريات الإنسان وتحقيقه لذاته"². أما تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009 فقد عرف أمن الإنسان بأنه "تحرير الإنسان من التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنيا، وواسعة النطاق، التي تتعرض لها حياته وحرية"³.

ووفق هذا التعريف تكون الحرية هي القيمة المحورية للفرد. وبناء على ذلك، فإن الأداة الفاعلة في تحقيق أمن الإنسان هي القوّة اللينة والتمكين من الحقوق، بمعنى تحقيق الديمقراطية والحكم الرشيد والتنمية الإنسانية. ومن ثم، يمكن تحقيق الأمن الإنساني من خلال التغيير الهيكلي بدلا من الأداة العسكرية. وهذا لا يعني تهميش دور الدولة، ففي التحليل النهائي، الدولة هي

¹ - UNDP, 2000, *Human Development and Human Rights*, P35.

² - لجنة الأمن الإنساني، تقرير حول: أمن الإنسان الآن، نيويورك، لجنة الأمن الإنساني، 2003، ص 4.

³ - برنامج الأمم المتحدة، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية، ص 25.

المسئولة عن توفير الأمن لمواطنيها، خاصة في ظل تعدد مصادر تهديد أمن الأفراد زمن العولمة. بالتالي فأى سياسة أمنية أو اقتصادية يتخذها صاحب القرار يجب أن تشمل على بعد اجتماعي.

1-2-2- أبعاد أمن الإنسان؛

طالما أن أمن الإنسان بهذا المعنى، يسعى إلى تحقيق عنصر الاستباقية في حماية الناس من كافة التهديدات والمخاطر، فإنه يعتمد في ذلك، على أبعاد متشابكة ومتراصة، والتي تكون في جوهرها مرادفة لحقوق الإنسان، وهي الأمن الاقتصادي، الأمن الثقافي، الأمن الغذائي والصحي، الأمن البيئي، الأمن الشخصي المجتمعي، والأمن السياسي.

أ- الأمن الاقتصادي؛

يشكل الأمن الاقتصادي المكون الرئيسي للتححرر من الحاجة، اعتمادا على مستويات دخل الفرد الحقيقي وأنماط نموها، خيارات العمل والاستخدام، الفقر، والحماية الاجتماعية¹. وفي هذا الإطار، يظهر الأمن الاقتصادي على أنه ضمانة لتمتع الناس بالحقوق في الدخل، بطريقة تسمح لهم بتحسين نوعية حياتهم. وبذلك يجد الأمن الاقتصادي الأساس القانوني الذي يمنحه الحماية في جميع النصوص القانونية الضامنة للحقوق في الدخل.

ب- الأمن الغذائي؛

يعني أن يكون بمقدور جميع الناس وفي جميع الأوقات الحصول ماديا واقتصاديا على الغذاء الأساسي². وقد عرفت منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة الأمن الغذائي، على أنه حالة تتمتع كل إنسان وفي جميع الأوقات

¹ - تقرير تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية، 2009، مرجع سابق، ص 99.

² - إن إمكانية الحصول على الغذاء الأساسي تنبع من إمكانية الحصول على أصول وعلى عمل وعلى دخل مضمون. حول الأمن الغذائي وإمكانية تحقيقه. راجع تقرير التنمية الإنسانية لعام 1994، الأبعاد الجديدة للأمن لإنساني، مرجع سابق، ص 33.

بإمكانية الوصول إلى ما يكفي من الغذاء المأمون والمغذي للحفاظ على حياة صحية ونشطة.

ج- الأمن الصحي؛

الصحة هدف حيوي لأمن الإنسان تؤثر فيه عوامل لا ترتبط بالصحة¹، وهي أيضا من العوامل الجوهرية التي تترك أثرا كبيرا في مجموع أمن الإنسان، فهي تتداخل وتتربط في المجالات السياسية والاقتصادية والبيئية والغذائية. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن مختلف الوثائق الدولية أقرت الحق في الصحة وشملته بالحماية القانونية، ما يؤسس لإلزامية ضمان الأمن الصحي لعموم الأفراد، باعتباره الوسيلة الضامنة لحماية الأفراد من جميع أنواع المخاطر الصحية.

د- الأمن البيئي؛

يشكل البعد البيئي للأمن الإنساني موضوعا مركبا، لارتباطه بمجموعة من المؤثرات، تكمن أساسا في الأزمات البيئية المرتبطة بالكوارث الطبيعية، مثل الجفاف وتغير المناخ والاحتباس الحراري والتصحر، وما ينجم عنها من فقر ومجاعة وندرة المياه أو تلوثها؛ وأيضا تكمن في الأزمات البيئية المرتبطة بالسلوكات الإنسانية، مثل استخدام المواد الإشعاعية كيميائية أو بيولوجية، والمواد المتفجرة وما تخلفه من نتائج وخيمة على حقوق الإنسان خاصة الحق في الغذاء والحق في الصحة.

وعلى هذا، يظهر الأمن البيئي كأهم عامل يسمح بالحفاظ على البيئة الصحية المدعمة لحياة الأفراد، وهو بذلك يُعرّف على أنه تحرر البيئة والإنسان

¹ - وتمثل هذه العوامل في العجز البيروقراطي، تدني القدرات المهنية، نقص التمويل وتعظم الأخطار الصحية جراء انتشار أمراض معدية جديدة. للتفصيل أكثر في مضمون هذه العوامل، راجع تقرير التنمية الإنسانية العربية 2009، الفصل السابع، الصحة وأمن الإنسان: مقارنة جديدة، ص(147-148).

من مختلف الأخطار البيئية¹، ومن مصادر الضعف التي يمكن أن تكون لها آثار سلبية على الأمن الإنساني. فالأمن البيئي تحقيقه يؤدي في النهاية إلى تمكين كل إنسان من حقه في بيئة نظيفة وصحية، والذي بدوره يشكل الوعاء لتحقيق جمع حقوق الإنسان.

هـ- الأمن الشخصي والمجتمعي؛

الفرد هو نقطة ارتكاز في الدولة والمجتمع، بالتالي فهو معرض لجملة من التهديدات المضاغنة التي تكون من الدولة ذاتها، أو من دول أخرى (حالة الحروب)، تهديدات من جماعات عرقية أو عصابات مثل الجريمة والعنف، وقد تكون هذه التهديدات موجهة ضد فئات معينة كالعنف ضد المرأة والطفل. أما الأمن المجتمعي، فهو يركز بصفة أكثر على أمن الجماعة والفئات الاجتماعية، التي قد تختلف في اللغة والعرق والتاريخ والدين والقيم الثقافية والأخلاقية، والتي تعكس في مجموعها الهوية والتصور الذاتي لهذه الجماعات. ما يجعل الأمن المجتمعي هو أكثر أبعاد الأمن الإنساني قدره على العمل من أجل تقوية الهوية والخصوصية الجماعية، وأيضا الحفاظ على تنوعها وتميزها في كل مكان وزمان².

¹ ويعتبر التلوث من أهم أعداء البيئة، وقد أبرمت عدة اتفاقيات بهذا الخصوص، منها اتفاق كيوتو؛ وفي 16/05/1994، في جنيف، وضعت أول وثيقة دولية تنص على:

- لجميع البشر الحق الأساسي في بيئة تليق بصحتهم وبرخائهم.
- تلتزم الدول بالمحافظة على البيئة والموارد الطبيعية وتستخدمها لخير الأجيال الحاضرة والمستقبلية.
- حافظ الدولة على الأنظمة والعمليات البيئية الضرورية لعمل المحيط الحيوي، وتصون التنوع البيولوجي.
- تحدي الدول لمعايير واحد لحماية البيئة.

²-Barry Buzan, Ole Waever and Jaap de Wilde, *Security: a new framework for analysis*, London, Lynne Rienner Publishers, 1998, pp (141-162).

و- الأمن السياسي:

أن الوثيقة الرئيسية التي اعتمدت هذا المفهوم لأول مرة، وهي تقرير التنمية الإنسانية لعام 1994 بعنوان "الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني" قد عرّفت الأمن السياسي بأنه "قدره الناس على العيش في مجتمع يحترم مآلهم من حقوق أساسية"¹. أي أنه وسيلة لحماية حقوق الإنسان والديمقراطية.

ز- الأمن الثقافي:

لقد شكلت المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الأساس القانوني للأمن الثقافي عندما نصت على أنه "لا يجوز، في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو الجاهره بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم". ومنه فإن الأمن الثقافي يركز على ضمان التمتع الفعلي بالحقوق الجماعية وبالأخص حقوق الأقليات من خلال التقوية الذاتية لهوية هذه الجماعات والتي تظهر في اللغة، الدين، والاثنية وغيرها، وأيضاً الحفاظ على تنوعها وتميزها عبر الزمان والمكان².

1-3- التمكين من الحقوق والقدرة على إحداث التغيير:

يرتبط التمكين *Empowerment* من الحقوق بشكل وثيق بعملية منح السلطة القانونية أو تخويل السلطة إلى شخص ما أو إتاحة الفرصة للقيام بعمل ما.

وقد وقع اختيار الأمم المتحدة على هذا المفهوم، ليشكل حجر الزاوية في منظومتها التنموية، التي تبنتها في الربع الأخير من القرن الماضي، التي استهدفت دمج المرأة والفئات المهمشة في عملية التنمية بعد إقصائها لعقود طويلة، ومنذ

¹ - التقرير: الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني، 1994، مرجع سابق، ص 31.

² - Barry Buzan, Ole Waever and Jaap de Wilde, *Security: a new Framework for analysis*, op. cit p.(119- 141).

ذلك الحين جرت محاولات لمأسسة المفهوم وتحويله إجرائيا إلى عدد من البرامج التنموية، وهو ما أدى إلى انتشار المفهوم عالميا على صعيد واسع.

ويظهر التمكين من الحقوق المدنية والسياسية على أنه عملية توسيع قدرات مختلف الفواعل في المجتمع، سواء كانوا أفرادا أو جماعات، ومساعدتهم في أن يقرروا مصيرهم، وأن يعربوا عن آرائهم، ويشاركوا في القرارات التي تشكل حياتهم¹. وهو بذلك أي التمكين يعد عملية تغييرية، تفاعلية؛ فقد ارتبطت فلسفته منذ البداية، بتحديد موقع الفقراء والفضات الضعيفة والمهمشة في البناء الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، والثقة بأن كل إنسان لديه قدرات كامنة يمكن تعزيزها وتوظيفها متى توافرت الفرصة من أجل إحداث التغيير المطلوب، فتوفير الفرص وتحقيق المساواة بين أبناء المجتمع الواحد تُعد أحد أهم مؤشرات التمكين التي تساعد مثل هذه الفئات على التفاعل وتبادل الخبرات فيما بينهم وامتلاك مستقبلهم ومواجهة أية عمليات تمييز أو قهر²، فضلا عن الوعي بمدى خطورة أوضاعهم، وتقديم الجانب الإنساني في التعامل معهم على اعتبار أن التنمية في النهاية هي عملية إنسانية بامتياز. وتدعيما لهذا الطرح، نوضح فيما يلي، دور التمكين من الحقوق المدنية والسياسية في تنمية وتوظيف القدرات الإنسانية في عنصر أول لنبين فيما بعد دوره في تمكين الفقراء والفضات الهشة من التمتع بحقوق المشاركة وبحمائية ثقافتهم.

¹ -UNDP, 2002, *Deeping Democracy in Fragmented World*, P76.

² -John Lord and Peggy Hutchison, *The Process of Empowerment: Implications for Theory and Practice*, (Canadian journal of community mental health, sprin 1993), p.2-4
[www. Johnlord.net/web_documents/process_of_empowerment. Pdf](http://www.Johnlord.net/web_documents/process_of_empowerment.Pdf)

2- التمكين من الحقوق المدنية والسياسية يضمن تنمية وتوظيف القدرات الإنسانية

2-1 - مفهوم تنمية القدرات الإنسانية:

يطلق هذا المفهوم عادةً على العملية التي يطور من خلالها الأفراد والمؤسسات أداء الوظائف بفعالية، وبكفاءة وبطريقة يمكن إدامتها.

وتُعرّف القدرة من حيث أداء الفرد، ومختلف الأمور التي يمكنه القيام بها، بدءاً من أبسط الأمور إلى أعقدها، وتقييم نوعية الحياة يكون من حيث القدرة على تحقيق قيمة الأداء التي ترتبط بالأدوار التأسيسية للحرية في التنمية وتحقيق الأمن. علماً بأن الاهتمام بتنمية القدرات الإنسانية وتطويرها، يكون بتلبية حاجات الأفراد المتنوعة والمتعددة، والتي ينظر إليها كحقوق مترتبة لأفراد المجتمع. فتتمية القدرات وفق هذا المعنى، هي تلك العملية التي يحصل من خلالها الأفراد ومختلف المنظمات والجمعيات على إمكانية وضع وتحقيق أهدافهم الإنمائية، كما تتضمن الإصلاح المؤسسي وخلق الحوافز والارتقاء بالقدرات القيادية وتشجيع كل من التعليم والتدريب التنموي¹.

وتشمل القدرات الإنسانية القوى الذاتية الكامنة في الفرد والمتمثلة أساساً في الصحة الجيدة، التعليم، والمهارات والمعارف، إضافة إلى القدرات الاجتماعية مثل الانتماء والقيادة وأيضاً علاقات القيم والثقة التي تعطي معنى إيجابي للحياة، كما تشمل القدرة على التنظيم والقدرة السياسية والقدرة على تمثيل الذات أو الغير، والحصول على المعلومات وتكوين الجمعيات والمشاركة في الحياة السياسية داخل المجتمع²، ما يُمكن الناس من استخدام هذه القدرات لزيادة فرص المشاركة في صنع القرار، وإدارة ممتلكاتهم بطرق مختلفة وتعزيز التنمية الإنسانية بما يحقق التحرر من الخوف والحاجة ويعزز بناء أمن الإنسان.

¹ - تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول: تنمية القدرات... تمكين الناس والمؤسسات، نيويورك UNDP، 2008، ص 11.

² - Deepa Narayan, *Empowerment and poverty reduction*, Washington : the World bank, 2002. P15.

2-2- أهم الشروط الضامنة لتنمية وتوظيف القدرات الإنسانية من أجل بناء أمن

الإنسان:

تشكل تنمية القدرات الإنسانية والتوظيف الجيد لها أحد المداخل المهمة لتأسيس وبناء أمن الإنسان، من حيث أن توسيع الخيارات المتاحة وتوسيع مجالية القدرات الإنسانية يرتبط بصفة مباشرة بمفهوم الحرية التي تعتبر مركزية في صناعة السياسات، وضامنة للاختيار النوعي لحياء الأفراد وفقا لرغباتهم، ما يلغي معه كل شروط الخوف والتهميش، ويمهد السبيل أمام تمكين الإنسان المواطن من حقوقه الأساسية، ويكون هذا في ظل توافر عددا من الشروط نذكر أهمها:

أولا- تبني سياسات وبرامج تنموية مناسبة، وفاعلة وكفيلة بمساعدة الأفراد على تحديد احتياجاتهم من القدرات، واقتراح حلول لمشاكلهم، والاضطلاع بما يلزم من مبادرات لتحقيق تقدم في قدراتهم، فإذا كان مفهوم تنمية القدرات الإنسانية يقوم على المنح والعطاء، فإن نجاحه في النهاية يتوقف على مدى تجاوب الأفراد وتفاعلهم، وذلك من خلال التركيز على الثقة الأكبر بالنفس، وتغلب الأفراد أنفسهم على الحواجز الخارجية التي تعوق من تنمية هذه القدرات¹.

ثانيا- إقامة وتطوير نوعية الهياكل والمؤسسات التي تتولى عملية تنمية القدرات الإنسانية، فالإطار المؤسسي القائم على توسيع وتعميق المشاركة وليس على الإقصاء والتمييز ورفض الآخر، هو الذي يضمن شرط التحرر من الخوف، ويتيح الفرص لكل الأفراد والفواعل المجتمعية الأخرى للمشاركة في صنع القرارات التي تؤدي إلى تحسين نوعية الحياء.

ثالثا- تشكل منظمات وجمعيات المجتمع المدني، ومؤسسات القطاع الخاص، إلى جانب الحكومة إطارا مرجعيا لتنمية القدرات الإنسانية، فبناء وتدعيم

¹ - أماني مسعود، "التمكين"، سلسلة مفاهيم، العدد 22، أكتوبر 2006. ص (6-9).

قدرات الأفراد، خاصة بالنسبة الفئات المهمشة والمستبعدة، يتطلب مساهمة الجميع من المجتمع والدولة بكل مكوناتها، لأجل مساعدة الأفراد على التوصل إلى توافق بشأن أولويات العمل في مجال تحسين نوعية حياتهم، وتحديد دورهم في التنفيذ.

رابعا- الاستثمار الجيد للموارد المتاحة في المجتمع من قبيل الموارد البشرية والمالية والموارد الطبيعية، والاستفادة منها من خلال ضمان الوصول إليها، ولا يكون ذلك إلا بتكريس مبدأ المساواة بين الجميع في فرص الحصول عليها، فكل ذلك، يدعم ويقوي قدرات الأفراد في عملية اتخاذ القرارات الجيدة على جميع المستويات وفي جميع المجالات المتعلقة أساسا بالانتفاع بحقوقهم الأساسية.

2-3- توظيف القدرات الإنسانية يساهم في ضبط من الفساد، والحد من الإقصاء

والاستبعاد:

يعرف البنك الدولي الفساد على أنه "إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص"، ويكون ذلك بإحدى الوسيلتين هما: دفع الرشوة والعمولة الى الموظفين والمسؤولين في الحكومة وفي القطاعين العام والخاص لتسهيل عقد الصفقات، والأداء الثانية، هي وضع اليد على المال العام، والحصول على مواقع متقدمة للأبناء والأصهار والأقارب في الجهاز الوظيفي، وفي قطاع الأعمال العام والخاص¹.

بالتالي فالفساد، هو مشكلة منهجية وليست مشكلة أفراد فقط، ما يعني أن مكافحته تتطلب أيضا نسقا من المبادئ والمؤسسات تكون فيه الحقوق السياسية عاملا أساسيا لضبطه والحد من انتشاره، ومن ثم العمل على احترام المال العام

¹ - حول التعريف الذي قدمه البنك الدولي للفساد، ووسائل ممارسته، وآثاره على المجتمعات والدول: انظر، محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعايير ورقة قدمت في الندوة الفكرية: الفساد والحكم الصالح في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالاسكندرية، ط 1، بيروت، ديسمبر 2004، ص (79-89).

والحفاظة على موارد الدولة من الهدر وتوجيهها صوب تنفيذ حقوق الإنسان بما يحقق الحماية والتمكين وبناء أمن الانسان.

فالحقوق المدنية والسياسية تركز وبشكل أساسي على تفعيل القدرات الإنسانية، وحرية الأفراد في المشاركة أكثر في العمل السياسي والتأثير على القرارات العامة وفق مبدأ المساواة، وفي المطالبة بحرية تدفق المعلومات، وحق كل مواطن في أن يراقب ويضهم، ويناقش القرارات العامة، ويقدم الطعون أمام الجهات القضائية المختصة، وبذلك يحد من تعسف السلطة، لأنه يذكر المسؤولين بأنهم ملتزمون ومسئولون في مواجهة المواطن. فتتمية وتوسيع القدرات لا يتوقف عند مشاركة الناس في التفاوض والتأثير في القرارات فحسب، بل يمنحهم أيضا الفرصة لاتخاذ الخيارات الفعالة وترجمتها إلى نتائج تقود إلى تحقيق الديمقراطية كنظام حكم شامل لكل المؤسسات، والتي تستند إلى المشاركة، الشفافية والمساءلة وفق الإعلام الحر وسيادة القانون واستقلال القضاء والمبدأ المحوري المساواة، من أجل خلق بيئة ملائمة قادرة على مواجهة الفساد والحد من انتشاره.

إضافة إلى الفساد كمقوض ومهدد حقيقي لأمن الإنسان، هناك الاستبعاد والقهر والإقصاء، فهو يشكل تهديدا كبيرا للأمن الإنساني، والذي يظهر في أوسع معانيه بأنه الانتهاك الممنهج للحقوق والحرريات المدنية والسياسية، ولكافة حقوق الإنسان الفردية والجماعية.

وتعد الحقوق المدنية والسياسية الفاعل الأكبر في تعظيم قدرات الناس من أجل توسيع دائرة مشاركة جميع المواطنين على أساس المساواة وعدم التمييز في اتخاذ القرارات التي تقرر مستقبلهم، وفي وضع السياسات العامة والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية المناسبة، وفي اختيار الأشخاص للمناصب الرسمية، وتوفير آليات المشاركة للنظام السياسي، وبناء القدرة على معالجة الأزمات والانقسامات والتوترات التي قد تحدث في المجتمع، واعتماد الديمقراطية في الاستجابة لمتطلبات وطموحات الناس، وضمان المساواة والعدالة في التوزيع.

3- تمكين الفقراء والفئات الهشة من التمتع بحقوق المشاركة وبحمية ثقافتهم لأجل

بناء أمن الإنسان:

3-2- الحقوق المدنية والسياسية تمكّن الفقراء من المشاركة في وضع السياسات العامة:

كثيرا ما كان الفقر يُعرّف في الماضي القريب بعدم كفاية الدخل لشراء الحد الأدنى من السلع والخدمات¹. واليوم يُفهم هذا المصطلح عادةً بصورة أوسع على أنه يعني عدم توفر القدرات الأساسية للعيش الكريم. ويسلم هذا التعريف بالسمات الأوسع للفقر، مثل الجوع، وتدني مستوى التعليم، والتمييز، والضعف والاستبعاد الاجتماعي.

وفي ضوء الشريعة الدولية لحقوق الإنسان يمكن تعريف الفقر بأنه وضع إنساني قوامه الحرمان المستمر أو المزمّن من الموارد، والإمكانات، والخيارات، والأمن، والقدرة على التمتع بمستوى معيشي لائق، وكذلك من الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية².

إن الفقر بمعنى الحرمان من القدرات يقوّض التمتع بحقوق الإنسان ويهدد أمن وحياء الأفراد، وتفعيل الحقوق المدنية والسياسية خاصة منها ثنائية المساواة والمشاركة التي تسعى إلى تحرير هذه القدرات، وتماشيا مع مفهوم

¹ - وقد نصت المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على الحريات الخمس، حيث أكدت على أن هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة، وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، المساواة، الأمن والحق في مقاومة الاستبداد والظلم. للمزيد بشأن هذا الإعلان، انظر: حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006، ص(134-136).

² - أوردت هذا التعريف لمصطلح "الفقر" اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمناسبة الدورة الخامسة والعشرين 2001، الفقر والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بيان اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أمام مؤتمر الأمم المتحدة الثالث المعني بأقل البلدان نموا. وثيقة الأمم المتحدة E/2002/22. مكتبة حقوق الإنسان.

التحرير هذا، نجد أن أكثر الطرق فعالية للقضاء على الفقر، هو تمكين الفقراء، باعتماد سياسات عامة توفر لهم القدرات التي تعطيهم صوتاً في جميع القرارات التي تمس حياتهم.

فمن منظور احترام وترقية حقوق المواطنة، فإن الأمر يتطلب هنا وجود سياسات عامة وطنية تعالج جميع انتهاكات حقوق الإنسان، وفقاً للدستور وللاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة. فالغاية من هذه السياسات، هي العمل على تفعيل الحقوق والحريات المكفولة دستورياً؛ وأن يتمتع المواطن بأعلى مستويات حقوق الإنسان وفقاً لتطبيق السياسات العامة التي يفترض أن تنجز بناءً على ذلك التواصل الدائم بين المؤسسات الحكومية ومنظمات المجتمع المدني ومختلف الفاعلين الاجتماعيين.

فالتمكن من الحقوق المدنية والسياسية وأبرزها الحق في المساواة والحق في المشاركة والحق في الشفافية والمساءلة وغيرها، والتي تعتبر جوهر الديمقراطية، يعني تمكين الفقراء من أن يشاركوا في وضع السياسات العامة واتخاذ القرارات التي تلبى احتياجاتهم. لذلك نجد أن الدول الديمقراطية قد لا تنمو بالضرورة بوتيرة أسرع من غيرها من الدول، لكن نموها يكون أكثر ميلاً إلى نفع الفقراء، وبصورة مستدامة.

3-2- الحقوق المدنية والسياسية تمكن الفئات الهشة والأقليات من حماية ثقافتهم:

تعد الحقوق الثقافية كغيرها من حقوق الإنسان الأخرى، تعبير عن الكرامة الإنسانية ومن مستلزماتها من ناحية المبدأ، لكن الواقع يثبت بأن هذه الحقوق تحظى بأقل قدر من الفهم والتبلور من بين جميع الحقوق التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ويقصد بالحقوق الثقافية، حق الإنسان في اختيار هويته، وفي الانتماء علناً إلى مجموعات عرقية ودينية وثقافية ولغوية، دون أن يتعرض للإقصاء السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، ويتضمن وجود الحرية الثقافية في

البلاد، اعتراف الدولة بالهويات المتعددة والمتكاملة داخل حدودها¹. وهذه الحقوق بوصفها إطار ملائما للتنوع الثقافي، تشير أساسا إلى الأفراد باعتبارهم أعضاء في المجتمع، لذلك نجد أن التفسير الكامل لحقوق الجماعة يتطلب - في سياق حقوق الفرد الإنسانية - اهتماما صريحا بقضية حقوق الإنسان الثقافية. وهناك قضايا إشكالية متعلقة بالحقوق الثقافية، تتلخص في الخصوصية الثقافية، حقوق السكان الأصليين وأخيرا مسألة حقوق المرأة والثقافة، وهي قضايا شائكة. لذلك فإن انتهاك الحقوق الثقافية، قد يؤدي إلى بروز حركات سياسية واجتماعية ترمي إلى تخليص هؤلاء ممن يعتقدون أنهم في وضع مهمش من اللامساواة والاضطهاد، فنكون أمام أزمة استقرار سياسي، وشيوع العنف الذي يعد أكبر مهدد لأمن الإنسان، مثلما هو الحال في عدد من دول العالم الثالث التي ترمي معظم الحركات فيها إلى النضال المستمر بغية إلزام الدولة بالاعتراف بثقافتهم ويتمكنون من التعبير عن هويتهم.

لذلك تؤكد الحقوق الثقافية على ضرورة أن يكون لكل شخص منفردا أو ضمن جماعة الحق في أن يختار هويته الثقافية²، وأن تحديد ممارسته لهذه الحقوق لا يكون إلا بمقتضى نصوص الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. ومن ثم، فإن انتهاك الحقوق الثقافية له بعدين وفق ما أقره تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2004، هما الاستبعاد من طريقة العيش والاستبعاد من المشاركة.

ففي مجال الاستبعاد من طريقة العيش، يؤدي التمكين من الحقوق المدنية والسياسية خاصة من خلال تفعيل مشاركة المواطنين عبر مختلف فعاليات

¹ - حول احترام الحرية الثقافية والتنوع الثقافي وحقوق الإنسان، انظر:

Julie Rin. gelheim, *Diversité Culturelle et Droits de L'homme, la protection des minorités par la convention européenne des droits de l'homme*. BRUYLANT-2006. pp.399.

² - عبارته "هوية ثقافية" تفهم على أنها مجموع المراجع الثقافية التي يتحدد بها شخص، فردا أو مجموعة، ويتكون، ويتواصل، ويريد أن يُعترف به في كرامته بصفته تلك.

المجتمع، فمن خلال سياسات تشاركيه كهذه للاندماج الثقافي، يرى أفراد المجموعة ثقافتهم في رموز الدولة ومؤسساتها¹، وفي الاحترام الذي يبديه المجتمع من خلال نشر ثقافة حقوق الإنسان والديمقراطية.

أما في مجال الاستبعاد من المشاركة، فإن التمكين من الحقوق المدنية والسياسية والرفع من القدرات الإنسانية للأفراد يدعم مشاركة جميع المواطنين على أساس المساواة وعدم التمييز في تبني سياسات تعترف بالتباينات الثقافية وادمج سياسات التعددية الثقافية ضمن استراتيجيات التنمية الإنسانية الضامنة لبناء وتحقيق أمن الإنسان.

خاتمة:

ونخلص في نهاية هذه الورقة البحثية، من أن التمكين من الحقوق المدنية والسياسية يسمح بأن تكون العلاقة بين أفراد المجتمع والدولة مبنية على أساس مبادئ المشاركة والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين. وهذا من شأنه أن يقود إلى الاستقرار وتغيب الكثير من حالات القهر والتسلط والإقصاء، والعنف المادي كالإرهاب والصراعات الداخلية، كما يقود أيضا إلى إمكانية ضمان الوصول إلى الحاجات الأساسية التي تشكل ضرورة لحياء الناس، فيتجسد بذلك التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة، وكل هذه العناصر تشكل في مضمونها جوهر أمن الإنسان.

وإيماننا من الدولة الجزائرية بضرورة تنمية قدرات المواطنين وتمكينهم من حقوقهم المدنية والسياسية لتعزيز المشاركة في عملية إدارة الحكم وإحداث التنمية المجتمعية المحققة لأمن الإنسان، وإلغاء كل أشكال الإقصاء والتمييز والعنف، جاء التعديل الدستوري 2016 الذي عزز منظومة حقوق الإنسان بإضافات نوعية تستهدف الرفع من قدرات مختلف فئات المجتمع خاصة منهم الفقراء، النازحين، العاطلين عن العمل، الأطفال، ذوي الاحتياجات الخاصة،

¹ - UNDP, 2004, *Cultural Liberty in Today's Diverse World*, p 44.

التمكين من الحقوق المدنية والسياسية كمدخل لبناء أمن الإنسان

المبدأ ومبدأ المناصفة والشباب وغيرهم، وفق التمكين من الحقوق المدنية والسياسية. ويمكن إبداء بعض الاقتراحات:

- على الدولة، ومن أجل التمكين الفعلي من الحقوق المدنية والسياسية المحققة لأمن الإنسان، أن تضع كل القواعد القانونية والمؤسسية الكفيلة بتمكين كل المواطنين على اختلاف وضعياتهم من الانتفاع بحقوقهم، وحمايتهم من كل أشكال التهميش والإقصاء والعنف.

- ضرورة العمل على تطوير القواعد الإجرائية الضامنة لتنفيذ فعلي للحق في الحياة الكريمة والحق في الحرية والحق في الأمن كحقوق دستورية مضمونة، وبالتالي تتحقق المقاربة الاستباقية لمتغيري التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة، والتوجه صوب تحقيق أمن الإنسان بجميع أبعاده.

قائمة المراجع:

أ- الوثائق القانونية والتقارير:

- 1- الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 .
- 2- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور الجزائري.
- 3- برنامج الامم المتحدة الانمائي، تقرير التنمية البشرية، الأبعاد الجديدة للأمن البشري 1994.
- 4- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمناسبة الدورة الخامسة والعشرين 2001؛ الفقر والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بيان اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أمام مؤتمر الأمم المتحدة الثالث المعني بأقل البلدان نموا. وثيقة الأمم المتحدة E/2002/22 مكتبة حقوق الإنسان.
- 5- الأمم المتحدة، لجنة الأمن الإنساني، تقرير حول: أمن الإنسان الآن، نيويورك، لجنة الأمن الإنساني، 2003.
- 6- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تقرير حول: تنمية القدرات..تمكين الناس والمؤسسات، نيويورك UNDP، 2008.

د. فوزية بن عثمان - جامعة سطيف 2 (الجزائر)

7- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009، تحديات أمن الإنسان في البلدان العربية.

ب- الكتب:

8- أحمد الرشيد، عدنان السيد حسين، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دار الفكر دمشق، ودار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، ط1، 2002.

9- جاك دونلي، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمة مبارك علي عثمان، مراجعة محمد نور فرحات، المكتبة الأكاديمية، 1998.

10- حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2006.

11- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، 2007.

12- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الإسلامية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2003

ج- المقالات والمدخلات:

13- ماني مسعود، "التمكين"، سلسلة مفاهيم، العدد 22، أكتوبر 2006.

14 - محمد فهمي يوسف، حقوق الإنسان في ضوء التجلّيات السياسية للوعلة، ص(57-66)، سلسلة كتب المستقبل العربي (41)، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت 2007.

15- محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد ومعايير ورقة قدمت في الندوة الفكرية: الفساد والحكم الصالح في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالاسكندرية، ط1، بيروت، ديسمبر 2004.

د- المراجع الأجنبية:

16 - UNDP, *Human Development Report 2000, Human Development and Human Rights*,

17 - UNDP, *Human Development Report 2004, Cultural Liberty in Today's Diverse World*,

18 - Deepa Narayan, *Empowerment and poverty reduction*, Washington : the World bank, 2002.

19 - Barry Buzan, Ole Waever and Jaap de Wilde, *Security: a new framework for analysis*, London, Lynne Rienner Publishers, 1998.

20 - Julie Rin. gelheim, *Diversité Culturelle et Droits de L'homme, la protection des minorités par la convention européenne des droits de l'homme*. BRUYLANT-2006.

21 - John Lord and Peggy Hutchison, *The Process of Empowerment: Implications for Theory and Practice*, Canadian journal of community mental health, spring 1993. Sur : www.Johnlord.net/web_documents/process_of_empowerment.Pdf

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور نبيل قرقر

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 (الجزائر)

nabil201334@gmail.com

الملخص:

تشكل المواطنة أحد أهم المصطلحات تداولاً في مجال حقوق الإنسان، وخاصة ما تعلق بالحقوق المدنية والسياسية، لأنها تشير إلى مفهوم وعلاقة قانونيتين بين المواطن والدولة التي ينتمي إليها؛ تنبثق عنها آثار قانونية تتمثل في مجموع الحقوق والواجبات التي يتمتع بها ويلتزم بها على التوالي، بموجب ضمانات دستورية نصت عليها دساتير الدول، وعهود دولية لحقوق الإنسان (كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية)، ومن هذه الخلفية البسيطة للموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تكرر الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حقوق المواطنة؟ للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، بوصف ظاهرة المواطنة بأبعادها: الفكرية، الاجتماعية والقانونية، ثم التطرق لتحليل النصوص الدستورية ذات الصلة بمضمون المواطنة، وكذا نصوص والآليات القانونية الدولية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ذات الموضوع، وأخيراً نستعمل أسلوب المقارنة لنعقد مقارنة بينهما وهذا لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف، وكذا العلاقة الموجودة بينهما سواء كانت علاقة تكامل أم تعاون أو غيرها.

Résumé:

Le terme de citoyenneté fait référence à la relation entre le citoyen et la patrie dans laquelle il vit et lui appartient, lui conférant des droits et des devoirs, mais la signification de la citoyenneté a été formée dans les dimensions intellectuelle, politique, sociale, économique, etc., et dans le domaine des droits de l'homme, un domaine qui reflète une relation interactive avec l'État, Comme prévu dans les constitutions nationales et dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris le pacte international relatif aux droits civils et politiques. On posant la problématique suivant:

Dans quelle mesure les garanties constitutionnelles et les mécanismes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacrent-ils les droits de la citoyenneté?



مقدمة:

يعبر مصطلح المواطنة على علاقة المواطن بوطنه الذي يعيش فيه وينتمي إليه انتماء تترتب عنه حقوق وواجبات، لكن معاني المواطنة تشكلت في أبعاد فكرية وسياسية واجتماعية واقتصادية... الخ، ولها في مجال حقوق الإنسان مساحة تعبر عن علاقة تفاعلية مع الدولة، الغير ومع الوطن، وفق ما تنص عليه الضمانات الواردة في الدساتير الوطنية، وتلك التي في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ومنها: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

واعتبارا لما سبق تم التطرق لهذا الموضوع تحت عنوان: المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية -دراسة تحليلية مقارنة- لأهميته القصوى في تحديد تلك الضمانات الداخلية والدولية، والعلاقة المترتبة عنهما وكذا أوجه الشبه والاختلاف بينهما في تكريس والتمكين للمواطنة الحققة.

تم طرح الاشكالية بالصيغة التالية:

إلى أي مدى تكرر الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المواطنة الحقيقية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، بوصف ظاهرة المواطنة بأبعادها: الفكرية، الاجتماعية والقانونية، ثم التطرق لتحليل النصوص الدستورية ذات الصلة بضمون المواطنة، وكذا نصوص والآليات القانونية الدولية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ذات الموضوع لنصل الى نتائج في خاتمة البحث.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمواطنة وحقوق الإنسان.

المحور الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق المدنية والسياسية ودورها في تكريس المواطنة.

المحور الثالث: آليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتكريس المواطنة.

خاتمة

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمواطنة وحقوق الإنسان

أولاً - مفهوم المواطنة:

المواطنة من الوطن، "وهو محلّ الإنسان و(أوطن) الأرض و(وطنها) و(استوطنها) و(أطننها) أي اتخذها وطناً"¹، والمواطنة صفة المواطن، وهي من واطن، واطن سكان البلد أي عاش معهم في وطن واحد². فساكن هذا الوطن وهذه الأرض هو مواطن في تلك البلاد، "وتشير دائرة المعارف البريطانية بأن المواطنة هي علاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة"، فالمواطنة "Citizenship" باللغة الانجليزية، وفي موسوعة كولير الأمريكية: المواطنة هي أكثر أشكال العضوية في جماعة سياسية اكتمالاً.

- المواطنة تجسيد لنوع من الشعب، يتكون من مواطنين يحترم كل فرد منهم الفرد الآخر، ويتحلون بالتسامح تجاه التنوع الذي يزره به المجتمع. ومن أجل تجسيد المواطنة في الواقع على القانون أن يعامل ويعزز معاملة كل الذين يعتبرون بحكم الواقع أعضاء في المجتمع على قدم المساواة بصرف النظر على انتمائهم القومي أو طبقتهم أو جنسيتهم أو عرقهم أو ثقافتهم أو أي وجه من أوجه التنوع بين الأفراد والجماعات. وأن يقدم الضمانات القانونية لمنع أي تعديات على الحقوق المدنية والسياسية. وعليه أيضاً ضمان قيام الشروط الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق الإنصاف³.

¹ - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة العاشرة، دار عمان، الأردن، 2008، ص 354.

² - أنظر موقع المعاني في اللغة على النت الرابط:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>

³ - علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2001، ص 30-31.

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية —

إن مصطلح "مواطن" إنما كان يشير بالأساس¹ إلى ذلك الشخص الذي يسكن مدينة ما، وله فيها حقوق معروفة وغير متاحة لأولئك القادمين من مدن أخرى، كما أنه عليه التزامات تجاه مدينته بالدفاع عنها مثلاً².

وبعيداً عن الجدل الفقهي واللغوي الحاصل حول سلامة الترجمة ودقتها وملاءمتها إلى اللغة العربية، فإن مفهوم المواطنة لقي قبولاً كبيراً في الدراسات القانونية والاجتماعية والأكاديمية بشتى أنواعها، رغم صعوبات وضع تعريف جامع مانع لها؛ فهي - الأبحاث - تكتفي بتحديد العناصر التي تضبط تحقق المواطنة: سواء بالتركيز على البعد القانوني أو السياسي أو كلاهما، أو البعد الاجتماعي والانتماء، أو التركيز على ما يترتب على تلك العلاقة من المشاركة في عضوية المجتمع بأسلوب ما، أو ما تترتب عليه من حقوق أو واجبات.....

ثانياً - مفهوم حقوق الإنسان؛

يعتبر موضوع حقوق الإنسان من الموضوعات المهمة التي شغلت العالم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، أين تم الاعتراف رسمياً بها في منظومة الأمم المتحدة بفضل ميثاق الأمم المتحدة الذي أقره مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945. وأمكن للمجتمع الدولي بعد ذلك أن يقر ما جرى الفقه بتسميته بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاجتماعية والاقتصادية سنة 1966)، والتي مهدت لاعتماد كثير من الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فيما بعد³.

¹ - تاريخياً في المدن اليونانية والرومانية، أي أصل الكلمة *cité* التي تعني المدينة عندما نتحدث عن المصطلح باللغة الفرنسية *la citoyenneté* و *citoyen* تعني مواطن.

² - حمدون مهران، المواطنة والمواطن في الفكر السياسي دراسة تحليلية نقدية. دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، 2012، ص. ص 63-63.

³ - محمد يوسع علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 45.

إن مسألة الاعتراف للإنسان بحقوق على المستوى الدولي جاء في سياق الولايات التي عانت منها البشرية جراء الاعتداءات الصارخة - في الحروب والنزاعات الدولية-، رغم وجود كثير من الاتفاقيات المتعلقة بالأقليات تم إبرامها قبل ذلك الوقت (في عصبة الأمم)، ووجود إرهابات لمطالب بالحقوق والحرية في مواثيق وعهود (الماغنا كارتا 1215 في بريطانيا، ووثيقة الحقوق 1689).

إن ما يهمنا هي تلك الجهود التي قامت بها لجنة حقوق الإنسان لوضع صكوك الشريعة الدولية لحقوق الإنسان خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، وفي عام 1954 تمكنت اللجنة من إعداد عهدين دوليين لحقوق الإنسان تم إقرارهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سن 1966، إضافة إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ودخلا حيز النفاذ سنة 1976. وفي عام 1990 اعتمدت الجمعية العامة بروتوكولا اختياريا ثانيا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ويتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.

انتقلت مسألة حقوق الإنسان تهم الدول وأصبح لها بعد عالمي ونالت من التوافق، ما سمح بتبني أغلب الدول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، رغم انه لا يتصف بالإلزام وليس معاهدته فهو يحمل في طياته مبادئ وجرده حقيقي لقائمة من الحقوق أجمعت البشرية عليها. فالشريعة هي الأساس الأخلاقي وحجر الزاوية لدراسة النظام الدولي لحقوق الإنسان.

ثالثا- علاقة المواطنة بحقوق الإنسان؛

إذا كانت المواطنة - كما ذكرنا سابقا - وهي تفاعل المواطن مع المكان أو الوطن أو الدولة التي ينتمي إليها، وتترتب عنه حقوق هذه الأخيرة تعتبر لازمة له باعتباره في علاقة قانونية أو سياسية معها هذا يمكن أن نسميه (حقوق المواطنة)، وبين الحقوق التي يتمتع بها بوصفه إنسان له حقوق طبيعية، بغض النظر عن انتمائه لهذا الوطن أم لا؟

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———

وما دام أن القانون الدولي لحقوق الإنسان تكلم عن حقوق الإنسان وليس حقوق المواطن؟! فإن الفرق بين المصطلحين يمكن إرجاعه إلى الملاحظات التالية:

- حقوق المواطنة تضمنها قوانين الدولة التي تربطها علاقة بالمواطن.

- ترتبط المواطن بمسألة الحريات العامة أكثر من ارتباطها بمسألة حقوق الإنسان.

- هناك حقوق لصيقة بشخصية الإنسان لا يمكن للقوانين الداخلية الغاؤها أو تعطيلها - كالحق في الحياة والكرامة الإنسانية - بدعوى أن الفرد ليس مواطناً في تلك الدولة.

- ترتبط المواطنة بالجنسية والتبعية والوطنية. أما حقوق الإنسان تتميز بالاستقلالية والعالمية.

ورغم هذه الملاحظات فإن كلا المصطلحين يؤديان إلى غرض واحد وهو تعزيز وحماية الحقوق والحريات المعترفة للإنسان مهما كان وضعه. ولعل تمازج المصطلحين في: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789¹ خير دليل على تكامل المفهومين. وهناك انتقادات طالت هذا الإعلان على اعتبار أنه تكلم عن الإنسان (الرجل) ولم يتكلم عن حقوق النساء وتكلم عن المواطن (الرجل) ولم يتكلم عن المواطنة (المرأة)، مما دفع بالكاتبة الفرنسية "أوليمبي دي جوج"، بوضع تسمية جديدته هي "إعلان حقوق المرأة والمواطنة"، رداً على التهميش - حسبها - الذي مس النساء عقب الثورة الفرنسية في نص الإعلان².

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومن هنا ونظراً لأهمية المصطلحات فإن الاختلاف في تبني مفهوم معين للمواطنة يؤدي إلى تصورات حول: ما يجنيه المواطن من حقوق وما يترتب عليه من التزامات في كنف هذه العلاقة المواطنة.

¹ - أعلنته الجمعية التأسيسية الفرنسية، بعد الثورة الفرنسية، وجاء في مادته الثانية: "غرض كل اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعية التي للإنسان والتي لا يجوز مسها. وهذه الحقوق هي: حق الملك وحق الأمن وحق مقاومة الظلم والاستبداد".

² - حمدي مهران، المرجع السابق، ص 341.

لذلك هناك أنواع كثيرة أو أبعاد تاريخية للمواطنة ساهمت في تشكيل أسس حقوق المواطنة المعاصرة منها:

المواطنة التقليدية: المبنية على الخصوصية الثقافية المواطنة الدستورية المبنية على الولاء الدستوري المواطنة العالمية: المبنية على الاهتمام بمشكلات عالمية المواطنة الايكولوجية: الاهتمام بالمشكلات البيئية، المواطنة الثقافية... الخ. وهناك من ربطها بنوعية الحقوق التي توفرها للفرد المواطن فقد تكون مواطنة مدنية بمناسبة الحقوق المدنية، وهي مواطنة سياسية إن وفرت حقوق سياسية وأخيرا مواطنة اجتماعية إذا تعلق الأمر بحقوق اجتماعية¹.

المحور الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق المدنية والسياسية ودورها في تكريس المواطنة

تنص الدساتير الوطنية عربية أو غربية على اختلافها على قسم يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات العامة، والتزامات الدولة في توفيرها والمبادئ التي تحكم مجتمعاتها، لهذا سنتطرق في هذا المحور لمكانة المواطنة ضمن تلك الضمانات الدستورية في النقاط التالية.

أولا - الدساتير الوطنية العربية ودورها في تكريس حقوق الإنسان وحقوق المواطنة:

نصت الدساتير العربية على حقوق الإنسان والمواطن العربي في كثير من المواد سنذكر بعض الأمثلة لبعض الدول العربية²:

في دستور العراق:

جاء في الباب الثاني: الحقوق والحريات. الفصل الأول: الحقوق المدنية والسياسية، المادة الأولى: العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب

¹ - أنظر توماس مارشال، مقاله الشهير "المواطنة والطبقة الاجتماعية *citizenship and social class* التي أصدرها عام 1950 نقلا عن: راضية بوزيان، التربية والمواطنة - الواقع والمشكلات. مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2015، ص ص 28-30.

² - أنظر: وائل أنور بندق، موسوعة الدساتير والأنظمة السياسية العربية، المجلد الثالث، - العراق، الكويت، فلسطين، قطر، اليمن، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية. دون سنة نشر.

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———
الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو
الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"، أما المادة الثانية فتتنص: "لكل فرد الحق في
الحياة والأمن والحرية..."، أما المادة الخامسة فتتنص: "أولاً: العراقي هو كل من
ولد لأب عراقي أو لأم عراقية. ثانياً: الجنسية العراقية حق لكل عراقي، وهي
أساس مواطنته. أما المادة السابعة فتتنص: "للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة
في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب
والترشيح وفقاً لهذا الدستور والقانون".

في دستور الكويت:

جاء في الباب الثالث تحت عنوان: الحقوق والواجبات العامة، المادة 29:
"الناس سواسية في الكرامة الإنسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق
والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو
الدين"، المادة 31: "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد
إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون."

في دستور فلسطين:

جاء في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق والحريات العامة، المادة
التاسعة: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق
أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة" كما نصت المادة
العاشرة على: "1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام
2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات
والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان". كما تنص المادة 28
على: "لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العود إليه أو
منعه من المغادرة أو تجريدته من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية".

في دستور قطر:

جاء في الباب الثاني تحت عنوان: المقومات الأساسية للمجتمع، المادة 20
على: "تعمل الدولة على توطيد روح الوحدة الوطنية، والتضامن والاحياء بين

المواطنين كافة". وجاء في الباب الثالث بعنوان الحقوق والواجبات العامة: المادة 34: "المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات العامة". أما المادة 35 فتتص: "الناس متساوون أمام القانون، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين". أما المادة 38 فتتص: "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العود إليها. المادة 52: "يتمتع كل شخص مقيم في الدولة إقامة مشروعة بحماية لشخصه وماله، وفقا لأحكام القانون".

في دستور اليمن:

جاء في الباب الثاني تحت عنوان حقوق وواجبات المواطنين الأساسية، المادة 41: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة". أما المادة 42 فتتص على: "لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتكفل الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون"، أما المادة 44 فتتص: "ينظم القانون الجنسية اليمنية ولا يجوز إسقاطها عن يمني إطلاقا ولا يجوز سحبها ممن اكتسبها الا وفقا للقانون". المادة 45: "لا يجوز تسليم أي مواطن يمني إلى سلطة أجنبية". المادة 57 تنص على: "حرية التنقل من مكان الى آخر في الأراضي اليمنية مكفولة لكل مواطن، ولا يجوز تقييدها الا في الحالات التي بينها القانون لمقتضيات أمن وسلامة المواطنين، وحرية الدخول إلى الجمهورية والخروج منها ينظمها القانون ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن الأراضي اليمنية أو منعه من العود إليها".

في دستور الجزائر:

يقوم المجتمع الجزائري على ثوابت تحكمه ومبادئ مستمدة من تاريخه العميق الضارب جذوره، وكذا من نضال الشعب الجزائري لاستعادة حريته وكرامته، ابتداء بما ورد في - ما يمكن اعتباره الدستور الأول وروح الدساتير الجزائرية المتعاقبة بعد الاستقلال - بيان أول نوفمبر عام 1954 حيث نستشف منها ثلاثة مبادئ: الإسلام والعروبة والأمازيغية، ولقد كرس تلك في الدساتير

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———
الجزائرية المتعاقبة ومنها التعديل الدستوري لسنة¹ 2016، في الباب الأول
بعنوان: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري فتنص المادة: 10 منه على:

"لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي:

- الممارسات الإقطاعية، والجهوية والمحسوية.

- إقامة علاقات الاستغلال والتبعية.

- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر".

كما ينص الفصل الرابع من الباب الأول دائما بعنوان الحقوق والحريات،
المادة 32: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود
سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي
أو اجتماعي"، المادة 33 تنص على: "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون..."،
المادة 34 تنص على: تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات
في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول
دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية. المادة
38 تنص على: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون
تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهن أن ينقلوه من جيل
الى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة". المادة 40 تنص على:
تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو
أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون.

ثانيا- موقف الدساتير من المواطنة في إطار الحقوق المدنية والسياسية:

من خلال عرض تلك المواد في بعض الدساتير العربية -أعلاه- يمكن
مناقشة وتحليل موقف الدساتير من مفهوم المواطنة وحقوق الإنسان وحرياته
الأساسية إجمالا كآتي:

¹ - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية،. الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 7 مارس 2016. أنظر:

- أغلب الدساتير تعترف للمواطن بحقوق ابتداء من حقه الأصل في اكتساب تلك الصفة من خلال الجنسية، والتي بدورها يتكفل القانون بتحديد شروط التمتع بها وكذا الاحتفاظ بها وأسباب فقدانها أو إسقاطها أو تجريدها.
- تتفق الدساتير على مبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز بين المواطنين لأي سبب يعود للجنس أو العرق أو اللغة.. الخ
- بعض الدساتير ذكرت صراحة التزام بحقوق الإنسان وضرورة الانضمام للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان (فلسطين، الجزائر¹).
- تتضمن الدساتير التزامات على الدولة في التكفل بالحقوق المدنية والسياسية وكذا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بطريق الامتناع عن كل ما يمس بحرية ممارسة تلك الحقوق، والمبادرة بطريقة ايجابية في توفير الشروط الملائمة للتمتع بتلك الحقوق.
- يتم تقييد حقوق الإنسان والمواطن بالقانون وتكون في إطار الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يحدده القانون، ومقتضيات السلامة والأمن.
- يقع على الفرد والمواطن المساهمة والمشاركة في تمكين نفسه وغيره من حقوق المواطنة (أن لا يكون دوره سلبي كموقف المتفرج)، عن طريق احترام حقوق الغير في ممارسة مواظنتهم، وتشجع الدولة سبل التعاون والوحدة الوطنية بكل فئات الشعب.
- الضمانات الدستورية تترجمها القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، لكن يبقى على السلطة التنفيذية التفسير الصحيح عند تطبيق القوانين على

¹ - نص أول دستور للجمهورية الجزائرية سنة 1963 (الملغى) في المادة 11 وبكل صراحة - قل أن نجدها في دستور آخر- على: " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا بضرورة التعاون الدولي". وجاء في دستور الجزائر لسنة (الملغى) 1976 في الفصل السابع المعنون مبادئ السياسة الخارجية في المادة 86 على: تتبنى الجمهورية الجزائرية المبادئ والأهداف التي تتضمنها مواثيق الأمم المتحدة... " ومنها ما تعلق بحقوق الإنسان.

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———
المواطنين (في الحالات العادية وفي حالات الطوارئ وغيرها من الحالات
الاستثنائية).

- من أهم الحريات التي تطفو إلى السطح عند الحديث عن المواطنة هي حرية
العقيدة، حيث عالجتها الدساتير ونصت على ضرورة عدم المساس بها نذكر مثلا
المادة 42 من الدستور الجزائري الساري المفعول، حيث تنص على: لا مساس
بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي. حرية ممارسة العبادة مضمونة في
ظل احترام القوانين".

وتجسد ذلك في قانون خاص بممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين
(الأمر 06-03 المؤرخ في 28 فبراير 2006، ج ر رقم: 12 بتاريخ 01 مارس
2006).

- إن اعتراف الدساتير بحقوق مواطني الدولة وتضمينها بعدد متفاوت وبصيغ
مختلفة ومتنوعة، ضف إلى ذلك موافقتها وإجماعها على ما جاء في الشريعة
الدولية لحقوق الإنسان، يعتبر ضمانا لتمتع الإنسان بحقوق المواطنة في دولته،
فان لم يحصل ذلك فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحرم من حقوقه كإنسان،
فالنظام الدولي لحقوق الإنسان- التي سنتطرق لها بعد قليل- تشكل ضمان
إضافيا للضمانات الدستورية لبعض الدول التي لا تنص دساتيرها على تعزيز
وحماية مثلى لحقوق المواطنة فيها.

المحور الثالث: آليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتكريس المواطنة

أولا- مبررات الإعلان عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

إن مبررات وضع اتفاقية خاصة بطائفة من الحقوق أو ما يسمى تصنيف
الحقوق (أجيال حقوق الإنسان) كان نتيجة تطورات رافقت الاعتراف بها كمسألة
أولية، ثم تصنيفها تبعا لزمان إقرارها، وكما قلنا من قبل فان واضعي الإعلان
العالمي لحقوق الإنسان لم يهدأ لهم بال إلا أن يروا إقرار اتفاقيات ملزمة للدول
تفصل في مسألة الحقوق والحريات، وهذا ما حدث بإقرار اتفاقيتين سنة 1966

واحدة خاصة بالحقوق المدنية والسياسية وأخرى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويمكن ذكر بعض الملاحظات في هذا الشأن:

- ان تصنيف الحقوق بهذه الصيغة وان فرضته وقتئذ صراعات بين العسكريين الغربي(يدعم الحقوق المدنية والسياسية) والعسكر الشرقي(يدعم مسألة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).فانه لا يؤثر على القيمة القانونية خاصة فيما تعلق بمسألة التدرج فلكل الحقوق أهميتها المعترضة في الحفاظ على كرامة الإنسان.

- انضمام الدول إلى الاتفاقيتين عزز من قيمة تلك الحقوق إلى مصاف العالمية والالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان في كل مكان.

- مصلحة الفرد من مصلحة الجماعة وحقوق الفرد- المواطن- تجسيد لحقوق الجماعة التي يعيش فيها، والعكس بالعكس، فالفرد ينتفع بحقه في مواجهة المجموعة التي يتفاعل معها وهذا ما يسمى تكريس ظاهرة " جماعية حقوق الإنسان collectivization.

- التأكيد على حق الشعوب في تقرير المصير(المواد الثلاث مشتركة بين العهدين) هذا الحق الذي يعتبر مصيريا منذ البداية خاصة بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويعزى تقديم هذا الحق الجماعي على باقي الحقوق الفردية لأهميته في الاستفادة بباقي الحقوق لاحقا، بل هو أسبق منها ولا يتصور وجودها دونه. ويتخذ معاني كثيرة منها:

- حق شعب ما في الاستقلال وفي تحديد مركزه الدولي وهو المعنى التقليدي.
- حق شعب ما بتقرير شكل الحكومة والمشاركة فيها.
- حق دولة ما في سلامة أراضيها ووحدتها الإقليمية.
- حق أقلية معينة موجوده داخل حدود دولة معينة وخارجها بالتمتع بالحقوق خاصة بصفتها هذه.

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———

- التأكيد على المكانة الخاصة لمبدأ المساواة وعدم التمييز¹.

ثانياً- المواطنة في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية:

لا شك أن الحديث عن المواطنة الوارد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، هو حديث عن مدى تمتع الأفراد بتلك الحقوق أو بعضها بوصفهم ينتمون إلى تلك الجماعة. وهذا ما ذكرته الاتفاقية في ديباجتها بقولها: " واذ تدرك أن الفرد الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي ينتمي إليها مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد.

إن الحقوق المعلنة في العهد تشكل بحق ما نطلق عليه بالحقوق المواطنة لعلاقتها المباشرة بالسلطة العامة فمثلاً: المادة التاسعة تنص: لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان احد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

المادة 10 تنص على: "يعامل جميع المحرومون من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني".

المادة 11 تنص "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية"، أي منع الإكراه البدني على المعسر في تسديد ما عليه من ديون.

المادة 12 تنص: "لكل فرد يوجد على نحو قانون داخل اقليم دولة ما حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته، - لكل فرد حرية مغادرته أي بلد بما في ذلك بلده..."

- لا يجوز حرمان أحد تعسف من حق الدخول إلى بلده.

المادة 14 تنص على: 1- الناس سواسية أمام القضاء... 2- من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً 3- لكل

¹ - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ص 115 . 116.

متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة بالضمانات الدنيا التالية: - أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وفي لغة يفهمها، - أن يعطي من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه... - أن يحاكم دون تأخير - أن يحاكم حضوريا...".

المادة 18: لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حرিতে في أن يدين بدين ما، وحرিতে في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره وحرিতে في إظهار دينه أو معتقده وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة....

المادة 25 يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز... الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: - أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

- أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين. - أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

المادة 26: الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته..."

المادة 27: لا يجوز في الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم.

ومن خلال الحقوق الواردة أعلاه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- المواطنة تتدعم حقيقة من خلال بعض الحقوق التفصيلية التي جاءت في العهد، لكن واجب الدولة يبقى ضروريا للتمتع بالكثير منها، فالحقوق المدنية

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———
والسياسية يتطلب حياد الدولة وفي نفس الوقت توفير الإطار القانوني للممارسة
أغلبها كحق التنقل، الحق سكن، حق التعليم، المشاركة في تسيير الشؤون العامة،
تقلد الوظائف... الخ

- المواطنة الحقيقية تتحقق كذلك بالتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية، وليس فقط بالحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية
والسياسية، بل في بعض الأحيان تظهر أبرز وأكثر (المواطنة الاقتصادية،
الاجتماعية والثقافية...).

- آلية البلاغات والتقارير كذلك تسهم في مراقبة تعزيز وحماية الحقوق
المعترف بها في هذا العهد (المادة 41)

- العهد يطلب من كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدايبرها التشريعية أو
غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد
بان تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا
لهذا الأعمال من تدايبر تشريعية وغير تشريعية (المادة الثانية فقره 2)

- يجيز العهد تعطيل أو تقييد بعض الحقوق في حالات الطوارئ والحالات
الاستثنائية¹ (بشروط قانونية محددة وضمن آجال وفي أضيق الحدود وأن لا
تنطوي على تمييز عند تطبيقها).

¹ - تعليق لجنة حقوق الإنسان رقم 5 لسنة 1981 بشأن المادة الرابعة بخصوص قيد حالات
الطوارئ الاستثنائية، والذي عدل بالتعليق العام رقم 29 في الدورة الثانية والسبعون للجنة
لسنة 2001، حيث جاء فيه يجب أن تكون تدايبر عدم التقييد بأحكام العهد ذات طابع
استثنائي ومؤقت ويجب توافر شرطان: - أن يكون الوضع بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد
حياء الأمة وان تكون الدولة الطرف قد أعلنت رسميا حالة الطوارئ. انظر مجموع
التعليقات على الرابط؛ مجموعة الوثائق الخاصة بالتعليقات رمز الوثيقة؛
HRI/GEN/I/Rev.9(Vol.I) 27 ماي 2008، ص 238.

- كما يحظر العهد إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أوسع من تلك المنصوص عليها في العهد، وتبقى في كل الأحوال خاضعة لرقابة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. حسب العهد

خاتمة:

من خلال العرض ومن خلال مقارنة الضمانات الواردة دستوريا وتلك الآليات المتضمنة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية توصلنا إلى نتائج الآتية:

- حقوق المواطنة تحمي داخليا بناء على القوانين الداخلية، ولا يوجد ما يمنع من الاستناد نصوص العهد في تعزيز وحماية ذات الحقوق.

- مبدأ التكامل موجود بين الحقوق الواردة في الدساتير الوطنية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- تشكل الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية النواة للاعتراف بالحقوق على المستوى العالمي.

- التمتع بالمواطنة الحقيقية يرجع إلى الدساتير الوطنية، ويشكل العهد وثيقة استثنائية توجيهية.

- الآليات الدستورية (التشريعية وغير التشريعية) أضمن للفرد، من الآليات الدولية وأسرع للاستفادة منها.

- الانتماء إلى المجموعة قانونيا يتجسد في الجنسية، وهذا لا يعنى التمتع الكامل بحقوق المواطنة لورود استثناءات عليها مرتبطة بالقواعد القانونية، ومدى مساهمة المواطن في إظهار مواطنته.

- المواطنة تتجسد من التفاعل الايجابي بين المواطن والجماعة التي يعيش فيها حتى ولم يكن يحمل جنسية ذلك البلد

- الجنسية هي أولى مراحل التمتع بالمواطنة لكن ليس بالضرورة كل من يحمل جنسية الدولة يعتبر مواطنا صالحا.

المواطنة بين الضمانات الدستورية وآليات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ———
- المواطنة ليست حقوقاً فقط بل هي التزامات ووعي مجتمعي بضرورات العيش
المشترك.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً - القوانين:

01 - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية،، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 7 مارس 2016

ثانياً - الكتب:

02- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة العاشرة، دار عمان،
الأردن، 2008.

03- علي خليفة الكواري، مفهوم المواطنة في الدولة الديمقراطية، مركز دراسات الوحدة
العربية، بيروت، لبنان، 2001.

04- حمدون مهران، المواطنة والمواطن في الفكر السياسي دراسة تحليلية نقدية. دار الوفاء
لدنيا الطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، 2012.

05- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل
الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

06- راضية بوزيان، التربية والمواطنة - الواقع والمشكلات. مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن،
2015.

07- وائل أنور بندق، موسوعة الدساتير والأنظمة السياسية العربية، المجلد الثالث، - العراق،
الكويت، فلسطين، قطر، اليمن، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية. دون سنة نشر.

ثالثاً - المواقع الإلكترونية:

www.un.org

www.joradp.dz

<https://www.almaany.com>

الأمن الانساني كمظهر للحقوق المدنية والسياسية

الباحث عبد الوهاب برحاييل

طالب دكتوراه في العلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

الدكتور علي مادوني

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

wahabberrehail@gmail.com

الملخص:

كمن العلاقة بين الامن الإنسان والحقوق المدنية والسياسية في الثراء المتبادل بينهما، حيث تطور مفهوم الامن بفعل التوجه الليبرالي "المقاربة المؤسساتية والسلام الديمقراطي". وكان للحرب العالمية الثانية دور في انشاء الامم المتحدة والتأسيس لحقوق الانسان بهدف الامن والسلم الدوليين. ومن جهة اخرى عمل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على توسيع مجال تطبيق حقوق الانسان في العالم. وبنهاية الحرب الباردة تصاعد الخطاب الديمقراطي الليبرالي الذي ارتكز بالأساس على الحقوق المدنية والسياسية ليلتقي هذا الخطاب برد الصدى من طرف الامم المتحدة على لسان امينها العام "كوفي عنان" تأصلا لمفهوم الامن الانساني.

Résumé :

Comme la relation entre la sécurité humaine et les droits civils et politiques dans la richesse mutuelle, où le concept de sécurité développé par l'approche libérale "approche institutionnelle et la paix démocratique". La Seconde Guerre mondiale a joué un rôle dans la création des Nations Unies et des droits de l'homme pour la paix et la sécurité internationales. D'autre part, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a élargi la portée des droits de l'homme dans le monde. À la fin de la guerre froide, le discours démocratique libéral, fondé principalement sur les droits civils et politiques, a dégénéré pour répondre à l'interprétation du concept de sécurité humaine donnée par le secrétaire général de l'ONU "Kofi Annan".



مقدمة :

هناك علاقة لا يمكن تجاهلها بين العالم النظري المجرد والعالم الواقعي حيث تمارس السياسة، فنحن بحاجة للنظريات حتى نضفي معنى على الكم الهائل من المعلومات التي نغمرنا يوميا، حيث أن التباين في وجهات النظر تجاه السياسة المتبعة يعود إلى الاختلافات الجوهرية حول القوى الأساسية التي تسهم في صياغة محصلات التفاعل الدولي.

تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من اهم مخرجات الارادة الدولية من خلال تجسيد مبادئ ومقاصد الامم المتحدة الهادفة الى الحفاظ على الامن والسلم الدوليين، حيث انطلقت من مرجعية حقوق الانسان وقداسة كرامته، فقد كانت للإحداث المترامنة والتفاعلات الدولية دورا مركزيا في تحديد مختلف المواضيع التي عالجه المجتمع الدولي متأثرا بالتيار السائد بين الامم.

من خلال ما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية في شكل تساؤل مركزي

مفاده :

كيف أثرت الحقوق المدنية والسياسية في تطور مفهوم الامن؟

يتطلب الجواب على هذه الاشكالية تقسيم المداخلة الى مبحثين كما يلي:

المبحث الاول: مفهوم الامن الانساني.

المبحث الثاني: العلاقة الامن الانساني بالحقوق المدنية والسياسية.

المبحث الاول: مفهوم الامن الانساني

يتطلب معالجة مفهوم الامن الانساني مطلبين، حيث نتطرق في المطلب

الاول الى تعريف الامن الانساني، اما في المطلب الثاني نعرض المرجعية النظرية للأمن الانساني.

المطلب الاول: تعريف الامن الانساني

ينصرف مفهوم الأمن في اوسط تعريفاته إلى غياب التهديد، لكن الأمر

ليس في مستوى هذه البساطة، من حيث أن الحالة التي يكون عليها وضع معين في وقت معين وفي مكان ما، ليست كسابقتها أو تابعتها، وهذه القاعدة الأبدية للواقع

الدولي والإنساني في آن لا يمكن التحكم فيها أو السيطرة على مختلف متغيراتها... هذه الحقيقة التي أرهقت التنظير، خاصة في مجال الأمن، حيث يشكل ثنائيات متفرقة مرتبطة بعقد الفكر البشري.

إن مفهوم الأمن التقليدي يقتصر على الأمن القومي المرتبط بالقوة العسكرية المادية، والمأزق الأمني الناتج عن سعي كل دولة للزيادة في قوتها والتسابق المفرط لتحقيق مصالحها في إطار سيادتها المطلقة وحققها في اللجوء إلى الحرب نظراً للقومية الدولية وسبب الخوف من الحرب الدائمة وتكرار الحرب العالمية الأولى والثانية كان على الدول التفكير في إقامة الأمن الجماعي كأحد السبل لضمان الأمن بالمفهوم التقليدي.¹

بدأ مفهوم الأمن يغزو أبعاد جديدة وذلك ترمنا مع تغير المشهد الدولي، كل هذا أدى إلى إعادة النظر ومراجعة كافة المقاربات الأمنية، حيث أنه لم يعد الفعل والتأثير حكراً على الدولة القوية فقط، بل امتد إلى فواعل دولية جديدة غير الدولة مثل المنظمات الدولية والإقليمية والمنظمات غير حكومية.

إن التعريف الجديد للأمن هو أمن الإنسان من الخوف (من القهر والعنف والتهميش) والحاجة (الحرمان... وعدم التمكين الاجتماعي)، أي محاولة خلق ديناميكية تدمج الإنسان في الأولويات التنموية والسياسية بدل من التركيز على استقرار النظام السياسي وبيئته.

فعلى الرغم من الإجماع الواسع على هذا التعريف الإجرائي إلا أنه مع ذلك توجد تعاريف كثيرة ضعيفة التوافق الوظيفي فلجنة الأمن الإنساني قد عرفته على أنه "حماية أساسيات البقاء بطريقة ترقى من حقوق وحرريات

¹ Yezid Sayegh, *Confronting the 1990's security in developing countries*, Adelphipapers, London, n° 251, Summer, 1990, p 69.

الإنسان" وذهب كل من ساداكو أوغاتا "*Sadako Ogata*" * ويوهان سيلس "*Johan Cels*"* إلى أعماق من ذلك بتعريفهم للظاهرة على أنها "مجموعة عمليات حماية الحريات الأساسية -الضرورية لبقاء الإنسان والتنمية، أي حماية الإنسان من التهديدات الخطيرة والمستديمة سواء أكانت طبيعية أم مجتمعية مع تمكين الأفراد والمجتمع من إمكانية تطوير قدراتهم لتحقيق خياراتهم بذاتهم (المبادرة الذاتية والمستقلة) بشكل يتوافق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".¹

المطلب الثاني: المرجعية النظرية للأمن الانساني

ولقد شكلت ظاهرة الأمن اهتمام مختلف المدارس النظرية للعلاقات الدولية منذ ظهورها إلى يومنا هذا، وبالرغم مما كتب حول المسألة الأمنية إلا أن مفهوم الأمن مازال يثير اهتمام معظم المنشغلين بالمسائل الأمنية والاستراتيجية وتعتبر المدرسة المثالية من أعرق وأقدم مدارس العلاقات الدولية، فقد برزت بعد نهاية الحرب العالمية الأولى خاصة في كتابات ليونارد وولف "*Leonard Woolf*"* وكذلك ألفرايد زيمرن "*Alfred Zimmern*"* وجاء خطاب الرئيس الأمريكي ويلسون "*Woodrow Wilson*"* مؤازراً لهذه المدرسة حيث

* أوغاتا: (1927-...) باحثة وأستاذة جامعية يابانية، تولت العديد من المناصب أهمها عميدة كلية الدراسات الخارجية في جامعة صوفيا في طوكيو، وكذلك العديد من الوظائف في منظمة الأمم المتحدة.

* سيلس: رئيس دائرة الحوكمة والشراكة في مفضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

¹-Marlies Glasius, *Human Security from Paradigm Shift to Operationalization: Job Description for a Human Security Worker, security dialogue, Vol 39, feb 2008, pp 35-37.*

* وولف: (1880-1969) منظر سياسي بريطاني، عمل ككاتب وصحفي حيث أسس صحيفة *Hogarth Press* ويعتبر أيضا المؤسس للحركة الفكرية لمجموعة البلومزبري *Bloomsbury*.

* زيمرن: (1879-1957) هو أحد المؤرخين البريطانيين عمل كأستاذ للعلوم السياسية ويعتبر من كبار المنظرين في العلاقات الدولية.

* ويلسون: (1856-1924) هو الرئيس 28 للولايات المتحدة الأمريكية وأكاديمي حاصل على الدكتوراه في العلوم السياسية، تولى الحكم في فترة الحرب العالمية الأولى لعهدتين متتاليتين =

تضمن خطابه الشهير المبادئ الأربعة عشر المؤيدُة للمدرسة المثالية وأصبحت المدارس المثالية تستشهد بمبادئ ويلسون وتتعض بها.

لقد عمل أنصار التيار المثالي على إبراز الأمن بالدعوة إلى إقامة مجتمع دولي قائم على الطبيعة التنظيمية لا الفوضوية، كما يرفضون أيضا استخدام القوة ويفضلون استعمالها حصراً ضد الدولة التي تنتهك القانون الدولي، وبالرغم من أن أفكار هذه المقاربة تسعى إلى تحقيق السلم العالمي الراض للحرب والعمل على حل الخلافات بالطرق السلمية مع العودة إلى آليات التحكيم، التي تمنح الدول فرصة إيجاد مخرج قانوني بدل الدخول في حرب مدمرة، إلا أنها لم تمنع نشوب حرب عالمية ثانية أحدثت أضرار كبيرة على الجميع.

وقد مثلت الحرب العالمية الثانية تحدياً جوهرياً دفع بهذه النظرية إلى التراجع وتقليص قدرتها التفسيرية، وجاءت مرحلة ما بعد الحرب الباردة لتهيئة عودة قوية لهذه المقاربة المعيارية بعدما تقلص دورها في ميدان العلاقات الدولية لعقود، وذلك عن طريق بعض القانونيين والمحللين السياسيين أمثال ريتشارد فالاك "Richard Falk" الذي يعتقد بأن مسألة الأمن مرتبطة أساساً بحكومة عالمية قائمة على قواعد القانون الدولي حيث تقوم منظمة الأمم المتحدة "بأنسنة" العالم.

=ما بين 1913 إلى غاية 1921. حيث عرفت سياساته الدبلوماسية نقطة تحول كبرى للعلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية وذلك بعد ما يقارب عن ربع قرن من العزلة، أطلق فكره منتدى التعاون الدولي وعصبة الأمم، حاز على جائزة نوبل للسلام سنة 1919.

* فالك: (1930-...) يهودي أمريكي، عمل كأستاذ للقانون الدولي في جامعة برنستون، حاصل على دكتوراه في القانون من جامعة هارفارد، عينته الأمم المتحدة كمقرر لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة الفلسطينية سنة 1967، عرف بمناهضته للسياسات الإسرائيلية ودعمه لحقوق الفلسطينية.

* أنسنة الأمن: يركز هذا المصطلح على أمن الفرد؛ ذلك بأن يكون محور الأمن بدلا عن الدولة. وبالتالي كل الأعمال والأنشطة المتعلقة بالوسائل الأمنية يجب أن تكون ذات طابع إنساني.

المبحث الثاني: علاقة الامن الانساني بالحقوق المدنية والسياسية.

نقسم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الاول نناقش تطور حقوق الانسان، اما في المطلب الثاني نختبر مرتكزات الامن الانساني بالحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الاول: تطور حقوق الانسان

تعد حقوق الانسان مجموعة من الحركات التأسيسية المتشابكة والمرتبطة بتعريفات ومحتويات متوافقة وطبيعية القيم والمعايير التي يحددها التوزيع الدولي للقوة وتحددها القيم الممثلة للغرب الحضاري الذي تدافع عنه الولايات المتحدة والغرب الأوربي، والذي يعمل منذ عقود على هيكلة وبناء عالم قائم على تصورات المنظمة لحقوق الإنسان والديمقراطية واقتصاد السوق.

انطلاقاً من الثورة الفرنسية ومبادئها بدأ العالم الغربي بناء منظور انساني للحقوق المدنية والسياسية، ولقد تجسد ذلك المنظور في مبادئ ميثاق الامم المتحدة مترجماً حقوق الانسان، ليأتي الدور على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اجماعاً بين الامم، لكن لم تكتفي الامم بذلك بل توصلت الى مقاربة الامن الانساني، لتفرض على الجميع احترام هذه الحقوق او التدخل باسم حماية حقوق الانسان "التدخل الانساني"¹.

المطلب الثاني: اختبار مقاربة الامن الانساني بالحقوق المدنية والسياسية

الامن الانساني من المواضيع المهمة التي تخص الانسان كونه مخلوق له احتياجات يعمل على الحصول عليها وهو بذات الوقت يدافع عن نفسه الشر والاذى بكافة انواعه، ولا يزال الانسان منذ ان وجد على الارض وهو في صراع مستمر من اجل تأمين نفسه من المخاطر التي تحيط به، لذلك طور اهم المقاربات والتنظيمات لحماية الانسان من الانسان نفسه والحقوق المدنية والسياسية تترجم هذه الجهود.

¹ - Yezid Sayegh, op.ct , p16.

حيث نجد التقرير الثاني لبرنامج الأمم المتحدة لسنة 1994 الذي عرف الأمن الإنساني كمنظور جديد للتنمية. والأمن متمحور حول الإنسان وحاجاته وكذلك حماية الإنسان من المخاطر المستعصية *chronic threats* مثل المجاعة والمرض والقهر السياسي واحتمالات الانقطاع المفاجئ والضرر لحاجات الإنسان اليومية... فمن هنا حدد محرري التقرير، محبوب الحق وأمريتيا سان *Amartiya Sen* سبعة أبعاد للأمن الإنساني وذلك وفقاً لفلسفة الحاجات الإنسانية تتمثل فيما يلي:

1. الأمن الاقتصادي: أي ضمان الحد الأدنى من الدخل لكل فرد.
2. الأمن الغذائي: أي ضمان الحد الأدنى من الغذاء لكل فرد.
3. الأمن الصحي: أي ضمان الحد الأدنى من الحماية والرعاية الصحية من الأمراض والوقاية منها.
4. الأمن البيئي: ويقصد به حماية الإنسان من الكوارث الطبيعية والحفاظ على البيئة من استعمار الإنسان.
5. الأمن الفردي: والذي يعني حماية الإنسان من العنف المادي من طرف الدولة، الدول، الفواعل عبر الدولية... الخ.
6. الأمن المجتمعي: الذي يقوم على ضمان الاستمرار في العلاقات الاجتماعية التقليدية والقيم من العنف العرقي والطائفي.
7. الأمن السياسي: الذي يضمن للبشر العيش في كنف مجتمع تضمن وترقي حقوق الإنسان.

ولقد مكن هذا المنظور الاممي من تطوير مجموعة من المبادرات مثل المبادرات اليابانية والكندية والنرويجية الهادفة لتحقيق الأمن والسلم العالميين، وذلك من خلال التنمية وتمكين البشر من حقوقهم، وكانت لهذه المبادرة دور فاعل في إنشاء "شبكة الأمن الإنساني" والتي على أساس نجاحاتها أسس *Kofi Annan* كوفي عنان "لجنة الأمن الإنساني" وحرر الأوربيون تقرير برشلونة

(2004).¹ *A Human Security Doctrine for Europe* فمن هنا يظهر مدى التفاعل الأكاديمي والعملي في تطوير منظور حركي لأمن الإنسان في ظل عوثة للحقوق والمخاطر (مفارقات العوثة).

على الرغم من الحقوق المدنية والسياسية المتجسده في الامن الانساني، إلا أن البشاعة الإجرامية ضد حقوق الإنسان والحياء قد تزايدت؛ عن طريق التصفية العرقية مثل ما حدث في فلسطين، البوسنة والهرسك، رواندا، بوروندي والكونغو... وكذلك النيجر التي طرد منها أكثر من 15 ألف ساكن من ذو الأصول العربية إلى التشاد سنة 2007، ويمكن رصد اهم الخروقات كما يلي:

1. تزايد التعديات السافرة ضد حقوق الإنسان باسم " التدخل الديمقراطي " في هايتي العراق؛
2. تزايد المعاناه الإنسانية بسبب الانضراية الأمريكية مثل ما حدث في كل من العراق، كوسوفو، أفغانستان والصومال...
3. تزايد الجرائم ضد الإنسانية بفعل الأزمات الداخلية كما حدث في البحيرات الكبرى، السودان، ليبيا، سيراليون وباكستان...
4. أدت العوثة الاقتصادية غير المتكافئة إلى توسيع الهوة التنموية بين الشمال والجنوب مما زاد من رقعة الفقر إذ يعيش أكثر من 2.8 مليار إنسان بأقل من 02 دولار في اليوم.
5. انتشار الأمراض والأوبئة مثل: SARS أنفلونزا الطيور، الإيدز AIDS السل، الملاريا... وعودة أمراض الفقراء مثل الطاعون وغيره...
6. انتشار الأمراض المتنقلة عن طريق المياه إذ نجد أزيد من 1.2 مليار من سكان العالم لا يتمتعون بالاستهلاك الدائم للماء الصحي والنظيف.
7. تنامي ظاهرة الإرهاب وما تسببه من دمار وفقدان للحياء

¹Ulrich Albrecht and other, *A Human Security Doctrine for Europe, The Barcelona Report of the study group on europe's Security Capabilities, Barcelona 15 September 2004.*

8. انتشار الكوارث البيئية والكوارث الطبيعية والصناعية

9. تصاعد ظاهرة الهجرة السرية أو هجره الموت وما تؤديه إلى فقدان الأرواح في البحار وعلى الحدود.

خاتمة:

بالنظر لغياب العدالة التوزيعية عالميا وتنامي التهديدات اللاتماثلية فإنه من الصعب الحديث في عالم لا تزال فيه الغلبة للقوة الحديث عن الأمنة بالمنطق الإنساني، فنحن في عالم المكانة الأولى فيه للقوة وبعدها بمسافة بعيدة يأتي الإنسان، ولكن بفرص حياتية غير متساوية.

مع ذلك يمكن الاستنتاج من خلال مناقشة موضوع الامن الانساني كمظهر للحقوق المدنية والسياسية، ان الامن الانساني مظهر من مظاهر الحقوق المدنية والسياسية، كما يمكن اعتبارها تطور حتمي لمبادئ حقوق الانسان ذات المرجعية الفكرية الليبرالية.

حدود الحماية الجزائرية لحق التصويت في التشريع الجزائري والمقارن

أ.د عبد الحليم بن مشري
أستاذ التعليم العالي

الدكتورة شبري عزيزة
أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

h.benmechri@univ-biskra.dz

chebri80@yahoo.fr

مقدمة:

يمثل الحق في التصويت للانتخابات ذات الطابع السياسي أبرز صور الحقوق السياسية للمواطن، بل أضحت يمثل الإطار الشرعي والقانوني لممارسة السلطة داخل الدولة بوصفه الوسيلة الأنسب لممارسة السلطة الشرعية والقانونية بواسطة الإرادة الشعبية الحرة.

إلا أن ممارسة هذا الحق في الواقع العملي بشكله الايجابي، وبما يفرز مؤسسات دستورية منتخبة تعبر بشكل صادق عن الإرادة الشعبية يبقى مرهونا بمدى القدرة على توفير بيئة انتخابية حرة نزيهة وآمنة، ومن هذا المنطلق كان لا بد من إحاطة مرحلة التصويت أو الاقتراع بمجموعة من الضوابط والضمانات الأساسية حتى تمارس بشكل سليم، وبالتالي حمايتها من الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال.

والثابت أن أشكال الحماية المقررة لحق التصويت على النحو السابق متعددة، بحيث تتنوع بين الدستورية، والإدارية، والسياسية، والقضائية، فضلا على شكل آخر من الحماية لا يقل أهمية عن ما سبق ذكره، ألا وهو فكرة الحماية الجزائرية.



وتأتي الحماية الجزائرية كأحد تلك الضمانات النوعية والضرورية، حيث تهدف إلى ضمان سلامة عملية إدلاء الناخب بحق التصويت من كل ما يشوبه من ضغط أو تأثير أو تزوير أو تدليس، وبما يسمح للناخب أن يمارسه في كنف الشفافية والحرية.

ولعل الهدف الرئيس من وراء ذلك كله ضمان وصول صوت الناخب إلى إطاره الصحيح بعيدا عن أي خطأ أو مناوذة أو تدليس أو ضغط أو إكراه، وهذا تمهيدا للوصول إلى انتخابات حرّة ونزيهة وفق ما تقتضيه المواثيق والالتزامات الدولية في هذا الشأن.

إن إضفاء عنصر الحماية الجزائرية على حق التصويت يتحقق من الناحية التشريعية من خلال تجريم الأفعال والوقائع التي تنال من هذا الحق ومن هنا يكون لزاما علينا أن نتساءل: هل وفق المشرع الجزائري على غرار التشريعات الانتخابية المقارنة في توسيع نطاق الحماية الجزائرية لحق التصويت بما يضمن صحة ومصداقية العملية الانتخابية في تعبيرها عن الإرادة الناخبة؟.

سوف نتدرج في معالجة هاته الإشكالية من خلال مبحثين نتناول في الأول منه الحماية الجزائرية لنزاهة عملية التصويت، أما المبحث الثاني فيتم التطرق من خلاله إلى الحماية الجزائرية لسير وانتظام عملية التصويت.

المبحث الأول: الحماية الجزائرية

لنزاهة وذاتية عملية التصويت

تعتبر مرحلة التصويت أقصر مراحل العملية الانتخابية إذا ما قورنت بالمرحلة التمهيدية أو التحضيرية للتصويت التي تستغرق وقتا طويلا يمكن عده بالشمهور في حين أن مرحلة التصويت تستغرق على الأغلب يوما واحدا، ولكنها على الرغم من ذلك تعد أكثر المراحل التي ترتكب خلالها مختلف التجاوزات التي تنتهك من حق التصويت كحق سياسي استوجب فيه القانون الانتخابي على الناخب أن تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لممارسته.

وسنركز هنا على صور الجرائم التي قد تقع على نزاهة عملية الاقتراع من خلال استهداف حق الناخب في التصويت، وتتمثل في جريمة التصويت غير المشروع (المطلب الأول)، وجريمة التصويت المتكرر (المطلب الثاني)، وجريمة الرشوة الانتخابية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة التصويت غير المشروع

يرتبط الأساس القانوني لتجريم التصويت غير المشروع، بمدى صحة الشروط الموضوعية والإجرائية المتطلبة لصحة عملية القيد في الجداول الانتخابية لأن القيد الذي يقع مخالف للقانون الانتخابي يؤدي بالضرورة إلى تصويت غير مشروع⁽¹⁾، هذا الأخير يرتكب بأشكال وصور متعددة ولبيان نطاق الحماية الجزائية في هذه الحالة يتطلب تحديد الأفعال الإجرامية المتصلة بتكوين جريمة التصويت غير المشروع (الفرع الأول)، تمهيدا لتحديد مشتملات الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي في جريمة التصويت غير المشروع

يتم السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بإحدى الصور التالية: فالصورة الأولى تتم بناء على القيد المخالف للقانون، والصورة الثانية تتمثل في التصويت

¹ - هناك من ذهب إلى تسمية جرائم التصويت غير المشروع بجريمة التصويت بغير حق أي دون حق مستمد من قانون الانتخاب، أو الذي ينم على غير الوجه الذي حدده القانون، وبالمخالفة لأحكامه...، أنظر في هذا المعنى:

- محمد رفيق الشوبكي، الجرائم الانتخابية في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2013، ص ص 64، 65.

- ضياء الأسدي، جرائم الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، ط 2، 2011، ص 371.

- نضال ياسين الحاج حمو وآخرون، التنظيم القانوني للجرائم الانتخابية في التشريع البحريني، سلسلة الدراسات، المعهد البحريني للتنمية السياسية: البحرين، 2015، ص 88.

بناء على قيد سابق بعد أن سقط الحق فيه، والصورة الثالثة تتم بناء على التصويت المبني على القيد القائم على غش.

حيث نص المشرع الجزائري على الصورة الأولى من خلال التصويت القائم على التسجيل في أكثر من قائمة انتخابية تحت أسماء أو صفات مزيفة، أو في حالة التسجيل مع تعمد إخفاء حالة من حالات فقدان الأهلية التي ينص عليها القانون، حيث يعتبر جريمة انتخابية⁽¹⁾.

ويمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري كان دقيقا في تحديد الحالات التي يتم فيها التصويت بناء على القيد المخالف للقانون.

أما بالنسبة لجريمة التصويت غير المشروع في صورته الثانية والمتمثلة في ممارسة التصويت بعد سقوط الحق فيه⁽²⁾، فنجد أن المعتاد أن الاقتراع لا بد أن يسبق بقيد في الجداول الانتخابية، وتخضع هذه الأخيرة إلى عمليات تنظيم ومراجعة دورية لغرض إضافة الناخبين الجدد والذين بلغوا السن القانونية والذين توافرت فيهم شروط الناخب، وكذلك حذف أسماء المتوفين، وفاقدي شرط أو أكثر من شروط أهلية الانتخاب التي ذكرناها سابقا، كفقدان أهلية التصويت بسبب عاهة عقلية أو صدور حكم جنائي بحقه لارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون الانتخابي والتي يحرم بدوره الناخب من التمتع بهذه الصفة.

¹ أنظر: المادة 202 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 22/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، بتاريخ 28/08/2016، ص 35.

² هناك جانب من الفقه من وصف هذه الصورة بجريمة التصويت رغم فقدان الأهلية الانتخابية. / وللمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع: يوسف وهابي، الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي، دراسة مقارنة بأنظمة انتخابية جنائية غربية (فرنسا، إسبانيا وإنجلترا)، وعربية (الجزائر، تونس، مصر، الأردن، اليمن، والكويت)، بدون دار نشر: بدون بلد نشر، 2007، ص 144.

ومع ذلك قد يلجا البعض ممن فقدوا شرط أو أكثر من شروط التمتع بصفة الناخب إلى استغلال هذه الصفة التي أصبحت سابقة وفاقده لمفعولها من خلال استعمال القيد السابق لهم في جدول الانتخاب في عملية الاقتراع، كون القائمة الانتخابية تعتبر أساسا لعملية الاقتراع، الأمر الذي يعد إخلالا بالانتخاب تعاقب عليه القوانين الانتخابية⁽¹⁾

وفي هذا السياق قضى المشرع الجزائري بتجريم كل من فقد حقه في التصويت إما إثر صدور حكم عليه وإما بعد شهر إفلاسه ولم يرد إليه إعتباره، وصوت عمدا في أي انتخابات بناء على تسجيله في القوائم بعد فقدان حقه.⁽²⁾ وهنا نفترض حالتين إما التسجيل بعد فقدان الأهلية أو التصويت بعد فقدان الأهلية، أما عن صورة التسجيل بعد فقدان الأهلية فالتعدد صوري للجرائم، فبالإضافة إلى أنه قام عند التسجيل بإخفاء حالة من حالات فقدان الأهلية، فإنه يقوم عمدا بالتصويت بناء على تسجيله في القوائم بعد فقدان حقه.

أما بالنسبة للصورة الثانية، فهي تتعلق بمن فقد أهليه التصويت بعد التسجيل وليس قبله كأن يصدر حكم يتضمن عقوبة تكميلية بالحرمان من الانتخاب أو الحجر أو الحكم بشهر الإفلاس أصبح نهائيا قبل يوم الاقتراع وقام عمدا بالتصويت بناء على هذا التسجيل⁽³⁾

¹ - محمد علي عبد الرضا عفلوك، الجرائم الماسة بنزاهة الانتخابات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص 194.

² - أنظر: المادة 201 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بالانتخابات، مصدر سابق، ص 35.

³ - بوقندورة سليمان، شرح الأحكام الجزائية في نظام الانتخابات (القانون العضوي 12-01)، دار الأملية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 33، 34.

كأن يكون الشخص مقيدا في اللوائح الانتخابية ثم يقوم بالتصويت رغم صدور حكم قضائي نهائي ضده، أو الشخص الذي يفقد الأهلية الانتخابية بسبب تطبيق مسطرة التصفية القضائية ضده ثم يسجل بعد ذلك في لائحة انتخابية بطلب من شخص آخر ويقوم رغم عدم أهليته للانتخابات بالتصويت⁽¹⁾ إنطلاقا مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري وأسوّه بنظيره الفرنسي اقتصر على تجريم التصويت الصادر عن فاقد الأهلية الانتخابية من خلال تخصيص، وربطه بسبب حكم قضائي ضده بالإدانة، أو على اثر شهر إفلاسه دون أن يرد اعتباره فقط⁽²⁾.

وبناء عليه، فحتى يتحقق الركن المادي لجريمة ممارسة التصويت بعد سقوط الحق فيه لا بد من إتمام الفعل المادي المتمثل في التصويت من الشخص المعني بالأمر، والذي يبدأ بدخول القاعة المخصصة للتصويت، والإدلاء بالبطاقة الانتخابية أو ما يقوم مقامها، وينتهي بإيداع ورقة التصويت في صندوق الاقتراع.

أما بخصوص الصورة الثالثة (جريمة التصويت المبني على القيد القائم على الغش)، فيقوم النشاط الإجرامي فيها بانتحال اسم الغير، ويتم بانتحال اسم وصفة ناخب آخر مقيد في لائحة انتخابية، وهذا ما قضى به المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي على سبيل المثال⁽³⁾

¹ يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 145.

² -Voir ; art 191 , code électorale, visité le25/11/2018.

https://www.cjoint.com/doc/18_01/HApnmOoHtKE_codeelectoral2018.pdf.

³ أنظر على التوالي؛

- بالنسبة للمشرع الجزائري: المادة 202 من القانون العضوي رقم 10/16، مصدر سابق، ص 35.

- بالنسبة للمشرع المغربي: المادة 46 من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5987، بتاريخ 2011/10/17، ص 5060. والمادة 46 من القانون التنظيمي رقم 28/11 المتعلق بمجلس المستشارين، الجريدة الرسمية =

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

وتتحقق هذه الجريمة من الناحية العملية بالتزوير حيث يتم التعامل بشخصية الغير أو إسمه، والواقعة التي تكون محلا للتغير هنا شخصية الغير التي إنتحلها الجاني أو إستبدالها بشخصيته⁽¹⁾ وذلك من خلال انتحال اسم شخص مسجل أو صفة ناخب مقيدا بشكل فعلي في القائمة الانتخابية سواء كان حيا أو ميتا، كما لو قام شخص بنزع صورهُ ناخب من على بطاقته الانتخابية ووضع صورته مكانها وتقديمها لمكتب التصويت فيعتقد أنه صاحب البطاقة ويسمح له بالانتخاب بناء عليها⁽²⁾.

كما يمكن وقوع هذه الجريمة بالتواطؤ مع أعضاء المكتب أو مشاركة مع بعض الناخبين، إذ أن القانون يفرض على الناخب الإدلاء ببطاقته الانتخابية، أو ما يقوم مقامها لمكتب التصويت وإذا نسي الناخب بطاقته الانتخابية أو في حالة ضياعها، فيعرض بطاقة هويته لأعضاء المكتب أو ناخبين يعرفهما أعضاء المكتب⁽³⁾.

وترتيبا على ذلك، فإذا ما صدر من الجاني سلوك مادي يتحقق به أي فعل من الأفعال المتقدم ذكرها، سواء بإقدام الجاني على التصويت في الانتخاب رغم عدم توفر الشروط القانونية التي تؤهله لممارسة هذا الحق، أو بانتحال إسم الغير من بين الناخبين المسجلة أسماؤهم بالجدول الانتخابي وله حق التصويت قانونا، بما يؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية والمتمثلة في التأثير على صحة

= للمملكة المغربية، عدد 5997 بتاريخ 2011/11/22. ص 5528. والمادة 49 من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5997 مكرر، بتاريخ 2011/11/22.

¹ محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديد للنشر: الإسكندرية، 2015، ص 294.

² إبراهيم الوردى، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية، 2008، ص 193.

³ - يوسف الوهابي، مرجع سابق، ص 147.

وسلامة العملية الانتخابية، يمكن القول بأن الركن المادي لهذه الجريمة قد تحقق⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة التصويت غير المشروع

تعتبر جريمة التصويت غير المشروع التي تتم دون وجه حق من الجرائم العمدية التي يتحقق ركنها المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام، الذي يعني القصد والإرادة من النشاط مع العلم بكافة العناصر الركن المادي للجريمة، وهذا يعني أنه يلزم لتوافر القصد الجنائي العام لهاته الجريمة أن يكون الجاني عالما بأنه لا يجوز التصويت بناء على قيد غير قانوني في لائحة انتخابية سواء حصل باسم غير اسمه، أو بصفة غير صفته، ونتيجة إخفائه مانعا قانونيا يحول بينه وبين التمتع بالأهلية الانتخابية، أو بعلم الجاني بأنه فقد الحق في التصويت، إما بسبب صدور حكم ضده، أو بعد شهر إفلاسه، ولم يرد إليه اعتباره، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري أو العلم بفقدان الأهلية الانتخابية لأي سبب كان طبقا لما نص عليه المشرع المغربي، أو أن يكون الجاني عالما بأنه لا يجوز التصويت بانتحال الاسم وصفة الغير، ومع ذلك تتجه إرادته طواعية رغم ذلك العلم إلى اقتراف صورة من صور السلوك الإجرامي السابق الإشارة إليه، وإلى تحقيق النتيجة الإجرامية بما يؤثر على صحة وسلامة عملية التصويت، ومن ثم الفرز.

غير أن القصد الجنائي ينتفي، ومن ثم تنتفي الجريمة، إذا انتفى أحد عنصري القصد الجنائي، فمن يقترع من دون وجه حق معتقدا بأنه له الحق في الاقتراع لصحة قيده في جدول الناخبين، فلا تنهض الجريمة في هذه الحالة

¹ - حسني قمر، الحماية الجنائية للحقوق السياسية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 267.

وتنتفي المسؤولية الجنائية عنه، وتقدير ذلك كله مسألة موضوعية تفصل بها محكمة الموضوع⁽¹⁾

أما بالنسبة لأعضاء اللجان الانتخابية، فإن مسؤوليتهم الجنائية تنهض متى كانوا يعلمون بأن الناخب يدلي بصوته بغير وجه حق، ومع ذلك سمحوا له بالاقتراع فهنا تتحقق مسؤوليتهم بوصفهم شركاء في هذه الجريمة⁽²⁾.

المطلب الثاني: جريمة التصويت المتكرر

تعد جريمة الإدلاء بالرأي أكثر من مرة في الانتخاب من أكثر الجرائم شيوعا والتي تمس بنزاهة الانتخابات، لذلك تسعى أغلب التشريعات الانتخابية إلى تجريم هذا السلوك، ووضع التدابير اللازمة التي تحد منه، عن طريق ضبط سجلات الناخبين وتدقيقها واستخدام الحبر الملون الذي لا يمحو بسهولة⁽³⁾، وبحسب البعض فإن انتشار هذه الجريمة سببه هو عدم ضبط جداول الناخبين وعدم تنقيحها، الأمر الذي نجم عنه ظاهرة القيد المتكرر⁽⁴⁾

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري سار على نهج التشريعات المقارنة في حرصها على أن يسود مبدأ المساواة في الانتخاب بين الجميع، وأن يكون لكل ناخب صوت واحد فقط، وأن يكون جميع الناخبين سواسية أمام صندوق الاقتراع،

¹ أمين مصطفى محمد، الجرائم الانتخابية، ومدى خصوصية القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية، ص 89.

² نضال ياسين الحاج وآخرون، مرجع سابق، ص 90.

³ فراس ياوز عبد القادر، (الجرائم الماسة بالانتخابات ووقائع التشريع الجنائي العراقي)، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق المجلد الأول، العدد الثاني، 2006، ص 199.

⁴ مصطفى محمود عفيفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة، دراسة مقارنة في النظامين الانتخابيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية: القاهرة، 2002، ص 87.

بحيث لا يجوز للناخب أن يدلي بصوته أكثر من مرة في الانتخاب الواحد سواء على مستوى الدائرة الانتخابية الواحد أو على مستوى الدوائر الأخرى⁽¹⁾، وبهدف الإحاطة بهذه الجريمة لابد من التطرق إلى ركنها المادي (الفرع الأول) ثم ركنها المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي في جريمة التصويت المتكرر

يتمثل السلوك الإجرامي لهاته الجريمة في قيام الناخب بالإدلاء برأيه لأكثر من مرة، حيث تعد صفة الناخب شرطا لازما للقيام هذه الجريمة، بمعنى أن فعل تعدد التصويت في الانتخابات الذي يتحقق به السلوك الإجرامي لا يمكن أن يقع إلا من ناخب له حق التصويت أصلا⁽²⁾.

ويمكن أن يتخذ الركن المادي لهاته الجريمة إحدى الصورتين: فالصورة الأولى تتمثل في الإدلاء بالرأي أو الاقتراع أكثر من مرة بناء على قيد واحد في جداول الانتخابات، سواء تم هذا الاقتراع في دائرة انتخابية واحدة أم في دائرتين أو أكثر من الدوائر الانتخابية على مستوى البلاد.

أما الصورة الثانية فتتمثل في الإدلاء بالرأي أو الاقتراع أكثر من مرة بناء على قيد متكرر في جدول انتخابي واحد أكثر⁽³⁾.

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري على تحقق السلوك الإجرامي إذا ما اغتتم المواطن فرصة تسجيل متعدد للتصويت أكثر من مرة⁽⁴⁾، وهو ما يفيد أن التسجيل اللاحق على التسجيل الأول مبني على أسس غير صحيحة، إذ يفترض أنه قدم شهادة عدم تسجيل أو شهادة شطب، وهما مخالفتان للحقيقة كون الحقيقة تفترض أنه مسجل، وليس غير مسجل، أو مشطب، واحتمال استعماله

¹ - نضال ياسين، الحاج حمو وآخرون، مرجع سابق، ص 91.

² - حسني قمر، مرجع سابق، ص 277.

³ - نضال ياسين الحاج حمو وآخرون، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - أنظر المادة 202 فقرة 2 المطة الأولى من القانون العضوي رقم 10/16، مصدر سابق، ص

د. عزيزة شبري / أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

لتصريحات مزيفة أي شهادات مزوردة وأراد التصويت بالتأكيد لأنه تحصل على تسجيل ثان أو مكرر بطرق مخالفة للقانون⁽¹⁾

وهكذا يبدو واضحا أن المشرع الجزائري أسوأ بالمشرع الفرنسي يشترط لقيام جريمة التصويت المتكرر أن يكون ناتجا عن حصول متكرر في اللوائح الانتخابية، وهو ما يجعل التصويت لأكثر من مره واحده بناء على قيد واحد خارج دائرة التجريم والعقاب⁽²⁾

في حين المشرع الانتخابي المغربي على سبيل المثال نص على تجريم فعل التصويت المتكرر سواء حصل بناء على قيد متعدد في اللوائح الانتخابية أو استنادا فقط إلى قيد واحد بتجريم استعمال الحق في الانتخاب أكثر من مره واحده بغض النظر من وجود قيد متكرر أو عدم وجوده⁽³⁾

ومهما كان من أمر فإن جريمة التصويت المتكرر الذي يتم بناء على قيد متعدد، يرجع سببه إلى ارتكاب جريمة القيد المتكرر والاستفادة منها.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أغفل الإشارة إلى شرط أساسي لقيام هذه الجريمة، وهو أن يكون التصويت المتكرر أكثر من مره قد تم في استفتاء أو انتخاب واحد، فمن يدلي برأيه أكثر من مره قد تم في استفتاء أو انتخاب واحد، تنهض مسؤوليته الجنائية بمناسبة اقترافه جريمة انتخابية، كما لو صوت لانتخابات نيابية وانتخابات بلدية في اليوم نفسه، فإنه لا يكون قد ارتكب هذه الجريمة⁽⁴⁾.

¹ - بوقندروه سليمان، مرجع سابق، ص ص 36، 37.

² - أنظر في هذا المعنى يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 148.

³ - أنظر: المادتين 46، 47 من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، مصدر سابق ص 5060. / المادتين 46، 47 من القانون رقم 28/11 المتعلق بمجلس مستشارين، مصدر سابق، ص 5528. / المادتين 49، 50، من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، مصدر سابق، ص 5547.

⁴ - نضال ياسين حاج حمو وآخرون، مرجع سابق، ص 92.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة التصويت المتكرر

يتمثل الركن المعنوي في جريمة التصويت المتكرر حسب ما يستشف من التشريع الانتخابي الجزائري وعلى غرار التشريع المقارن في صورته القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، إذ يكفي لتحقيق هذه الجريمة أن يكون الناخب عالما بكافة عناصر السلوك الإجرامي، بحيث يعلم بأنه يقوم بالتصويت أكثر من مرة في انتخاب واحد، وأن يعلم بأن هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، ومع ذلك إتجه بإرادته الحرّة رغم علمه إلى اقتراح مثل هذا السلوك الإجرامي.

وعليه فلا يمكن تصور ارتباط جريمة التصويت المتكرر بقصد خاص يعكس نية الناخب المصوت أكثر من مرة، والسبب في ذلك حسبنا أن فعل التصويت المتكرر إذا ما تحقق عمليا وماديا، فإنه يجسد بذاته النتيجة الإجرامية التي تؤدي حتما إلى انتهاك مبدأ المساواة في التصويت والذي يعد أحد الدعائم الأساسية لعملية الاقتراع، وبالتالي تؤدي إلى إفساد النتائج الانتخابية.

وعليه، فإن هذا الوضع يكون كافيا بحد ذاته للقول بأن جريمة التصويت المتكرر تنهض في ركنها المعنوي متى توافر فيها عنصري العلم والإرادة اللذين يكفيان لتشويه الانتخابات والظعن في مصداقيتها دون الحاجة إلى ربطها بقصد خاص، وهو ما يؤدي في النهاية إلى توسيع الحماية الجزائية لهذه المرحلة الحاسمة من العملية الانتخابية.

المطلب الثالث: جريمة الرشوة الانتخابية

تتمثل الرشوة الانتخابية في الفائده أو العطية أو الهبة أو الوعد الذي يكون الغرض منه الإخلال بحرية التصويت، من حيث التأثير على إرادة الناخب لحمله على انتخاب مرشح معين أو الامتناع عن التصويت، بما يشكل إخلالا

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

بالعملية الانتخابية⁽¹⁾، وتعد هذه الجريمة من أشد الجرائم الانتخابية خطورة وأكثرها شيوعا في الواقع العملي، وذلك لسهولة اقترافها من قبل بعض المرشحين من أصحاب المال، سواء تم ذلك بصورة مباشرة بواسطة المرشحين أم بصورة غير مباشرة عبر مندوبيهم وأنصارهم، وللإحاطة بهاته الجريمة سوف نتعرض إلى ثلاث نقاط، والمتمثلة في مرتكب الجريمة (الفرع الأول) وهو ما يطلق عليه بعض الفقه تسمية الركن المفترض في الجريمة، الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني)، ثم الركن المعنوي في الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة الرشوة الإنتخابية

تقتضي جريمة الرشوة وجود شخصين: الأول يقبل ما يعرض عليه من فائدة أو وعد بها أو يطلب شيئا من ذلك، مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل، فذلك هو الموظف في جريمة الرشوة في مجال الوظيفة العامة، والناخب في جريمة الرشوة الانتخابية، والشخص الثاني يتقدم بالعطية أو الوعد بها ليؤدي له العمل أو الامتناع عنه، فذلك هو المواطن صاحب الحاجة أو المصلحة في جريمة الرشوة العادية، والمرشح أو غيره في جريمة الرشوة الانتخابية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس نجد أن جريمة الرشوة تتكون من جريمتين أحدهما ايجابية، والثانية سلبية، هما جريمة الراشي وجريمة المرتشي، فجريمة الراشي أو صاحب الحاجة يصطلح عليها الفقهاء تسمية الجريمة الايجابية، وجريمة المرتشي الذي يأخذ المقابل أو يقبله أو يطلبه يصطلح عليها تسمية الجريمة السلبية.

وجريمة الرشوة الانتخابية لا تتطلب صفة خاصة تتعلق بشخص الراشي بأن يكون أحد المرشحين فيستوي أن يكون أحد المرشحين أو أن يكون غيره ممن

¹ - فهر عبد العظيم صالح، الرشوة الانتخابية كأحد جرائم التأشير على إرادة الناخبين، شبكة المعلومات العربية القانونية، أنظر الموقع الالكتروني: (تاريخ الزيارة 2018/11/25)

http://www.nazaha.iq/search_web/others/5.pdf.

² - المرجع نفسه.

تتوافر بشأنهم هذه الصفة، وذلك لعموم صياغة النصوص القانونية حيث لم يشترط المشرع الانتخابي الجزائري أية صفة معينة للراشي⁽¹⁾.

حيث عبر المشرع الجزائري صراحة عن ذلك بـ "...كل من قدم هبات نقدا أو عينا أو وعد بتقديمها، وكذلك كل من وعد بوظائف عمومية أو خاصة أو مزايا أخرى خاصة....، وكل من حصل أو حاول الحصول على أصواتهم سواء مباشرة أو بواسطة الغير، وكل من حمل أو من حاول أن يحمل ناخباً...."⁽²⁾ كما عبر المشرع المغربي صراحة بـ: "...كل من استعمل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو واعد بها أو وظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى..أو استعمل نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل مصوت أو عدده مصوتين على الإمساك عن التصويت"⁽³⁾.

¹ هناك اتجاه أول ذهب إلى اعتبار الرشوة جريمتين مستقلتين، فالجريمة الأولى ايجابية يرتكبها صاحب الحاجة الذي يقدم المقابل للموظف العام أو يعرضه عليه أو يعد به، والثانية سلبية يرتكبها الموظف العام الذي يأخذ المقابل أو يقبله أو يطلبه، أما الاتجاه الثاني ويعتبر جريمته الرشوة واحده فاعلها الأصلي هو الموظف العام، أما الراشي فإنه لا يعدو أن يكون شريكا معه في جريمته التي يستمد منها إجرامه، فلا يسأل عن فعله إلا إذا ارتكب الفعل الأصلي. راجع في هذا: هدى هانف مظهر، جعفر عبد السادة بهير، "جريمة الرشوة وأثرها على المصلحة العامة في التشريع الجنائي العراقي"، مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، المجلد الأربعون، العدد الأول والثاني، 2012، ص ص 165، 166.

² أنظر المادة 211 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات، مصدر سابق، ص 36.

³ أنظر: المادة 62 من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، مصدر سابق، ص 5061. والمادة 62 من القانون التنظيمي رقم 28/11 المتعلق بمجلس المستشارين، مصدر سابق، ص 5529. والمادة 65 من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، مصدر سابق، ص 5548.

د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

وعبر بعبارة: "...كل شخص قام خلا الحملة الانتخابية بتقديم هدايا أو تبرعات او وعود بها أو هبات إدارية إما لجماعة ترابية أو لمجموعة من المواطنين، سواء كان قصد التأثير في تصويت الناخبين أو بعض منهم"⁽¹⁾.
أما بالنسبة لصفة المرشي فتتطلب جريمة الرشوة الانتخابية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون المرشي ناخبا، أي الشخص الذي يأخذ أو يطلب أو يقبل العطية أو الوعد بها، ويشترط أن تتوافر بشأنه صفة الناخب أي أحد أعضاء هيئة الناخبين وقت ارتكاب السلوك الإجرامي دون توقف على استمرار تمتعه بهذه الصفة بعد تمام السلوك الإجرامي، كما لا يشترط صحة قيده في جداول الانتخاب، ومن ثم فإن صفة الناخب تعد "شرطا مفترضا" أو أوليا في جريمة المرشي في الرشوة الانتخابية ولا اكتمال لنموذجها القانوني بغير تحقق هذه الصفة"⁽²⁾.

وان كان المشرعين الجزائري والمغربي طبقا لأحكام المواد المذكورة أعلاه لم يشترطا في المرشي أن يكون ناخبا عند النص على جريمة قبول أو طلب الهبات أو الوعود، حيث جاءت العبارة على إطلاقها أين عبر المشرع الجزائري عنها في المادة 211 فقرة 2 من القانون العضوي للانتخابات رقم 10/16 ب: "وتطبق نفس العقوبات على كل من قبل أو طلب نفس الهبات أو الوعود..."

¹ أنظر: المادة 64 من القانون التنظيمي رقم 27/11، مصدر سابق، ص 5061 / المادة 64 من القانون التنظيمي رقم 28/11، مصدر سابق، ص 5529. والمادة 67 من القانون التنظيمي رقم 59/11، مصدر سابق، ص 5548. والمادة 110 من القانون رقم 57/11، مصدر سابق، ص 5272.

² عدنان الفيل، جريمة الرشوة الانتخابية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، 2012، ص 37، 38.

ولدى المشرع المغربي جاءت عبارة "... يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود..."⁽¹⁾. وهو الأمر الذي يفهم منه أن القبول أو الطلب قد يرد من شخص الناخب أو غير الناخب وهناك من ذهب في تفسير الغرض من ذلك بأنه يتمثل في مواجهة المرشحي إذا كان شخصا اعتباريا وليس شخصا طبيعيا⁽²⁾.

أما بخصوص الوسيط وهو الراشي في جريمة الرشوة الانتخابية، فلا يشترط فيه أي صفة خاصة، فقد يكون أحد أعضاء هيئة الناخبين أو غيره، فالوسيط في الرشوة الانتخابية مثله مثل الوسيط في جريمة الرشوة الوظيفية، وهو الشخص الذي يتوسط لصاحب المصلحة لدى الموظف العام للقيام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

وفي مجال الرشوة الانتخابية هو ذلك الشخص الذي يمثل حلقة الوصل بين المرشح والناخب⁽³⁾، وذلك من طريق التدخل لدى الراشي أو المرشحي بنشاط يصدر من جانبه يكون من شأنه العمل على الإيجاب الصادر من الراشي مع القبول الصادر من المرشحي أو العكس⁽⁴⁾.

¹ أنظر المادة 62 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، مصدر سابق، ص 5061. والمادة 62 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 28/11 المتعلق بمجلس المستشارين، مصدر سابق، ص 5529. والمادة 65 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، مصدر سابق، ص 5548.

² علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 28.

³ أنظر: المادة 62 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، مصدر سابق، ص 5061. والمادة 62 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 28/11 المتعلق بمجلس المستشارين، مصدر سابق، ص 5529. والمادة 65 الفقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 59/11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، مصدر سابق، ص 5548.

⁴ علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 28.

وبالنظر إلى ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 211 من القانون العضوي 10/16 والتي تنص على أنه: "...كل من قدم هبات نقدا أو عينا أو وعد بتقديمها، وكذلك من حصل أو حاول الحصول... وكل من حمل أو حاول أن يحمل ناخبا أو عدة ناخبين... وتطبق نفس العقوبات على كل من قبل أو طلب..."، نجد أنه لم يشر بشكل واضح لجريمة الوسيط في جريمة الرشوة الانتخابية، ونجد أن العبارة جاءت مطلقة، ودليل إطلاقها لفظ "كل من" ومن ثم نستشف بأن الوسيط هو الآخر مخاطب بالتجريم، طالما أنه ارتكب فعل منح الفائدة أو على الأقل عرضها على الناخب لحمله على إبداء رأيه على وجه معين⁽¹⁾.

وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي نص صراحة على جنحة الوساطة في جريمة الرشوة الانتخابية على وجه الخصوص، وأفرد لها فترة قانونية، وذلك بعد أن كشفت التجربة أن مجموعة من سماسرة الانتخابات والوسطاء يفتلون من العقاب خاصة وأن القواعد العامة للاشتراك الجنائي لا تكفي لاستيعاب كل حالات الانحراف الانتخابي في هذا الصدد⁽²⁾، لذا تدخل المشرع وأضاف فقره جديدته تتعلق بفعل التجريم من جانب الراشدين والمرتشين وهم الوسطاء حيث جاء في العبارة "وكذا الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها..."⁽³⁾.

وقد أكد القضاء الجنائي في المغرب من قبل على هذه المسألة في إحدى قراراته قبل أن يتدخل المشرع الانتخابي لينص عليه، والتي جاء فيها: "...وحيث أنه كون المتهم ليس ناخبا ولا مرشحا، فإن ما قام به يشكل جنحة

¹ على عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 39.

² يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 175.

³ أنظر: المادة 2، فترة 2 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، مصدر سابق، ص 5061. والمادة 62 فقره 2 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، مصدر سابق، ص 5529. والمادة 65 فقره 2 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، مصدر سابق، ص 5548.

التوسط في تقديم وعود نقدية قصد الحصول على أصوات الناخبين لأحد المرشحين لانتخاب تجديد ثلاث أعضاء مجلس المستشارين.⁽¹⁾

وكان هذا القرار قد بني على حكم سابق لنفس المحكمة بتاريخ 2006/11/30 والذي جاء فيه "أن ثبوت جنحة الوساطة في الرشوة الانتخابية في حق احد المتهمين يكون كافيا للقول بإدانة المتهم المرشح من أجل جنحة الحصول أو محاولة الحصول على أصوات الناخبين بفضل تقديم الأموال والهدايا والتبرعات... لأن هذه الجنحة - إلى حد هذا الحكم - تتحقق سواء قام بها الفاعل مباشرة أو بواسطة الغير."

لذلك نهيب بالمشرع الجزائري أن يحدوا حدو المشرع المغربي بخصوص النص صراحة على تجريم الوساطة في الرشوة الانتخابية بصفة منفردة، مع تحديد فترة زمنية يعتد بها لقيام مسؤولية الوسيط حتى لا يترك الأمر على إطلاقه، ويؤدي إلى إفلات الكثيرين من العقاب رغم تسهيلهم ارتكاب هذه الجريمة.

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة الرشوة الانتخابية

إن الركن المادي في جريمة الرشوة الانتخابية يتكون من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية، والسلوك الإجرامي يتحقق بوسائل عديدة غير مشروعة، حيث مما يلاحظ بخصوصها توسع كل من المشرعين الجزائري والمغربي في دائرة وسائل الإغراء التي قد يلجا إليها الجاني لاستمالة الناخبين وإضفاء عدم المشروعية على استعمال تلك الوسائل، حيث استخدم المشرعين الجزائري

¹ قرار محكمة الاستئناف بتازة عدد 07-174، في الملف الجنحي العادي عدد 06-1516 الصادر بتاريخ 2007/02/07، مشار إليه في يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 234.

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

والمغربي ألفاظا فضفاضة يندرج بإدخال ما لا يعد ولا يحصى من الأفعال في دائرة التجريم⁽¹⁾.

حيث عدد المشرع الجزائري في نص المادة 211 من القانون العضوي 10/16 المشار إليه سابقا، تلك الوسائل والتي تتوزع كما يلي:

- الهبات سواء كانت نقدية أو عينية أو وعد بتقديمها
- الوعد بالوظائف عمومية أو خاصة
- وختم المشرع سلسلة الوسائل بوسيلة "مزايا أخرى خاصة" دون تحديد هذه المزايا، ولكن المشرع الجزائري نص على مصطلح المزية في جريمة رشوة الموظفين العموميين في المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في عبارة "بمزية غير مستحقة"، وتعني المزية المقابل أو الفائده أو المنفعة التي يحصل عليها المرشحي أين كان اسمها أو نوعها، سواء كانت هذه الفائده أو المنفعة مادية أو غير مادية صريحة أو مستتره مشروعه أو غير مشروعه.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما استخدم عبارة المزايا لأن هذه الأخيرة أوسع واشمل وتحول دون خروج بعض الصور وإفلاتها من العقاب تحت مسميات مختلفة. وبهذا قد تكون المزية ذات طبيعة مادية أي مالية كالنقود، المجوهرات الهدايا، الهبات، العطايا، لأن جميعها يمكن أن تقويمه بالمال، كما قد تكون المزية ذات طبيعة معنوية كحصول الموظف على ترقية أحد أقاربه أو السعي للإفراج عن سجين⁽²⁾.

¹ أنظر في هذا المعنى: نضال ياسين الحاج حمو وآخرون، مرجع سابق، ص 72.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 135.

أما بخصوص وسائل الركن المادي لجريمة الرشوة الانتخابية، فقد تتم بواسطة العرض أو الوعد أو تقديمها من قبل المرشح أو من له مصلحة في ذلك أو في حالة قبول أو طلب أو اخذ الناخب أو الوسيط الوسائل الاغرائية.

والمقصود بالطلب هنا الرغبة والتعبير عن إرادته وينطوي على حث الراشي لتقديم الرشوة أو الوعد بها، وإذا كان الطلب عملا أوليا في فعل الرشوة إلا انه كاف لتتم به الجريمة⁽¹⁾.

وتتم الجريمة بمجرد الطلب دون اشتراط استجابة صاحب الحاجة لذلك الطلب، والأصل في الطلب أن يكون شفويا، ولكن ليس هناك ما يمنع حصوله كتابة إذا ما صيغ بعبارات تؤدي إلى ذلك، كما يستوي أن يكون الطلب في صورة إشارة⁽²⁾.

أما القبول فيختلف عن الطلب كونه يفترض سلوكا من جانب الراشي سواء كان في صورة عطية أو عرضا أو وعد به. ويتطلب لتحقيق هذه الصورة تلاقي إرادته الراشي وإرادته المرتشي دون أن يتوقف على تنفيذ الوعد أو العرض، ولا يشترط في القبول صورة معينة، فقد يصدر صراحة أو ضمنا، أو شفاهة، وإذا كان الغالب فيه أن يصدر شفاهة وصراحة وضمنا، إلا أنه نادرا ما يقع كتابة لتفادي إثبات الإدانة⁽³⁾.

وقبول الناخب للهدايا أو الهبات أو التبرعات الانتخابية وغيرها، يفترض أن يكون هناك عرضا أي إيجابا من جانب المرشح أو الغير، ويجب أن يكون الناخب عالما بأن العرض أو الهبة هو تصويته لفائدته مقدما، أما إذا كان جاهلا

¹ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 32.

² ماهر عبد الشويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط 2 بدون سنة نشر، ص 55.

³ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 33.

للغرض الذي قدمت من أجله، فلا تتحقق الجريمة كأن يتسلم " مبلغا ماليا " اعتقادا منه أن الأمر يتعلق بعمل خير محض⁽¹⁾.

ونفس الأمر بالنسبة للأفعال التي تكون بإعطاء أو العرض أو المنح أو الوعد والالتزام به والتي تصدر من شخص غير الناخب سواء كان "مرشحا" أو "وكيلا انتخابيا" أو "وسيطا"، وذلك بغرض حمل الناخب على التصويت أو تغيير مجرى اتجاه إرادته الناخب في التصويت⁽²⁾.

وفي كل الأحوال يمكن ملاحظة أن المشرع الانتخابي الجزائري استهدف من خلال تجريم الرشوة الانتخابية تجريم كل فعل يعمد إليه المرشح أو غيره بإفساد الناخبين أو النيل من حريتها تحت وطأه الإغراء المالي أو المعنوي أو تقديمه، وقد يتم ذلك بقيام الناخب بفعل "إيجابي" متمثل في التصويت لصالح مرشح بعينه دون غيره، وقد يكون مقابل امتناع أو بفعل "سلبى" متمثل في عدم التصويت لصالح مرشح آخر بعينه سواء كان هذا الراشي هو المرشح أو غيره، وهذا هو الغرض من الرشوة الانتخابية⁽³⁾.

أما بخصوص الشروع في جريمة الرشوة الانتخابية فهي تبقى أمرا واردا ولازما للوقوع، مما يجعلها تختلف بالضرورة عن مفهوم المحاولة أو الشروع المنصوص عليه في قانون العقوبات بحسب مسلك القضاء في المغرب، حيث ذهبت في هذا الصدد محكمة الاستئناف بالقنيطرة إلى اعتبار "أن طلب المرشح المتهم من بعض الأعضاء الالتحاق بمنزله لبحث موضوع الزيادة المطالب بها من طرفهم يشكل شروعا في تنفيذ الركن المادي لجريمة محاولة الحصول على أصوات

¹- يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 173.

²- محمد علي عبد الرضا عفلوك، مرجع سابق، ص ص 179 - 180.

³- علي عدنان الثقيل، مرجع سابق، ص ص 51 - 52.

ناخبين مقابل مبالغ مالية، والتي لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته تمثل في عدم حضور من ذكر من الأعضاء إلى منزله⁽¹⁾.

وفي قرار آخر ذهبت محكمة الاستئناف ببني ملال إلى القول بأن " وجود مبالغ مالية بحوزة الأضناء الثلاثة هي شروع في تنفيذ محاولة الحصول على أصوات عدد الناخبين لا لبس فيها على أساس أن تلك المبالغ تعتبر تبرعات القصد منها التأثير في تصويت هيئة من الناخبين "

كما قضت محكمة الاستئناف بقاس " أن جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين مقابل مبالغ مالية أو الوعد بها تتحقق بمجرد الوعد بمبالغ مالية قصد الحصول على أصوات الناخبين، ولا مجال لإعمال الفصل 114 المتعلق بالمحاولة، لأن الأمر هنا لا يتعلق بمفهوم المحاولة الكلاسيكي من بدء في التنفيذ، وانعدام العدول الإرادي، وإنما بجنحة منصوص عليها في المادتين 100،102 من مدونة الانتخابات، والتي تتحقق وتكتمل أركانها بمجرد الوعد بمبالغ مالية"⁽²⁾.

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة الرشوة الانتخابية

تعتبر جريمة الرشوة الانتخابية حسب التشريعات الانتخابية المقارنة ومنها الجزائري من الجرائم العمدية، والتي يتحقق ركنها المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة، بأن ما يقوم به المرشح أو غيره من الوعد بتقديم مزايا واغراءات مادية أو معنوية، وفي المقابل ما يقبله الناخب أو من يقوم مقامه من نصيب فيها يعتبر عملا مجرما قانونا ومعاقب عليه إلا أنه تجب الإشارة أنه جانب هذا القصد العام اشترط المشرع الانتخابي في دول المغرب العربي قصدا جنائيا خاصا، والمتمثل في نية التأثير على الناخب

¹ - قرار الصادر في الملف الجنحي عدد 1/06/4107 بتاريخ 2007/02/02، مشار إليه في يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 237.

² - قرار استئنافي عدد 06/8154 في الملف الجنحي عدد 06/8380 الصادر بتاريخ 2006/12/29. مشار إليه في يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 235.

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

من خلال التصويت لصالح مرشح معين أو الامتناع عن التصويت، وهذا ما عبرت عنه القوانين الانتخابية لدول المغرب العربي السابق ذكرها بعبارة: "...قصد التأثير على الناخب...". على الرغم من الصعوبة قد تثار بخصوص إثبات نية التأثير على الناخب، كونها مسألة داخلية ونفسية يصعب الكشف عنها وإثباتها. ناهيك على أن جريمة الرشوة الانتخابية وبحسب رأينا تنهض معنويا بتوافر القصد الجنائي العام دون الحاجة إلى القصد الخاص، ذلك أن التأثير على موقف الناخب ومثلما يمكن أن يحصل بطرق مشروعة تؤدي إلى توجيه اختياراته بحسب قوه وتأثير برنامج المرشح في الناخب خلال الحملة الانتخابية عن طريق تسويقه خلال التجمعات، والبرامج الإذاعية والتلفزيونية، يمكن أن تحصل من باب أولى بطريق غير مشروع يتمثل في الرشوة الانتخابية عن طريق شراء أصوات الناخبين.

وعلى هذا الأساس، فإننا نرى ضرورة أن يكتفي المشرع الانتخابي بالقصد الجنائي العام في تقرير المسؤولية الجنائية في هذه الحالة، بما يضمن توسيع نطاق الحماية الجنائية لإرادة الناخبين من جهة، وضمان عدم إفلات الجناة المتلاعبين بهذه الإرادة من جهة أخرى.

المبحث الثاني: الجرائم المخلة بأمن

وسلامة وانتظام عملية التصويت

تعتبر عملية التصويت بمعناها المادي من أهم المراحل التي تمر بها العملية الانتخابية، لذا أولتها مختلف التشريعات العناية الكبيرة، وأحاطتها بضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، غير أن تلك الضمانات قد تتأثر بما يلجأ إليه بعض الأشخاص من القيام بأفعال من شأنها المساس بصحة عملية التصويت والتأثير على الهيئة الناخبة في تحديد اختياراتها، الأمر الذي وعاه المشرع الانتخابي ويتجلى ذلك من خلال الحماية الجنائية التي أقرها كلما تعلق الأمر بتهديد أمن وسلامة سير عملية التصويت. إذ عكف على تحديد الأفعال التي تدخل في دائرة التجريم والعقوبات المقررة لها بالقدر الذي يجعلها متناسب وخطورتها.

حيث يلاحظ في هذا الإطار أنه جرم الكثير من صور التأثير المادي أو المعنوي على الناخبين بغرض التصويت على نحو معين دون آخر، ومن أهمها الدخول إلى مقر مكتب التصويت مع حمل السلاح (المطلب الأول)، واستعمال القوة والتهديد ضد أعضاء اللجان الانتخابية و/أو الناخبين (المطلب الثاني)، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أغفل النص على جريمة انتهاك سرية التصويت

المطلب الأول: جريمة الدخول إلى مقر مكتب التصويت مع حمل السلاح

إن هذه الجريمة تدخل ضمن طائفة الجرائم المؤثرة على صحة سير عملية الاقتراع الذي يتحقق ماديا بدخول الناخب إلى مكتب التصويت، وتناول الورقة الانتخابية تمهيدا لإيداعها في صندوق الاقتراع، وقد سعت التشريعات من وراءها إلى توفير الضمانات اللازمة لسلامة الانتخاب ونزاهته، من خلال عدم المساس بالأمن والنظام داخل مكاتب التصويت، وتوفير الشروط الملائمة لاختيار المنتخبين لمرشحهم، تجنباً لما يحدثه حمل السلاح من أثر نفسي أو مادي على الناخبين والمنتخبين، وما يسببه من اضطراب لدى الجميع⁽¹⁾

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على تجريم الدخول بغير حق إلى مقر لجنة الانتخاب مع حمل السلاح أسوأ بالكثير من التشريعات الأجنبية⁽²⁾، وذلك من خلال القوانين الانتخابية السابقة⁽³⁾ وسار على النهج ذاته في القانون العضوي رقم 10/16 المتضمن نظام الانتخابات السالف الذكر، حيث جاء في نص المادة 204 منه ما يأتي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من دخل

¹ ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، مرجع السابق، ص 261.

² وهو المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي في قانون الانتخابات الفرنسي، حيث أكد على حظر الدخول إلى مكتب الانتخاب مع حمل الأسلحة، وذلك بصريح نص المادة 61 منه:

Art. L61 dit que: "L'entrée dans l'assemblée électorale avec armes est interdite".

³ جاء في المادة 201 من القانون العضوي رقم 07/97 المتضمن نظام الانتخابات الملغى ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات كل من دخل قاعة الاقتراع وهو يحمل سلاحا بيضا أو مخفيا باستثناء أعضاء القوة العمومية المدعويين قانوناً".

_____ د. عزيزة شبري / أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

قاعة الاقتراع وهو يحمل سلاحا بيضا أو مخفيا باستثناء أعضاء القوّة العمومية المسخرين قانونا⁽¹⁾، وفي السياق ذاته نصت المادة 206 من القانون نفسه على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبحرماته من حق الانتخاب والترشح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، كل من عكر صفو أعمال مكتب أو أخل بالتصويت أو حرية التصويت أو منع مترشحا أو من يمثله قانونا حضور عملية التصويت.

وإذا ارتبط ارتكاب الأفعال المنصوص عليها أعلاه بحمل سلاح، يعاقب مرتكبها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

وإذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 أعلاه إثر خطة مدبره في تنفيذها، يعاقب مرتكبها بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات".
نستشف من نصي المادتين ما يأتي:

1/ أن المشرع الجزائري قد تشدد في تحديد الأفعال التي تخل بحسن سير عملية التصويت، على اعتبار أنه جرم كل حمل للسلاح داخل مكتب الاقتراع، الأمر الذي يضع جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم بما فيهم أعضاء القوّة العمومية غير المسخرين تحت طائلة العقوبات المقررة في نص المادة 204 المذكورة أعلاه، ولا شك في أن المشرع قد قطع الشك باليقين عندما استثنى طائفة واحدة من مقتضيات هذه المادة، ويتعلق الأمر بأعضاء القوّة العمومية المسخرين قانونا.

2/ لم يحدد المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي للانتخاب 10/16 طبيعة ونوعية السلاح المحمول، كما لم يحدد قانون العقوبات الجزائري مفهوما خاصا للسلاح، وعليه يكون من اللازم الأخذ بالمفهوم الواسع للسلاح، مما يترتب عليه حتما القول بأن مجرد حمل السلاح من طرف الشخص ودخوله إلى مكتب الاقتراع يعد في مفهوم المادة 204 أعلاه فعلا إجراميا يعاقب عليه قانونا، ولا

¹ وتقابلها المادة L96 من قانون الانتخابات الفرنسي، بنصها:

« En cas d'infraction à l'article L. 61 la peine sera d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende de 7 500euros si les armes étaient cachées ».

يهم إن كان ذلك السلاح ظاهرا أو مخفيا، كما لا يهم نوعية هذا السلاح وحجمه أو خطورته⁽¹⁾، ويستوي الأمر بين صدور الفعل من طرف أعضاء مكتب الانتخاب أو الأشخاص الناخبين أو المنتخبين أو غيرهم، ولكن هذا الحكم لا ينطبق على الأعوان المكلفين بالتغطية الأمنية لعملية التصويت، وهذا الاستثناء ضروري، فهو يزيد من حماية العملية الانتخابية ولا يؤثر عليها، خصوصا وأن صفة أعوان الأمن تفرض عليهم حمل السلاح.

3/ ربط المشرع الجزائري بين حمل السلاح، والدخول إلى مكتب التصويت، وقد أحسن صنعا بتجريم فعل حمل السلاح داخل مكاتب الاقتراع⁽²⁾، الأمر الذي يفيد أن حمل السلاح عند الدخول إلى مركز الاقتراع يخرج من دائرة التجريم، ويدخل ضمن دائرة الإباحة. وربما يكمن السبب في ذلك إلى أن تأثير حمل السلاح على حرية الناخب أو أعضاء مكتب التصويت يكون داخل مكتب التصويت، وليس خارجه، ولو أننا نرى بخلاف ذلك أن نطاق التجريم يجب أن يشمل حتى مراكز التصويت.

4/ لم يحدد المشرع من خلال المادة 204 الغرض أو القصد من حمل السلاح، وهذا توجه صائب في نظرنا لأن مجرد حمل السلاح لوحده ولو لم يتم استعماله، أو توجيهه ضد شخص معين من شأنه أن يبعث الرهبة والخوف في نفس الناخب أو القائم على إدارة عملية الاقتراع، وهو ما من شأنه أن يعطل مسارها أو قد يوقفها لمدة مؤقتة. وعلى هذا الأساس لا بد من الاحتكام إلى القصد العام بعنصريه العلم، والإرادة، أي أن يعلم الناخب أنه يحمل سلاحا وأن

¹ ذلك أن درجة هذه الخطورة هي التي تحدد نوعية السلاح، فقد يكون هذا السلاح عبارة عن قاذف ناري كبنادق الصيد، أو أداة حادة أو راحة، أو قاطعة كالكساكين أو أي وسيلة أخرى ترهب وتخيف كالعصي... وغيرها.

² فريده مزياني، "الرقابة على العملية الانتخابية"، مجلة المفكر، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 82.

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

هذا الفعل مجرم قانونا ويتجه بإرادته الحرّة إلى داخل مكتب التصويت، ويبقى للقاضي أن يستخلص من ظروف الحال والقرائن ما يدل على خلاف ذلك.

المطلب الثاني؛ جريمة الاعتداء على أعضاء مكتب التصويت والناخبين

تعتبر جريمة الاعتداء باستعمال أساليب الاهانة والقوّة والتهديد ضد أعضاء اللجان الانتخابية والناخبين من الجرائم الخطيرة التي تؤثر على نزاهة وحرية الانتخابات. إذ من المتصور أن يتعرض الأشخاص القائمين على سير العملية الانتخابية للتعنيف المادي أو المعنوي على السواء⁽¹⁾، الأمر الذي يقتضي توفير الضمانات الكفيلة بحمايتهم من كل تلك المظاهر السيئة التي قد تمس بأمن وسلامة عملية التصويت، وتؤثر سلبا على مصداقيته.

وقد جرم المشرع الجزائري صراحة فعل استعمال القوّة أو التهديد ضد أعضاء اللجان الانتخابية، وأحال في تطبيق العقوبات المنصوص عليها بمقتضى المادتين 144 و148 من قانون العقوبات كل من أهان عضو مكتب التصويت أو عدّه أعضاء منه، أو استعمل ضدهم عنفا أو تسبب بوسائل التعدي والتهديد في تأخير عمليات الانتخاب أو حال دونها⁽²⁾. ومنه يتبين لنا أن المشرع تدخل لحماية أعضاء مكتب التصويت بشكل واسع ومطلق من كل صور الاعتداء المعنوي المعبر عنه بلفظ الاهانة⁽³⁾، وكذا من كل صور الاعتداء المادي كالضرب والجرح، ومختلف صور التعنيف الأخرى.

¹ - ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، مرجع السابق، ص 253.

² - أنظر: المادة 208 من القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات، مصدر سابق، ص

36

³ - يدخل في مدلول الاهانة جميع عبارات السب والشتم، والسخرية، أو الطعن في الشرف والعرض، وحتى التشهير أمام الناس... وغيرها، بل وحتى الإشارة تنهض كقريئة على الاهانة، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في تفسير ذلك ومن خلال إحدى قراراتها القديمة إلى القول أن: "الاهانة هي كل قول أو فعل يحكم العرف فيه بأن فيه ازدراء وطعنا في الكرامة =

مثلما تدخل المشرع على صعيد آخر لضمان ممارسة أعضاء مكتب التصويت لسلطاتهم من خلال تجريم كل أفعال التعدي والتهديد التي تؤدي إلى تعطيل انطلاق عملية التصويت، ويعتبر مثل هذا التأطير ضروري بما يسمح لأعضاء مكاتب التصويت أن يمارسوا مهامهم بعيد عن الضغط، خاصة وأنهم هم المسؤولون عن افتتاح عملية الاقتراع.

وبالرجوع إلى نص المادة 208 يتبين أن المشرع الانتخابي أحال القاضي إلى تطبيق العقوبات المقررة في نصي المادتين 144 و148 من قانون العقوبات الجزائري بشأن إهانة أو تعنيف أو تهديد أعضاء مكتب التصويت، الأمر الذي يفهم منه أنه أدرج هذه الجرائم ضمن الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة، وفي هذا الإطار وجب أن نميز بين حالتين:

أ- حالة إهانة عضو واحد أو أكثر من أعضاء مكتب التصويت:

حيث أقر لها المشرع العقوبات ذاتها المقررة لكل من أهان قاضيا أو موظف أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوّة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم، وعلى اعتبارها جنحة فقد حدد لها عقوبة سالبة للحرية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين، وعقوبة مالية

= في أعين الناس، وإن لم يشمل قذفا أو سبا، أو افتراء، ولا عبرة في الجرائم القولية بالمداوره في الأسلوب ما مادامت العبارة تفيد بسياقها معنى الاهانة".

راجع في هذا الصدد: العاقل غريب أحمد، جرائم الاهانة والقذف والسب معلقا عليها بأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، مركز معلومات النيابة الإدارية: الرابط الالكتروني:

ap.gov.eg elmaktaba- / تاريخ الزيارة 25 / 2018/11.

_____ د. عزيزة شبري/ أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

تتمثل في غرامة تتراوح ما بين 1.000 دج إلى 500.000⁽¹⁾، وفي كل الأحوال يمكن للقاضي الجنائي أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين، كما يملك السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مقدار العقوبة السالبة للحرية، والغرامة على السواء بحسب درجة وخطورة الفعل المرتكب من طرف الجاني.

مع ملاحظة أن المشرع شدد العقوبة من خلال المادة 144 إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي. الأمر الذي يثير بعض اللبس فيما ما يخص تعامل القاضي الجنائي بشأن الإهانة الموجهة إلى أعضاء مكتب التصويت التي وقعت خارج مكتب التصويت وتلك الموجهة لهم داخل المكتب.

ب- حالة التعدي على عضو واحد أو أكثر من أعضاء مكتب التصويت:

يستفاد من نص المادة 208 من القانون العضوي رقم 10/16 أن المشرع الجزائري قد عاقب على فعل التعدي بالعنف أو بالقوة على عضو واحد أو أكثر من أعضاء مكتب التصويت، بنفس العقوبات المطبقة على جرائم التعدي بالعنف أو بالقوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال ووظائفهم أو بمناسبة مباشرتها، حيث أقرت بشأنها توقيع العقوبة المطبقة على الجرح العادية وتتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات على كل من يرتكب هذه الأفعال، لكن الأمر يتغير فتطبق بشأنها عقوبة الجنائية والمتمثلة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، متى ترتب عن العنف إسالة الدماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار وترصد، أما إذا أدى العنف إلى تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتوقع عليه عقوبة أصلية سالبة

¹ أنظر: المادة 144 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26/05/2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، بتاريخ 26/05/2001، ص 17.

للحرية تتمثل في السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وقد توقع عليه عقوبة السجن المؤبد في حالة ما إذا أدى العنف إلى الموت دون قصد احداثها، أو الإعدام في الحالة العكسية.

وعلى أية حال يمكن أن تقترن العقوبة الأصلية بعقوبات تكميلية تتمثل في المنع من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من تاريخ تنفيذ العقوبة، والمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال تعود للقاضي الجنائي السلطة التقديرية الواسعة من أجل تحديد مقدار ونوع العقوبة المناسبة تبعاً لطبيعة ونوع الاعتداء والظروف التي تم فيها. ومن الأهمية بمكان أن نشير في هذا الصدد إلى ضرورة تنظيم الحماية الجنائية لأعضاء مكتب التصويت في الجزائر بموجب نصوص يتضمنها القانون المتعلق بالانتخابات نفسه، وذلك تماشياً مع الاتجاه الغالب في تنظيم هذه الحماية في الأنظمة الانتخابية المقارنة⁽²⁾. وهو ما يتأتى بتجنب الإحالة إلى نصوص القانون الجنائي بخصوص هذه المسألة، والنص مباشرة على العقوبات المقررة للجريمة في صلب القانون الانتخابي تجنباً لأي لبس قد يقع فيه القاضي الجنائي عند تطبيق النص على الجريمة المعروضة أمامه.

أما بخصوص الاعتداء الواقع على الناخبين أثناء مباشرتهم لحقهم في التصويت، وبمطالعة قانون الانتخابات الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري عاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة من 2000 دينار إلى 4000 دينار كل من حمل ناخباً أو أثر عليه أو حاول التأثير على تصويته مستعملاً وسائل التهديد كتخويضه بفقدان منصبه الوظيفي أو من خلال تهديده هو

¹ أنظر: المادة 148 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/11 المؤرخ في 2011/08/02، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخ 2011/08/02، ص 4.

² ريبين أبو بكر عمر، مرجع السابق، ص 59.

_____ د. عزيزة شبيري / أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

وعائلته أو أملاكه إلى ضرر محتمل، وإذا كانت كل صور هذه التهديدات مرفقة بالعنف أو الاعتداء، تطبق على مرتكبيها العقوبات المنصوص عليها في المواد 264، 266، 442 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

ونسجل للمشرع الانتخابي الجزائري في هذا الصدد أنه ركز على أفعال التهديد والضغط على إرادة الناخبين كأساس للتجريم، في الوقت الذي اعتبر فيه أن الاعتداء على شخص الناخب ظرفا مشددا لتوقيع العقوبة المقررة في قانون العقوبات والمطبقة عند الاعتداء المادي على الأشخاص⁽²⁾.

¹ - أنظر: المادة 226 من القانون العضوي 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، مصدر سابق، ص 37.

² - يمكن تحديد طبيعة وتدرج العقوبات حسب الإحالة من قانون الانتخابات إلى قانون العقوبات المعدل في مواضع تلك النصوص بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 كما يلي:

- طبقا للمادة 264 تتمثل هذه العقوبات في:

أ- الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 100000 إلى 500000، مع الحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات من سنة إلى خمس سنوات، وذلك في حالة الجرح العمد أو الضرب أو أعمال التعدي أو العنف الأخرى.

ب- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وذلك في حالة فقد، أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر، أو أي عاهة أخرى مستديمة.

ج- السجن المؤقت من عشر إلى عشرون سنة في حالة الضرب المفضي إلى الوفاة.

- طبقا للمادة 266 تتمثل هذه العقوبات في:

الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج، مع إمكانية مصادرة الأشياء التي استعملت لتنفيذ الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، في حالة الإصرار والترصد مع حمل السلاح.

- طبقا للمادة 442 تتمثل هذه العقوبات في:

الحبس من عشر أيام إلى شهرين، وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج، في حالة إحداث جروح، أو الاعتداء بالضرب، أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما، بشرط أن لا يكون هناك ترصد، أو حمل لسلاح.

وبذلك يظهر أن المشرع أضفى على هذه الجريمة أوصافا مختلفة، فتارة اعتبرها من قبيل الجنج، وتارة أخرى من قبيل الجنايات، وفي أحيان أخرى اعتبرها من قبيل المخالفات. وبين هذه الأوصاف يبقى للقاضي في هذه الحالة أن يطبق أي نوع من العقوبات الموزعة على تلك النصوص بحسب ظروف الحال وطبيعة ونوع الاعتداء الواقع.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أقر صراحة على صعيد آخر من خلال قانون العقوبات نفسه بأنه متى منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي، أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، مع إمكانية حرمانه من حق الانتخاب، والترشح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر⁽¹⁾، وإذا وقع ارتكاب تلك الأفعال إثر خطة مدبره للتنفيذ سواء في أراضي الجمهورية، أو في ولاية أو أكثر، أو في دائرة أو أكثر، أو في بلدية أو أكثر، فيعاقب حينها الجاني بالسجن المقت من خمس إلى عشر سنوات⁽²⁾.

وبمقابلة الأساس القانوني للتجريم والعقاب على الاعتداء على شخص الناخب الوارد في نص المادة 213 من القانون العضوي للانتخاب، والتي تحيلنا إلى قانون العقوبات، مع الأساس القانوني للتجريم والعقاب الوارد في نصي المادتين 102، 103 من قانون العقوبات الجزائري، سيؤدي ذلك إلى خلق إشكال لدى القاضي في المفاضلة بين النصين لتطبيق أحدهما، الأمر الذي يعكس عدم وجود تناسق وانسجام بين النصوص القانونية المؤطرة لهذه المسألة، وربما يكمن السبب وراء ذلك إلى اعتماد المشرع الانتخابي على الإحالة المباشرة، وعدم النص على ذلك ضمن قانون الانتخابات.

¹ أنظر: المادة 102 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 47/75 المؤرخ في 1975/05/17، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53، ص 753.

² أنظر: المادة 103 من نفس المصدر.

ويبقى أن نشير إلى أن المشرع الانتخابي الجزائري ربط بين ارتكاب أفعال التهديد والاعتداء على شخص الناخب وبين إتجاه قصد وإرادة الجاني إلى التأثير على تصويته، وتوجيهه نحو منحى معين، وهو ما يستشف منه أن المشرع يشترط في هذه الحالة قصدا خاصا، ولو أن الواقع أن الاعتداء الواقع على جمهور الناخبين بمناسبة التصويت، أو أثناءه يكون هدفه، ومقصده دائما توجيه صوت الناخب، والتأثير عليه، ولهذا فإن ذلك لا يستبعد تطبيق القصد العام.

خاتمة:

انطلاقا من الدراسة نصل الى استخلاص مجموعة من النتائج فصلها

تباعا:

- عالج المشرع الانتخابي الجزائري جريمة التصويت غير المشروع بشكل صريح ومستقل عن القيد الانتخابي غير المشروع.

- لم يتطرق المشرع الانتخابي الجزائري إلى مسألة أن يكون التصويت المتكرر قد تم في استفتاء أو انتخاب واحد كشرط جوهري لقيام أو انتفاء المسؤولية الجنائية للناخب، وهو الأمر الذي قد يفتح باب التأويل والتفسير بخصوصها.

- لم يشترط المشرع الانتخابي الجزائري بخصوص جريمة الرشوة الانتخابية أي صفة خاصة للراشي، بل جاء النص التجريمي في هذا الصدد عاما. وعليه يستوي في هذا الراشي أن يكون أحد المرشحين في الانتخابات أو أن يكون غيره.

- لم ينص المشرع الانتخابي الجزائري بشكل صريح وقاطع من خلال على تجريم فعل الوساطة في هاته الجريمة، ولكن هذا لا يمنع من شمول المسؤولية الجزائرية للوسيط كذلك بالنظر إلى كون أن النص جاء عاما ومطلقا لاستخدامه عبارة " كل من".

- وفق المشرع الجزائري في مسألة تجريم حمل السلاح داخل مكتب التصويت لما لذلك من أثر سلبي على حرية التصويت، كما وفق في حماية أعضاء مكتب التصويت من صور الاعتداء المعنوي أو المادي التي قد تطالهم عند قيامهم بمهامهم في إدارة مرحلة التصويت، وتتراوح الأفعال المجرمة في هذه الحالة بين

الاهانة، والتهديد، واستعمال العنف، وحسن ما فعل كل من المشرعين عندما أقرت عقوبات تتناسب ونوع وخطورة هذا الاعتداء، والتي تصل إلى حد معتبر من التشديد.

- لم يتطرق المشرع الانتخابي الجزائري لصور وحالات الاعتداء المعنوي أو المادي الواقع على أعضاء مكتب التصويت، واكتفى في المقابل بإطلاق المبدأ العام الذي بمقتضاه جرم عرقلة أي ناخب لمنعه من ممارسة حقه الانتخابي.

انطلاقاً من النتائج المبينة أعلاه نقترح:

- إضافة عبارة "في الانتخاب الواحد" أو "في نفس الانتخابات" بخصوص الفعل الإجرامي في جريمة التصويت المتكرر.

- نهي المشرعين الجزائري أن ينص بشكل قاطع من خلال النص التجريبي للرشوة الانتخابية على تجريم فعل الوساطة

- نهي المشرع الجزائري أن ينص بشكل قاطع وصريح من خلال القانون الانتخابي على طبيعة الأفعال التي تشكل جريمة انتهاك مبدأ سرية التصويت.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 01- ضياء الأسدي، جرائم الانتخابات، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، ط 2، 2011.
- 02- نضال ياسين الحاج حمو وآخرون، التنظيم القانوني للجرائم الانتخابية في التشريع البحريني، سلسلة الدراسات، المعهد البحريني للتنمية السياسية: البحرين، 2015.
- 03- يوسف وهابي، الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي، دراسة مقارنة بأنظمة انتخابية جنائية غربية (فرنسا، إسبانيا وإنجلترا)، وعربية (الجزائر، تونس، مصر، الأردن، اليمن، والكويت)، بدون دار نشر: بدون بلد نشر، 2007.
- 04- بوقندورث سليمان، شرح الأحكام الجزائية في نظام الانتخابات (القانون العضوي 12-01)، دار الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 05- محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديد للنشر: الإسكندرية، 2015.

_____ د. عزيزة شبري / أ.د عبد الحليم بن مشري - جامعة بسكرة (الجزائر)

- 06- إبراهيم الوردي، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية، 2008.
- 07- حسني قمر، الحماية الجنائية للحقوق السياسية، دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 08- أمين مصطفى محمد، الجرائم الانتخابية، ومدى خصوصية القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية.
- 09- مصطفى محمود عفيفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة، دراسة مقارنة في النظامين الانتخابيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية: القاهرة، 2002.
- 10- عدنان الضيل، جريمة الرشوة الانتخابية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012.
- 11- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2006.
- 12- ماهر عبد الشويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية: بغداد، ط 2 بدون سنة نشر.

الرسائل الجامعية:

- 13- محمد علي عبد الرضا عفلوك، الجرائم الماسة بنزاهة الانتخابات، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007.
- 14- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013.
- 15- محمد رفيق الشوبكي، الجرائم الانتخابية في التشريع الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2013.

المقالات:

- 16- فريد مزياني، "الرقابة على العملية الانتخابية"، مجلة المفكر، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- 17- فراس ياوز عبد القادر، (الجرائم الماسة بالانتخابات ووقائع التشريع الجنائي العراقي)، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق المجلد الأول، العدد الثاني، 2006.

حدود الحماية الجزائية لحق التصويت في التشريع الجزائري والمقارن

18- هدى هائف مضر، جعفر عبد السادة بهير، " جريمة الرشوة وأثرها على المصلحة العامة في التشريع الجنائي العراقي"، مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، المجلد الأربعون، العدد الأول والثاني، 2012.

مقالات الانترنت:

19- العاقل غريب أحمد، جرائم الاهانة والقذف والسب معلقا عليها بأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، مركز معلومات النيابة الإدارية: الرابط الالكتروني: ap.gov.eg /*elmaktaba-* تاريخ الزيارة 25/11/2018.

20- فهد عبد العظيم صالح، الرشوة الانتخابية كأحد جرائم التأثير على إرادة الناخبين، شبكة المعلومات العربية القانونية، أنظر الموقع الالكتروني: (تاريخ الزيارة 25/11/2018) http://www.nazaha.iq/search_web/others/5.pdf

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي

الأستاذة ناصري مريم

الدكتور عبد الحفيظ بقة

أستاذة مساعدة "أ"

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)

hafibekka19@gmail.com

ملخص :

يشغل مبدأ الشرعية الجنائية مكانة هامة في القانون الجنائي على المستويين الداخلي والدولي على حد سواء، حيث يُعدّ هذا المبدأ ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في الأنظمة الديمقراطية، وغيابه يعتبر من مميزات الأنظمة المتسلطة أو الشمولية التي تتركز فيها السلطة في يد جهة واحدة، فيصبح أي فرد عرضة للاتهام والإدانة دون أن يعلم ماهية الجرم المتابع به تحديدا، وعلى العكس من ذلك فإن وجود مبدأ ديمقراطي يكون دائما مرتبطا بدولة القانون، التي تضمن لكل فرد الأمن القانوني في المواد الجنائية، لذلك على الجميع ضبط سلوكياتهم وفقا للقواعد القانونية السائدة عند إتيان أي فعل أو الامتناع عنه، وفي الحالة التي يختار فيها الفرد انتهاك القاعد القانونية الجزائية ستطبق عليه العقوبة الملائمة المنصوص عليها قانونا.

Résumé :

Le principe de la légalité pénale revêt une importance fondamentale en droit pénal soit interne ou internationale, ce principe est une garantie fondamentale des droits des individus est de leurs libertés dans une société démocratique, et le manquement au principe de la légalité est une constante dans les sociétés autoritaire ou totalitaire dont l'autorité repose en grande partie sur le caractère arbitraire de l'exercice du pouvoir, alors chaque individu risque d'être accusé ou condamné sans savoir le motif exacte de sa poursuite criminel, par contre, l'existence d'un principe démocratique est toujours liée à l'Etat de droit, qui garantit la sécurité juridique de tous en droit pénal et oblige chacun à contrôler son comportement conformément aux règles juridiques en vigueur lorsqu'il fait un acte ou s'abstient, mais dans le cas où l'individu choisit de violer la règle de droit pénal, il sera passible de la sanction légale appropriée pour cette violation.



مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———

مقدمة:

تقوم التشريعات المعاصرة على مبدأ أساسي وهام هو مبدأ الشرعية الجنائية *Le principe de la légalité pénale* ويطلق عليه كذلك "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، أو "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"، ويستوجب هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تحدد السلوك المجرّم والعقوبة المناسبة له مسبقاً، ويعد بذلك ضمانة هامة لحماية حقوق الإنسان تمكنه من ضبط سلوكه وفقاً للقوانين السارية في المكان الذي يتواجد به.

وقد تم إرساء مبدأ الشرعية الجنائية منذ زمن طويل على مستوى التشريعات الداخلية، حيث أنه مدرج ضمن غالبية القوانين الجنائية الوطنية التي يتمثل موضوعها الأساسي في تنظيم قواعد التجريم والعقاب في إطار مبدأ الشرعية، الذي يقتضي عدم جواز متابعة شخص وإنزال العقاب عليه بسبب سلوك ارتكبه ما لم يكن ذلك السلوك مجرماً بنص وقت إتيانه.

أمّا على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن لهذا المبدأ أهمية تضاوي أهميته على المستوى الداخلي، حيث أن القانون الدولي الجنائي كذلك يراعي اعتبارات العدالة ويحترم حقوق الأفراد وحررياتهم، لكن يختلف القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الداخلي من حيث طبيعة قواعده التي تجد مصدرها الرئيسي في العرف الدولي، والتساؤل الذي يطرح هنا هو: هل يطبق مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحقوق الإنسان على المستوى الدولي بنفس الطريقة التي يطبق بها على المستوى الداخلي؟ وهل اختلف الأمر بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية - سواء المؤقتة أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة - ؟ وإذا توصلنا إلى أن لمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي ذات المدلول المسلم به في القوانين الداخلية مع مراعاة ما يتميز به من خصائص، فهل يترتب عليه ذات النتائج الناجمة عن إعماله على المستوى الوطني؟

د. عبد الحفيظ بقة/ أ. ناصري مريم – جامعة المسيلة (الجزائر)

لذلك، سنحاول خلال هذه الدراسة التي جاءت تحت عنوان "مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي" الإجابة على التساؤلات السابقة في محورين أساسيين: المحور الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في ظل القوانين الجنائية الوطنية والدولية.

المحور الثاني: النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية.

المحور الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في ظل القوانين الجنائية الوطنية والدولية

من المسلم به أن الفرد يعتبر محور اهتمام كل القوانين الداخلية - بما فيها القانون الجنائي-، والتي تسعى لتوفير أكبر قدر من الحماية له في إطار احترام حقوق الإنسان الأساسية وحرياته العامة، ورغم أن المبدأ المستقر عليه تقليديا هو أن القانون الدولي يخاطب الدول فقط والمنظمات الدولية استثناء أما الأفراد فليسوا من أشخاصه ولا مخاطبين بأحكامه، إلا أن الأمر قد تطور تدريجيا منذ نهاية الحرب العالمية الأولى وصارت حقوق الإنسان موضوع اهتمام كبير وجاد من جانب القانون الدولي، وبدأ الفرد يظهر إلى حد ما كأحد الأشخاص الذين لديهم حقوقا بموجب قواعده.

ومن أجل ضمان حقوق الإنسان في معرفة الأفعال الجرمية والابتعاد عنها لتجنب العقاب الذي يرتبط بها، كان لابد من إعمال مبدأ هام هو مبدأ الشرعية على المستويين الداخلي والدولي على حد سواء، فما هو مفهومه على المستويين؟

أولا - مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوطنية؛

لقد تضمنت غالبية التشريعات العقابية الوطنية مبدأ الشرعية الجنائية¹، بل وقد كفلته دستوريا¹، لما ينطوي عدم الأخذ به من تعسف

¹ - تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في نص المادة 01 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، والتي جاء فيها: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
ودكتاتورية، كما تم تكريس هذا المبدأ بموجب المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق
الإنسان.

ويرجع تاريخ هذا المبدأ في القوانين الوضعية إلى نهاية الثورة الفرنسية
في القرن الثامن عشر،² كما اهتمت منظمة الأمم المتحدة بهذا الموضوع، فأكدت
مبدأ الشرعية الجنائية في نص المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
لسنة 1948 والتي جاء فيها: "... لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو
الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو
الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز
توقيعها وقت ارتكابه الجريمة."،³ ومن جهتها نصت المادة 15 من العهد الدولي
للحقوق المدنية والسياسية كذلك على هذا المبدأ،⁴ وقبل كل هذه المواثيق نجد أن

¹ - تنص المادة 58 من الدستور الجزائري على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكابه
الفعل المجرم"، انظر في ذلك: القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل
الدستوري، جريده رسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

² - تنص المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 على ما يلي: "لا
يمكن العقاب على فعل ما إلا بموجب تشريع موجود وتم سنه قبل وقوع الفعل المجرم ومطبق
بصفة قانونية".

«Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au
délit et légalement appliquée.», voir : Olivier DE FROUVILLE, Droit international
pénal – sources, incrimination et responsabilité-, Edition PEDONE, Paris, 2012, p.30.

³ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10
ديسمبر 1948 تحت رقم 217 أ، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.org/ar/documents/udhr/history.shtml>

⁴ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق
والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16
ديسمبر 1966، تنص المادة 15 منه على ما يلي: "1/ لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل
أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما
لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي =

الشريعة الإسلامية قد كانت سبّاقة في إقراره، حيث ورد مضمونه في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾¹ وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلْتَلُوا عَلَيْهِمْ عَائِيَّتَنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾² أما في السنة النبوية الشريفة فلم يرد من حيث التطبيق في الآثار أن عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم على جريمة حدثت قبل نزول النصوص الشرعية، فالأصل في الأشياء الإباحة – حسب القاعدة الشرعية الفقهية-، ولا يجوز تجريم فعل ما إلا إذا وجد نص يحظره.

وبالرجوع إلى القانون الوضعي الداخلي، لا يعتبر فعل ما جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه صراحة وحدد عقوبة دقيقة ومفصلة له في إطار شرعية الجرائم والعقوبات، لذلك لا يمكن للقاضي أن يخرج عن النص القانوني لتجريم فعل معين أو المعاقبة بغير ما نص عليه النص الجنائي، وهذا تعريزا لدعائم نظام جنائي قوي وعادل.³

وبذلك لا يجوز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره القانون النافذ وقت ارتكابه جريمة بموجب نص صريح، يحدد أركانها وشروطها وكل ما يرتبط بها من مسائل قانونية، وفي الحالة التي يجد فيها القاضي تطابقا بين سلوك الجاني

= ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

2/ ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم."، النص الكامل لهذا العهد الدولي متوفر على الموقع الإلكتروني:

https://www.unicef.org/arabic/crc/files/ccpr_arabic.pdf

¹ - سورة الإسراء الآية 15.

² - سورة القصص الآية 59

³ - عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المطبعة الجديدة،

دمشق، 1990، ص 313.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
وهذا النص التجريمي، فإنه لا يجوز له أن يوقع عقابا يختلف عن ذلك المنصوص
عليه في القاعدة القانونية من حيث الكم أو النوع.¹
والجدير بالذكر أن المصدر الوحيد للتجريم والعقاب في القانون الداخلي
يتمثل في النصوص التشريعية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع،²

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 14.

² - أما بالنسبة للسلطة المخولة قانونا بالتشريع في مجال التجريم والعقاب فهي السلطة التشريعية أصلا والمتمثلة في البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وهذا طبقا لنص المادة 7/140 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا، كما يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع في هذا المجال كاستثناء، وهذا بالنسبة للمخالفات حيث تصدر لوائح تسمى لوائح الضبط أو البوليس هذا من جهة، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر من جهة أخرى. انظر في ذلك:

- عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، موقف للنشر، الجزائر، 2009، ص 102-103.

- بالنسبة للوائح الضبط أو البوليس *Les règlements de police* فهي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة، ومن أمثلتها: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية، والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة. انظر في ذلك:

محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 163.

- أما الأوامر *Les ordonnances* فتعتبر قوانين لها مرتبة التشريع العادي، وهذا حسب نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تصدر استثناء في حالة الضرورة (تصدر الأوامر إما للضرورة بسبب شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله مثلا أو بسبب إجازته السنوية الواقعة بين دورتين من انعقاده على أن تعرض هذه الأوامر على البرلمان لإقرارها في أول انعقاد له وإلا عدت لاغية). وإما بسبب الحالة الاستثنائية المتمثلة في =

د. عبد الحفيظ بقة/ أ. ناصري مريم - جامعة المسيلة (الجزائر)

حيث نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، ويقصد بمصطلح "قانون" الوارد في نهاية هذه المادة القانون بمعناه الضيق أي القانون المكتوب أو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية تطبيقاً للقواعد العامة في القانون، ويتجلى ذلك بالرجوع للنص الفرنسي للمادة 1 ذاتها التي استعملت مصطلح التشريع حيث نصت على:

« *Il n'y a pas d'infraction ni de peine ou mesures de sûreté sans loi* »¹.

وبذلك فبقية مصادر القانون الأخرى² لا يمكن أن تكون مصدراً لتقرير الجرائم والعقوبات، ويتعين على القاضي الحكم بالبراءة إذا لم يجد نصاً تشريعياً يقضي بحظر سلوك معين (سلوك سلبي) أو فرض إتيانه (سلوك إيجابي)، حتى ولو كان هذا السلوك مخالفاً لبقية مصادر القانون.³

ثانياً- مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية على المستوى الدولي:

لا يمكن أن يكون لمبدأ الشرعية الجنائية على المستوى الدولي نفس الصياغة والوضوح الذين يتميز بهما على المستوى الوطني، لأن معظم القواعد الدولية غير مقننة في نصوص تشريعية بل إن أكثرها قواعد عرفية، لكن بعد المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ويشار إليه فيما بعد باسم "نظام روما الأساسي") نجد أن الأمر قد تغير على نحو معين.

=الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها،
الوارد في نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ - عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، هامش ص 94.

² - وردت المصادر العامة للقانون في القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المادة 1 منه، والتي جاء فيها: "... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 62.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
وسنحاول فيما يلي تحديد المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية خلال
مرحلتين هامتين، الأولى قبل المصادقة على نظام روما الأساسي، والثانية بعد
المصادقة على هذا النظام الذي تطرق لمبدأ الشرعية الجنائية بصورة صريحة
ومباشرة.

1- مبدأ الشرعية الجنائية على المستوى الدولي قبل المصادقة على نظام روما

الأساسي:

قبل المصادقة على نظام روما الأساسي في 17 جويلية 1998، كان الحديث
عن مبدأ الشرعية الجنائية يثير عدّة إشكالات وصعوبات على مستوى القانون
الدولي مقارنة بالقانون الداخلي، وتتعلق هذه الإشكالات عموماً بالجريمة
الدولية نفسها والتي تجد مصدر تجريمها الأساسي في العرف الدولي، لذلك كان
الحل الأمثل - في هذه المرحلة - لتخطي هذا الإشكال هو إعادة صياغة مبدأ " لا
جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ليصبح " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة
قانونية دولية"، حتى ولو كانت هذه الأخيرة غير مكتوبة، مع اشتراط أن تكون
هذه القاعدة من قواعد التجريم التي مناطها هو حماية المصالح الهامة، أي أن
يكون الحق أو المصلحة التي تحميها القاعدة هامّين بالنسبة للمجتمع الدولي.¹
وفي الحقيقة نجد أن أغلب القواعد القانونية الدولية هي قواعد عرفية
وليس مكتوبة، فإن صادف ووجدت قواعد مكتوبة متضمنة في معاهدات دولية
فإنها لا تكون منشئة لجرائم دولية وإنما هي كاشفة لها فقط، فدور القواعد
المكتوبة هو توضيح العرف الساري ليس إلّا، لذلك ترتبت على هذه الصفة
العرفية نتيجتان هما:²

¹ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،

1960، ص 66 وما يليها.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 21.

- صعوبة التعرف على الجريمة الدولية: لأن مصدرها هو العرف الدولي وهو في حد ذاته يثير صعوبة من حيث استقراره، ومع ذلك هناك مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها هذا العرف لا يمكن إنكارها أو الاختلاف بشأنها مثل: العدالة، الأخلاق والمصلحة الدولية العامة، ومخالفة هذه المبادئ كان أساسا لتجريم الكثير من الأفعال كحرب الاعتداء والجرائم ضد الإنسانية.

- غموض فكرة الجريمة الدولية: وسبب هذا الغموض هو تخلف كتابتها وتدوينها، مما صعب مهمة الفقيه أو القاضي والمتمثلة أساسا في مطابقة الفعل المرتكب مع النموذج العرفي للفعل الجرمي، وحتى في حالة إدراجها ضمن اتفاقية دولية كجريمة دولية، فإن الاتفاقية تكتفي بالنص على عدم مشروعية الفعل المجرم دون التطرق لأركان الجريمة وعناصرها وشروطها.

ولا بد هنا من الإشارة إلى ما حدث خلال محاكمات نورمبرغ¹ حيث تمسك محامو الدفاع بمبدأ الشرعية الجنائية على إطلاقه أي بنقض الطريقة التي يطبق بها على المستوى الداخلي، لكن هيئة الإدعاء والحكمة طبقتاه بمرونة مراعاةً لطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، وهي جرائم دولية تجد مصدرها الأساسي في العرف الدولي، وبالتالي فإن مصدر التجريم مختلف، ومن ثم تختلف نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية بحد ذاتها لاسيما من حيث مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.²

¹ - أنشئت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ إثر الحرب العالمية الثانية بموجب اتفاق لندن الموقع في 08 أوت 1945، من قبل: فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفياتي وبريطانيا، وقد خصصت لمحاكمة وعقاب كبار مجرمي الحرب من المحور الأوروبي محاكمة عادلة وعاجلة عن جرائمهم المرتكبة في أوروبا. انظر في ذلك: د/ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 59.

² - حاول محامو المتهمين الاستناد لعدو دفع من أجل تبرئة موكلهم، ومن بينها: أن في تطبيق الجرائم التي نصت عليها لائحة نورمبرغ ما يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية إلى الماضي: =

= - بالنسبة لمخالفة مبدأ الشرعية الجنائية، ذهب دفاع المتهمين إلى القول: بأن الجرائم والعقوبات التي نصت عليها لائحة نورمبرغ لم يكن لها وجود في القانون الدولي الجنائي قبل إبرام اتفاقية لندن وقبل وضع لائحة المحكمة، حيث كانت الأفعال التي ارتكبها المتهمون مباحة وقت ارتكابها لأنها وقعت أثناء الحرب العالمية الثانية أي قبل إبرام تلك الاتفاقية ووضع لائحة نورمبرغ، رد الاتهام بدوره على هذا الدفع كما يلي: يجب أن يطبق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال القانون الدولي الجنائي بمرونة، خاصة وأن العرف يعتبر من المصادر الأساسية لهذا القانون - إلى جانب المعاهدات والاتفاقات الشارعة والمبادئ العامة للقانون- وإذا نظرنا إلى الجرائم محل الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة وهي: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، نجد أن كلا من جرائم الحرب وجريمة الحرب العدوانية قد نصت عليهما اتفاقيات دولية سابقة، أما الجرائم ضد الإنسانية فتجد مصدرها في العرف الدولي وبعض المعاهدات(اتفاقيات جنيف لعامي 1863 و 1929 وكذا اتفاقية لاهاي لعام 1907 مثلا) والتصاريح (تصريح باريس وتصريح موسكو)، بل حتى القوانين الجنائية الوطنية، بما فيها التشريع الألماني نفسه، وبذلك فإن لائحة نورمبرغ لم تنشأ هذه الجرائم بل كانت موجودة قبل إبرام اتفاقية لندن، وبذلك فإن المحكمة لم تخالف مبدأ الشرعية الجنائية الذي يتميز بالمرونة الكبيرة في مجال القانون الدولي الجنائي.

بالنسبة لتطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي: رأى محامو الدفاع أن لائحة المحكمة قد خالفت مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية، حيث أن الجرائم التي نصت عليها لائحة محكمة نورمبرغ في مادتها السادسة يجب أن يسري العقاب عليها فقط بالنسبة للمستقبل، أي بعد نفاذ اللائحة بعد 8 أوت 1945، وبالتالي فإن تطبيقها على أفعال ارتكبت قبل هذا التاريخ فيه إهدار لهذا المبدأ، وكان رد هيئة الاتهام على هذا الدفع بأن لائحة المحكمة لم تقم إلا بالكشف عن جرائم موجودة مسبقا ولم تنشئها هذه اللائحة من العدم، مما يعني أنه كانت توجد مرحلة زمنية سبقت إنشاء المحكمة قواعد جنائية دولية تنص على هذه الجرائم، وتعاقب عليها، وبذلك فالمحكمة قد طبقت هذه القواعد تطبيقا صحيحا ولم ينطوي ذلك على أي أثر رجعي. في الأخير، رفضت المحكمة كل الدفع التي تقدم بها محامو المتهمين، وتبنت المفهوم المرن لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم لم يتم مخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية إلى الماضي.

للمزيد من التفاصيل حول محكمة نورمبرغ من حيث أجهزتها، اختصاصاتها، إجراءات المحاكمة أمامها وكذلك الممارسة العملية الخاصة بها، انظر: د/ علي عبد القادر القهوجي، القانون =

2- مبدأ الشرعية الجنائية بعد المصادقة على نظام روما الأساسي؛

لقد نص نظام روما الأساسي على معظم المبادئ الراسخة في القانون الجنائي، وهذا من أجل تحقيق العدالة والاستقرار، ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه التجريمي والعقابي، حيث ورد مبدأ " لا جريمة إلا بنص" في نص المادة 1/22 من نظام روما الأساسي، حيث جاء فيها " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على وجوب التفسير الضيق لتعريف الجريمة وعدم جواز التوسع في نطاق ذلك عن طريق القياس،¹ ونصت المادة 24 على سريان القانون من حيث الزمان وأساسه هو مبدأ الأثر الفوري للقانون أي مبدأ عدم رجعية القانون إلى الماضي، وتعتبر هذه المبادئ الأخيرة كنتائج لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في شقه التجريمي.

أما الشرعية الجنائية العقابية "لا عقوبة إلا بنص" فقد وردت بنص المادة 23 من نفس النظام، وجاء فيها: "لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي"، وقد تضمن نص المادتين 77 و78 من نظام روما الأساسي القواعد العامة الأساسية الواجب إتباعها عند فرض هذه العقوبات، ومع ذلك لم يتضمن هذا النظام عرضا تفصيليا للحدود الدنيا والقصى في

=الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 228-259.

¹ - تنص المادة 2/22 من نظام روما الأساسي على: " يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
العقاب لكل جريمة على حدة، وربما يرجع السبب في ذلك إلى العدد الكبير لصور
الركن المادي للجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.¹
وبذلك نجد أن نظام روما الأساسي قد سار على نهج قوانين العقوبات
الداخلية، وخالف ما قلناه سابقاً من مرونة تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في
مجال القانون الدولي الجنائي قبل المصادقة على نظام روما الأساسي، فالمادة 22
من هذا النظام لم تستعمل العبارة التي اقترحها الفقه - كما تمت الإشارة إلى
ذلك سابقاً - وهي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية
مهما كان نوعها - حتى ولو لم تكن مكتوبة"، بل أصبح الركن الشرعي للجريمة
الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية يستند مباشرة
لمبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقد ورد النص على
اختصاص المحكمة بالنظر في أربع جرائم - على سبيل الحصر - جريمة الإبادة
الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان.

المحور الثاني: النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

يحدد النص القانوني نموذج التجريم والعقاب لكل جريمة، من أجل
حماية الأفراد من خطر التجريم من غير نص قانوني واضح ومعلن عليه مسبقاً،
فيقوم هؤلاء بضبط سلوكياتهم وفقاً لما نص عليه هذا النص، وهذا تطبيقاً لمبدأ
الشرعية الجنائية، وفي حقيقة الأمر ينتج عن هذا المبدأ في حد ذاته عدّة نتائج
تعتبر هي الأخرى بمثابة مبادئ أخذت بها غالبية التشريعات العقابية
الداخلية، كما تم تكريسها بموجب نظام روما الأساسي، حيث أدرجها ضمن مواد
منها: مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي وحظر القياس ومبدأ عدم رجعية
النص الجنائي مما يستدعي وجوب دراستنا لكلا المبدأين. حيث سنقوم فيما يلي
بتوضيحهما على ضوء التشريع الداخلي ونظام روما الأساسي.

¹ - سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 140.

أولاً- التفسير الضيق للنصوص الجنائية:

يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة، مما يعني حظر القياس وعدم التوسع في تفسير النص الجنائي من جهة، وتفسير الشك لمصلحة المتهم من جهة ثانية.

1- مبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي وحظر القياس:

تعتبر عملية التكييف القانوني أول ما يقوم به القاضي الجزائري، حيث يطابق الفعل المرتكب مع الواقعة النموذجية المنصوص عليها قانوناً، لذلك عليه استخلاص عناصر معينة من النص القانوني، وأثناء ذلك قد يصادف عمل القاضي صعوبة أو غموض يضطره إلى تفسير النص الجنائي، ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية تفسير النصوص الجنائية تفسيراً من شأنه المحافظة على التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، كما أن طبيعة القانون الجنائي تقتضي تفسير نصوصه تفسيراً ضيقاً.¹

ويقصد بالتفسير إزالة الغموض الملازم للنص التجريبي،² حيث لا يتمكن القاضي من تطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة عليه، إلا إذا قام بعملية ذهنية يتم بموجبها مطابقة القاعدة القانونية العامة والمجردة على واقعة مادية محددة، هذه العملية هي التفسير، الذي يهدف إلى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة القانونية.³

¹ - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 18.

² - المرجع نفسه.

³ - بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 212، نقلاً عن: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 37.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي —
وتمر عملية تفسير النص الجنائي بمرحلتين أساسيتين:¹ المرحلة الأولى هي تحليل ألفاظ النص أي كشف مدلول كل لفظ على حدة ثم تحديد المعنى الإجمالي، أما المرحلة الثانية فهي تحديد علة النص، أي البحث عن غاية المشرع من التنظيم القانوني لموضوع معين عن طريق حمايته، والشرط الهام والجوهري في التفسير هو عدم عزل النص المراد تفسيره عن بقية النصوص التي ورد ضمنها، لأن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تناقض هذا التفسير مع النصوص أخرى في القانون، بل لا بد من اعتبار كل نص جزءاً من قانون أوسع ومن نظام قانوني كامل.

ويشترط في تفسير النص الجنائي أن يكون ضيقاً،² لأن التوسع في التفسير فيه إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، خاصة إذا قام بإضافة أفعال لم يجرمها المشرع أو أقصى أفعالاً جرمها، لذلك على القاضي أن يدرك غاية المشرع من وراء النص، فيلتزم بالتفسير الدقيق للنص الجنائي.

أما بالنسبة للقياس فيقصد به إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم،³ وهذا القياس محظور في مجال التجريم والعقاب لأنه يهدر مبدأ الشرعية الجنائية ومن ثم ينتهك حقوق الإنسان، إذ يؤدي إلى خلق جريمة جديدة لم ينص عليها القانون، وبذلك تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، لأن في ذلك اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية، فالتشريع ليس مهمة القاضي،⁴ وقد حظر نظام روما

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 22.

² - حضرت المادة 2/22 من نظام روما الأساسي التفسير الواسع، فنصت على: " يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً...".

³ - بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

الأساسي القياس صراحة بموجب نص المادة 2/22 حيث نصت على: " .. ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس...".

والقياس المقصود هنا يتعلق بتعريف الجريمة، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز القياس لتفسير نصوص جنائية أخرى¹ حيث أن القياس محظور في مجال التجريم والعقاب، أما في نطاق أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية فهو مباح طالما أن هذا الفعل لا يمس بالحريات الفردية.²

وكمثال لحظر القياس نجد أن نص المادة 6 من نظام روما الأساسي قد أورد صور السلوك الذي يشكل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس على هذه الصور الإجرامية لإدخال صور سلوك أخرى لم يجرمها نص المادة مهما بلغت درجة خطورتها، لأن في ذلك إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث لا يجوز تجريم الإبادة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية قياسا على العلة المشتركة الواردة بنص المادة 6 وهي نية إبادة مجموعة معينة، حيث أن المجموعات المحمية محصورة الجماعات الوطنية أو العرقية أو الإثنية أو الدينية.

2- تفسير الشك لمصلحة المتهم:

إذا كان النص القانوني واضحا فإنه لا يثير أي إشكال بشأن تفسيره أو تطبيقه على الفعل المجرم، أما إذا اعتري النص لبسٌ يجعل من تفسيره أمرا صعبا، يمكن عندئذ للقاضي اللجوء إلى طرق التفسير المختلفة التي تمكنه من معرفة قصد المشرع،³ فإن توصل القاضي إلى عدة تفسيرات، منها ما هو في

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 37.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

³ - يمكن تقسيم طرق التفسير إلى ثلاثة أنواع بحسب اختلاف الجهة التي تقوم بالتفسير، فهناك: تفسير تشريعي (أصلي)، تفسير فقهي وتفسير قضائي، للمزيد من التفصيل انظر: د/ =

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
مصلحة المتهم ومنها ما هو ضد مصلحته، عندها يفسر الشك لمصلحة المتهم،
ويستبعد التفسير الذي ليس في مصلحته، ففي مجال الإثبات الجنائي إذا تعادلت
أدلة البراءة مع الإدانة، تغلب أدلة البراءة لأن الأصل في الإنسان هو البراءة.¹
وقد كان نظام روما واضحا في نصه على هذه القاعدة، حيث جاء في نص
المادة 2/22 منه "... وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل
التحقيق أو المقاضاه أو الإدانة".

ثانيا - مبدأ عدم رجعية النص الجنائي؛

تقتضي منا دراسة مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، التطرق لمضمون المبدأ
ومبرراته، ومن ثم الاستثناء الذي يرد عليه.

1- مضمون مبدأ عدم رجعية النص الجنائي ومبرراته؛

إن النصوص القانونية ليست أبدية، بل هي قابلة للتعديل والإلغاء، وفي
هذه الحالة الأخيره ينقضي مفعول النص القانوني، ولا يطبق على وقائع لاحقة
له، فصلاحيه النص للتطبيق تتحدد بالفترة التي تلي نفاذه إلى غاية إلغائه،
وبذلك لا يسري النص القانوني على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع
اللاحقة لإلغائه، وبذلك فالأصل أن يطبق القانون بأثر فوري.

وعلى ذلك فالأثر الفوري لسريان القانون الجنائي - بصفة عامة - من
حيث الزمان يقوم على أساسين؛ أولهما هو عدم رجعية النصوص العقابية على
الماضي، والثاني هو عدم امتداد النصوص الجنائية إلى الوقائع التي تحدث بعد

= بارش سليمان، المرجع السابق، ص 20-21، و د/ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص
105-107.

¹ - تعتبر قرينة البراءة من الحقوق المكفولة دستوريا لكل مواطن، حيث نصت عليها المادة 56
من التعديل الدستوري لسنة 2016 - المشار إليه سابقا - حيث جاء فيها: " كل شخص يعتبر
بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات
اللازمة للدفاع عن نفسه".

د. عبد الحفيظ بقة/ أ. ناصري مريم - جامعة المسيلة (الجزائر)

انتهاء العمل بتلك النصوص، وذلك إما لإلغائها أو انقضاء الفترة الزمنية المحددة لسريانها.¹

وبالنسبة لنظام روما الأساسي، نجد أنه تطرق للقاعدة الأساسية التي تحكم الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 11 منه حيث جاء فيها:

"1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي.

2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12".

أما المادة 24 من ذات النظام فجاءت تحت عنوان "عدم رجعية الأثر على الأشخاص" حيث تطرقت في فقرتها الأولى لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي حيث نصت على: "لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام".

وبالتالي فإن نصا المادتين أعلاه كانا واضحين في تحديد النطاق الزمني لتطبيقه قواعد نظام روما الأساسي، حيث أنه استند إلى القواعد العامة التي تحكم سريان النص الجنائي وهي مبدأ الأثر الفوري للقانون فلا يحكم إلا الوقائع التي ترتب بعد بدأ سريانه - وقد بدأ نفاذ نظام روما في الفاتح جويلية 2002 - وبالتالي فالمحكمة لا تنظر إلا في الجرائم التي ترتب بعد هذا التاريخ بالنسبة للدول التي صادقت على نظام المحكمة عند إنشائها، أما الدول التي تنضم بعد هذا التاريخ فإن المحكمة لا تنظر إلا في الجرائم المرتكبة بعد بدء نفاذ النظام بالنسبة لها.

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 47.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———

لكن هذا لا يعني عدم إمكانية معاقبة مرتكب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أمام محاكم أخرى، سواء وطنية أو دولية، كتلك المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المنشأة بقرار من مجلس الأمن، حيث نظرت في جرائم سابقة لبدء عملها، ومع ذلك فإنها لم تخالف مبدأ الشرعية المطبق على مستوى القانون الدولي الجنائي، الذي يجد مصدره الرئيسي في العرف الدولي، حيث أنه ليس من العدالة أن يفلت مجرمون بهذه الدرجة من الخطورة من العقاب، ل مجرد التمسك بحرفية التكييف القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.

وتعتبر قاعده عدم رجعية النص الجنائي من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية،¹ فلا تسري القواعد الجنائية على الأفعال التي حدثت قبل بدء نفاذها، حيث أن رجوع النص وتطبيقه على أفعال ارتكبت قبل وجوده يهدم مبدأ الشرعية، فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمضاجأتهم بأفعال لم تكن وقت ارتكابها محظورة، أو عقاب الشخص بعقوبة أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الفعل المحظور. ونظرا لأهمية مبدأ عدم رجعية القانون نجد أنه قد تم تكريسه دستوريا، حيث نص عليه تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، في المادة 58 التي جاء فيها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

ويقتضي هذا المبدأ أن يتزامن نفاذ القانون مع ارتكاب الجريمة أو يسبق ارتكابها، أما بالنسبة للقانون، فيُحدّد وقت نفاذه حسب نص المادة 11 من نظام روما -المشار إليها سابقا-، أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب السلوك الإجرامي للفعل دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها أو على تحقق نتائجها.²

¹ - عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 90 .

² - المرجع نفسه، ص 91، كما أنه لا بد أن نشير هنا إلى أن تاريخ ارتكاب الجريمة لا يثير صعوبة بالنسبة للجرائم الوقتية التي يتحقق فيها السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية في ذات الوقت كجريمة القتل بطلق ناري، لكن الصعوبة تثور بالنسبة للبعض الآخر من الجرائم التي يتراخى وقت حصول النتيجة الإجرامية إلى فترة زمنية لاحقة، أين يكون من الممكن =

ويرجع الفقهاء وجود مبدأ عدم الرجعية -أي التطبيق الفوري للقانون الجديد- لعدده مبررات منها:¹

- إن ارتكاب الجريمة يُنشأ مركزا قانونيا تترتب عليه آثار قانونية بعد صدور الحكم النهائي بخصوص الجريمة، وبالتالي فالقانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة يطبق بأثر فوري طالما لم يصدر الحكم نهائيا في الدعوى القضائية، واستثناء من هذا الأثر الفوري لا يطبق القانون الجديد إذا كان أشد من القانون القديم تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية،

- إن المركز القانوني للمتهم لا يتحدد من يوم صدور الحكم وإنما من وقت ارتكاب الجريمة، والدليل على ذلك أن القانون رتب بعض الآثار القانونية على وقوع الجريمة قبل صدور الحكم منها: تحديد مدى توافر السن القانونية لتحقيق المسؤولية الجنائية،

- كما يمكن اعتبار أهداف مبدأ الشرعية في حد ذاتها مبررا لعدم رجعية القوانين، لأنه يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم عن طريق ضبط التجريم والعقاب، الذي يعتبر إنذارا للأفراد عليهم ضبط سلوكياتهم وفقا له.
استثناء على هذا المبدأ، يمكن أن يطبق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أقل شدة، بمفهوم المخالفة لا يطبق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أسوأ للمتهم، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي.

= صدور قانون جديد، في هذه الحالة لا بد من معرفة القانون الواجب التطبيق، فبالنسبة للجرائم المستمرة نجد أنها تخضع للقانون الجديد لأن ركنها المادي لا يزال مستمرا، أما الجرائم المتتابعة الأفعال أي التي تتكون من عدّة جرائم فيطبق بشأنها كذلك القانون الجديد حتى ولو كان أشد على المتهم، وبخصوص جريمة الاعتياد، أي القيام بعمل لأكثر من مرة فحتى ولو وقع الفعل الأول في ظل القانون القديم والأفعال التالية في ظل القانون الجديد فيطبق هذا الأخير لأن العبرة بالاعتیاد الذي وقع في ظل القانون الجديد. انظر في كل هذا:

بارش سليمان، المرجع السابق، ص 31-32.

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 29.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———

2- الاستثناء الوارد على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي؛

يتمثل الاستثناء الوارد على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في رجعية هذا الأخير بشرط واحد هو أن يكون أصلح للمتهم، وقد تعددت الآراء الفقهية في تبرير قاعدته رجعية النص التجريمي الأصح للمتهم، حيث: أرجع رأي أول¹ العلة في هذا الاستثناء إلى أن تخفيف العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم أو إلغاؤها، يعتبر بمثابة اعتراف من المشرع بأن تلك العقوبة السابقة لم تعد في مصلحة الأفراد والمجتمع، وبالتالي فليس من العدل أن تطبقها على المتهم لأنه لم يعد لها جدوى أو أنه مبالغ فيها، وذهب رأي ثان² إلى القول بأن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل إلا بصدور الحكم النهائي عليه، ومنه يطبق عليه القانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كان أصح له، أما إذا كان سيسيء لوضعه القانوني أكثر فيتم استبعاد تطبيقه، ويرى اتجاه ثالث³ أن تبرير قاعدته رجعية النص الجنائي الأصح للمتهم يستند إلى اعتبارات إنسانية، حيث يجب اعتناق الآراء والاتجاهات الأصح للإنسانية والبراءة.

وتنص الفقرة 2 من المادة 24 من نظام روما الأساسي صراحة على هذا الاستثناء، حيث جاء فيها: "في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة"، ومنه فهذا الاستثناء يطبق على القضايا التي لم يفصل فيها بعد، أي لم يصدر بشأنها حكم نهائي ويات، وبذلك يكون نظام روما الأساسي قد أخذ بقاعدته رجعية القانون الجنائي الأصح للمتهم وفقا لما هو معمول به في القوانين الجنائية الوطنية، وتطبيق هذا الاستثناء أي رجعية النص الجنائي الأصح للمتهم مرتبط بشرطين أساسيين: الأول أن يكون القانون

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 47.

² - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 33.

³ - المرجع نفسه.

الجديد أصلح للمتهم، والثاني أن تكون الواقعة التي يراد تطبيق القانون الأصلح عليها بأثر رجعي لم يفصل فيها بحكم نهائي، وتفصيل ذلك كما يلي.

أ- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم؛

جدير بالذكر أن نظام روما الأساسي لم يبين المقصود بالقانون الأصلح للمتهم، ولم يحدد معيار اعتبار القانون الجديد أصلح للمتهم، لذلك يمكننا الرجوع إلى المبادئ العامة التي تحكم هذه القاعدة في مختلف المراجع الفقهية لنتمكن من معرفة معايير تحديد القانون الأصلح للمتهم، حيث تثير مسألة "متى نعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم؟" صعوبة من الناحية الواقعية،¹ ومع ذلك فقد اجتهد الفقهاء والقضاة وحاولوا وضع مجموعة من المعايير يمكن أن نتبين من خلالها - إن كان فعلا - القانون الجديد أصلح للمتهم، نوجزها كما يلي:²

- الحالة الأولى: إذا كان النص الجنائي الجديد بسيطا، ويختلف الأمر بخصوص التجريم والجزاء، بالنسبة للتجريم، يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا أباح الفعل الإجرامي بعد أن كان محظورا، ألغى ظرفا مشددا، أضاف سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو ضيق من عناصر الجريمة، أما بالنسبة للجزاء، فيعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم، إذا خفض العقوبة، ألغى عقوبة تكميلية أو قرر غرامة مالية بدل الحبس...

¹ - اقترح اتجاه فقهي - أشار إليه الدكتور بارش سليمان في مرجعه السابق بالإشارة إليه، بأن معيار القانون الأصلح للمتهم يجب أن يتحدد وفقا لكل جريمة على حدة، حيث يقوم القاضي بمقارنة أحكام القانون القديم والقانون الجديد عند نظره في قضية معينة، مراعيًا في ذلك أركان الجريمة وظروفها وشخصية المتهم، أي يكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار القانون الأصلح للمتهم، غير أن الانتقاد الموجه لهذا الرأي هو تدخل القاضي في مجال التجريم والعقاب مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الشرعية الجنائية. انظر في ذلك، د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 34-35.

² - المرجع نفسه، ص 34-37.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي —

- الحالة الثانية: إذا كان النص الجنائي الجديد مركبا، يعني أن يكون أسوأ في شق وأصلح في شق آخر، هنا نضرق بين حالتين، إذا كانت أحكام النص قابلة للتجزئة أو كانت غير قابلة للتجزئة، ففي الحالة الأولى الجزء الأصح فقط يطبق بأثر رجعي، أما في الحالة الثانية - أي عندما لا تكون قابلة للتجزئة - هنا ينظر القاضي إلى النص في مجموعه ويقرر إن كان أصح للمتهم أم لا.

وعلى كل حال، لتطبيق قاعدته القانون الأصح للمتهم، يجب الأخذ بمبدأ التجريد والموضوعية، حيث يستبعد النظر إلى ظروف الجريمة وشخصية المتهم لتحديد درجة استحقاقه للرافة أو القسوة، حتى لا يتحكم القاضي في مجال التجريم من خلال أعماله لسلطته التقديرية ومن ثم هدم مبدأ الشرعية الجنائية.

ب- صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى القضائية الناشئة عن

الجريمة:

علة ذلك ما تقرره المبادئ الأساسية للقانون من ضرورة احترام قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا أصبح الحكم نهائيا على المتهم فيعد عنوان الحقيقة، ولا يجوز المساس به، والحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك فإن القانون الجديد الذي يصدر بعد صدور الحكم النهائي ولكنه يجعل الفعل الذي حوكم المتهم من أجله مباحا أي غير معاقب عليه، فإنه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي كل آثاره الجنائية.¹

وبالعودة لنص المادة 2/24 من نظام روما الأساسي، نجد أنه يشترط لتطبيق مبدأ رجعية النص الجنائي الأصح للمتهم، بأن لا يكون قد صدر في حق

¹ - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981، ص 34-35.

د. عبد الحفيظ بقّة/ أ. ناصري مريم – جامعة المسيلة (الجزائر)

هذا الأخير حكم نهائي، أي أن تكون الدعوى في مرحلة التحقيق¹ أو المقاضاة أو الإدانة، حيث لم يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ بعد، خاصة وأن المواد 81، 82 و83 من نظام روما الأساسي، تجيز استئناف الأحكام الصادره بالعقوبة²، فإذا صدر قانون جديد – وهو بالطبع تعديل لنظام روما الأساسي – قبل أن يصير الحكم نهائياً، فإن القاعدة القانونية الأصلح للمتهم هي التي ستطبق دون غيرها.

لا بد أن نشير في الأخير إلى الرأي الذي أورده د/ عبد الفتاح بيومي حجازي³ حول الفرق بين مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم وفقاً لما أورده نظام روما الأساسي، وما هو وارد بنصوص القوانين الجنائية الوطنية، حيث يرى أن نص المادة 2/24 من نظام روما الأساسي يشترط لاستفادة المتهم من القانون الجديد الأصلح للمتهم صدور هذا الأخير خلال المراحل السابقة لصدور الحكم النهائي.

بمعنى أنه إذا صار الحكم نهائياً فإنه ينفذ دون غيره، حتى ولو كان هذا القانون الجديد قد أُلغى وصف التجريم عن الفعل المنسوب للمتهم الذي يمضي مدة عقوبته حيث لا يستفيد من هذا القانون الجديد، والسبب في ذلك أن نص المادة لم يتطرق صراحة لهذه الحالة، وفي حقيقة الأمر، فإننا لا نوافق د/ عبد الفتاح بيومي حجازي رأيه هذا، لأنه استعمل عبارة "نصوص القوانين الجنائية الوطنية" على العموم، وكأن كل التشريعات الوطنية قد نصت صراحة على

¹ – يعتبر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية هو السلطة المختصة في التحقيق، فإذا بدأ التحقيق مع المتهم، وخلال ذلك تم تعديل نظام روما الأساسي بأن أصبح أصلح لهذا المتهم، يجوز للمدعي العام أن يصدر أمراً بالأوجه للمتابعة – مثلاً – إذا كان مضمون هذا التعديل هو إلغاء التجريم عن الفعل المنسوب للمتهم.

² – يمكن الطعن في الأحكام إما بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف الوارد بالمواد من 81 إلى 83 من نظام روما الأساسي، أو بطرق الطعن غير العادية وهي التماس إعادة النظر وذلك حسب المادة 84 من نظام روما الأساسي.

³ – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 70، 71.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———
استفادة المحكوم عليه بحكم نهائي ويات من القانون الجديد الذي يبيح الفعل
بالغائه النص التجريمي، صحيح أن كل من المشرع المصري والمغربي والايطالي
والكويتي والسوري قد أورد هذا النص الصريح،¹ غير أنه توجد تشريعات لم
تشر لهذه المسألة كالتشريعين الفرنسي² والجزائري، وأساس ذلك تكريس مبدأ
استقرار الأحكام الجزائية وعدم المساس بحجيتها.

حيث يفضل التشريع الجزائري - حسب رأي فقهي³ - أن يتم الإشارة في
نصوص القانون الجديد الذي يلغي التجريم ويجعل الفعل مباحا، إلى وقف
تنفيذ الأحكام السابقة حتى ولو كانت نهائية ومن ثم الإفراج عن المتهم الذي
يكون بصدد تنفيذ العقوبة، كما يمكن لكل من السلطتين التشريعية أو التنفيذية
إصدار عفو شامل في هذا الصدد، تحقيقا لمصلحة المحكوم عليه في فعل أباحه
القانون الجديد، استعمالا لحقوقه المكفولة دستوريا.

وبالتالي فلا يمكن الجزم بأنه في حالة تعديل نظام روما الأساسي، بأن
أباح فعلا مجرما، بأن المتهم الذي يكون بصدد تنفيذ حكم نهائي لن يستفيد من
هذا القانون الجديد بحجة أن نظام روما لم ينص على ذلك صراحة، إذ يمكن أن
ينص هذا التعديل على وقف تنفيذ العقوبة، أو تصدر المحكمة عفوا شاملا
لمصلحة المتهمين المعنيين بإلغاء التجريم.

¹ - حيث تنص المادة 3/5 من قانون العقوبات المصري على: "إذا صدر قانون بعد حكم نهائي
يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي
آثاره الجنائية".

² - لم ينظم القانون الفرنسي أصلا مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، حيث لم
يورد هذا المبدأ في نصوصه، كما لم ينظم الاستثناء الوارد عليه وهو رجعية القانون الأصلح
للمتهم، غير أن المبدأين مستقرين في في العمل القضائي والفقهي، باعتبارهما نتيجة حتمية
لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه قانونا. انظر في ذلك: عبد الله أوهبية، المرجع
السابق، هامش 175 ص 126.

³ - عبد الله أوهبية، المرجع السابق، ص 126.

خاتمة:

من خلال كل ما سبق، يتضح أن مبدأ الشرعية يعد من أهم الضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان، خاصة من خلال تكريسه في القوانين الجنائية الوطنية والدولية على حد سواء، حيث أن هذا المبدأ المكفول دستوريا وفي مختلف المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يقتضي وجود نص تجريمي صادر مسبقا يحدد السلوك المجرم والعقوبة الملازمة له، ويشترط في النص التجريمي أن يكون تشريعيا ومكتوبا، وبالتالي رفض المصادر الأخرى المعروفة كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، رغم اعتبارها مصادر مادية للقانون، كما أن الطبيعة الكتابية للقاعدة تسهل من مهمة الفرد في التعرف على حدود المباح والمجرّم ومن ثم المساهمة في استقرار النظام الجزائي في المجتمع.

ومن أهم المزايا الناتجة عن مبدأ الشرعية الجنائية مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي في حالة غموضه وحظر القياس في مجال التجريم، من جهة، وعدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي حتى لا تتزعزع المراكز القانونية للأفراد وتحترم حقوقهم واستثناء من هذه القاعدة إمكانية سريان النص ورجوعه إلى الماضي إذا كان أصلح للمتهم.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

1- الاتفاقيات الدولية:

- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 تحت رقم 217 أ
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المصادق عليه في 17 جويلية 1998 والذي دخل حيز التنفيذ في 1 جويلية 2002.

2- القوانين الداخلية:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريده رسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3- الكتب:

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006

- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004

- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2009

- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996،

- عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المطبعة الجديد، دمشق، 1990

- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001

- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

د. عبد الحفيظ بقة/ أ. ناصري مريم – جامعة المسيلة (الجزائر)

– محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

– محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960

4- رسائل الدكتوراه:

– بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة لحماية حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي ———

فلسفة التشريع الإسلامي في إقرار الحقوق المدنية والسياسية

الدكتور عبد الحق لخذاري

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة العربي التبسي - تبسة (الجزائر)

lakhdari.hako@yahoo.fr

الملخص:

بالرغم مما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية اللاحقة له؛ فإن الشريعة الإسلامية كانت الأسبق في إعلان تلك الحقوق تأصيلا وتقييدا وتجسيدا وكانت الأسبق في إقرار الحقوق المدنية والسياسية على نحو منظم ودقيق، ويتصف بالشمولية والفعالية، ولهذا تجسدت فلسفة التشريع الإسلامي في أن إقرار هذه الحقوق كان جامعا بين الشقين المادي والروحي ضمانا لعدم التفكك الاجتماعي، والانحلال الخلقي، موازنا بين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية، ومصلحة الجماعة. فكانت تتسم بالريانية والشمولية وبنظرة مقاصدية واحترام كرامة الإنسان وإنسانيته.

Resumé :

En dépit du contenu de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des conventions internationales qui en ont découlé, le droit islamique a été le premier à proclamer ces droits comme faisant autorité, consensuels et incarnés, et à établir les droits civils et politiques de manière systématique et précise, caractérisés par l'inclusion et l'efficacité. Les droits ont été unis entre le matériel et le spirituel, afin de garantir l'absence de désintégration sociale et de désintégration morale, en équilibrant l'intérêt de l'individu dans le maintien de ses droits fondamentaux et de celui de la communauté. Elle était caractérisée par l'exhaustivité, l'exhaustivité et une vision respectueuse de la dignité humaine et de l'humanité.



أولاً - مفهوم الحق لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور: "الحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وحق الأمر يحق، ويحق حقا وحقوقا صار حقا وثبت، ويطلق أيضا على الواجب، فيقال حق الشيء، يحق أي وجب"¹.

كما يدل الحق على الإحكام والصحة، يقول ابن فارس في مقاييس اللغة: حق: "الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته"². والخلاصة أن ما ورد من استعمالات لغوية لكلمة الحق يدور في مجمله حول معنى الثبوت والوجوب³.

استنادا للتعريف اللغوي للحق الذي يحمل معنى الثبوت والوجوب، نرى بأن التشريع الإسلامي والفقهاء الإسلامي قد راعا هاتين الصفتين في تقعيد وتأسيس الحقوق بصورة عامة والحقوق المدنية والسياسية بصورة خاصة، إذ تعتبر من أول الحقوق المشرعة في بداية العهد النبوي.

ثانياً- إقرار الحقوق المدنية والسياسية على أساس روعي تعبدية

"مصدر تقريرها رباني"

تتصف حقوق الإنسان في الإسلام بصفتي العمق والشمولية مقارنة بغيرها في التشريعات الوضعية؛ لأن مصدرها هو الله عزوجل من خلال القرآن الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم، فالإسلام تناول الحق وقرره وسأوى فيه بين الناس مما أعلى من قيمهم الإنسانية.

¹ - أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، ج 12، ص 49.

² - أبو الحسين بن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط 1، 1991 م، ج 1، ص 15.

³ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3، 1964 م، ص 184.

تقسم الحقوق في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام¹، وهذا التقسيم يبين ارتباط الحقوق المدنية والسياسية اكتساباً وممارسةً بالبعد الرباني لها، إذ أن لله تعالى حقاً في كل نوع من هذه الحقوق.

أ- حقوق خالصة لله: وهي التي يكون منها الغرض منها إقامة مصالح الدين، وهي في حد ذاتها لا تخلو من مصلحة العباد كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها.

ب- حقوق خالصة للعباد: وقد شرعت ابتداءً لرعاية المصالح للعباد، كالديون والعقود وغيرها من المعاملات، وهي الأخرى لا تخلو من حق الشرع.

ج- حقوق مشتركة بين الله والعباد، وهي تنقسم إلى قسمين:

- ما اجتمع فيه الحقان معاً، وحق الله هو الغالب فيه: وهذا يجتمع فيه مصلحة الفرد والمجتمع، كحد القذف مثلاً، فمصلحة المجتمع أولى في حفظ الأعراض والأخلاق من مصلحة الفرد في حفظ شرفه فقط، ولهذا فإن حق الله هو الغالب.

- ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد هو الغالب: وهذا يبرز خاصة في حد القصاص حيث يراعي الفقه الإسلامي مصلحة الفرد أكثر من مصلحة المجتمع، فإن شاء الفرد اقتص من الجاني، وإن شاء عفا.

ثالثاً-السبق الإسلامي في تأصيل وإقرار الحقوق المدنية والسياسية:

لقد سبق الإسلام الحضارة الغربية في إقرار حقوق الإنسان بعدة قرون، والتي كانت ولا تزال تتشدد بسبقها وريادتها في مجال حماية حقوق الإنسان، ويظهر سبق وتفوق الإسلام جلياً منذ أربعة عشر قرناً في نصوص القرآن والسنة من تكريم الإنسان والاهتمام بحقوقه واحترامها، وهذا يناقض ويدحض نظرية

¹ - انظر في هذا التقسيم: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تح: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د. ت، ج 2، ص 242.

المجتمع الدولي الذي يرى في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان الشرعية الدولية المعاصرة للحقوق والحريات الإنسانية.

ومما يؤكد على حرص الإسلام في توفير وسائل الحماية الفعالة لحقوق الإنسان؛ وثيقة المدينة المنورة التي تعتبر أول وثيقة دستورية بالمفهوم الحديث؛ حيث نظمت العلاقة بين سكان المدينة من المهاجرين والأنصار واليهود والمشركون، وحددت ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وساهمت بشكل كبير في إحلال التعايش الإنساني المبني على السلام والتسامح بين سكان المدينة مما ساعد في تشكيل دولة قوية مبنية على أسس متينة تستند إلى مبدأ عام وهو الإنسانية.

تعتبر صحيفة المدينة المنورة¹ من أهم الوثائق العالمية التي أسست لمبادئ حقوق الإنسان ووضعت أسس التعايش الإنساني بين جميع الأفراد دون النظر إلى جنسياتهم أو دينهم أو لغتهم أو ثقافتهم أو تركيباتهم البشرية، وهي بذلك تعد وثيقة تقرير وإرساء دعائم حقوق الإنسان الأساسية، كما تعد وثيقة تأسيس دولة وفاق وطني يضم مختلف الرعايا والأقليات.

وهي بمثابة دستور وضعه الرسول صلى الله عليه وسلم لما قدم إلى المدينة المنورة بين أهلها الأنصار (الأوس والخزرج) والمهاجرين قريش ومن حالفهم وجاهد معهم من الموالين والعشائر الأخرى) وأهل الكتاب (اليهود ومن معهم من أبناء العشائر الكبيرة والصغيرة)، جاء في بداية الصحيفة: "هذا كتاب من محمد

¹ - اختلفت تسمية الصحيفة حسب عدة اعتبارات، فقد سماها ابن إسحاق وكتاب السير القدماء: المودعة، وسماها الصلابي: الوثيقة أو الصحيفة، وسماها رضي الرحمن المباركفوري ميثاق التحالف الإسلامي، وسماها الحميدي: صحيفة المعاهدة بين أهل المدينة، وسماها البوطي وثيقة بين المسلمين وغيرهم، وسماها بعض المحدثين بالدستور، وهو الاسم الحالي الرسمي للوثيقة التي تنظم الشأن للدولة. فالمعاهدة تنظم العلاقات الخارجية بين دولة ودولة، أما الدستور فيطلق على الوثيقة التي تنظم الشأن العام الداخلي للدولة.

النبي رسول الله بين مؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب. ومن تبعهم فالحق بهم. فحل معهم وجاهد معهم. أنهم أمة واحدة من دون الناس... الخ¹.

فقد ضمت الصحيفة مختلف الفئات التي تقيم في المدينة المنورة حتى تضبط العلاقات بينها، فقامت بتحديد الجهات المعنية بالاسم، فأشارت إلى يهود (ثلاث قبائل كبيرة)، وثمانية عشائر تنتمي إلى الأوس والخزرج، وخمس فئات ليست من المهاجرين ولا الأنصار ولا اليهود (بنو ثعلبة، جفنة، بنو شظيبة، موالي ثعلبة، بطانة يهود وهم خاصتهم وأهل سرهم)، ثم أشارت إلى المتهودين من عشائر الأوس والخزرج إلى المؤمنين الذين أسلموا أو حالفوا المسلمين في قتالهم المشركين وقريش، وينتمون إلى يهود وغيرهم من عشائر يثرب من غير الأوس والخزرج.²

وقد بينت الصحيفة التي ضمت 52 بنداً أو مادة³ أهم المعالم الكبرى التي تقوم عليها دولة المدينة المنورة ممثلة في مؤسسها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، والتي تسعى إلى تحقيقها كأرضية للتعايش بين ساكنتها، وهي أسس تنظم

¹ - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار المعارف العثمانية، الهند، ط 1، 1352 هـ، كتاب الديات، ج 8، ص 106.

² - مصطفى بن حمو أرشوم، حقوق الإنسان في الوثائق الإسلامية "ندوة تطور العلوم الفقهية، الفقه الإسلامي، المشترك الإنسان والمصالح، عمان، 1435 هـ، 2014 م، ص 10. وانظر أيضاً؛ وليد نويهيض. قراءة في دستور المدينة، حقوق الإنسان في الفكر العربي. دراسات في النصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1 أبريل 2002 م، بيروت وانظر البنود 23 و 42 من الوثيقة، ص 163 - 164.

³ - لقد اعتمدت في سرد بنود الوثيقة حسب أقدم وثيقة منقولة من محمد بن إسحاق، وقد اعتمدت على عدة كتب أهمها السيرة النبوية، لعبد الملك بن هشام، دار الخير، طبعة بيروت، ج 2، ص 167 إلى 167. و سنن البيهقي، وابن سيد الناس في كتاب عيون الأثر، وكتاب الأموال لأبي عبيد، ولذلك فلن أكرر في كل مرة الإحالة إلى الهامش عند ذكر كل بند من البنود.

علاقة الدولة بالأفراد من جهة، ومن جهة أخرى تحدد علاقة الأفراد فيما بينهم وتوضح طبيعة الالتزامات والحقوق المتبادلة، في السلم والحرب.

وقد عرف العهد النبوي عدوً خطب ووصايا وعهود ومواثيق، سنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبرمها مع المسلمين وغيرهم في حالتها السلم والحرب، زاخره بمفاهيم وقواعد حقوق الإنسان، وإجراءات حفظها بمختلف أنواعها وشرائحها، ومنها صحيفة المدينة المنورة، وصلاح الحديبية وصلاح نجران، وخطبة الوداع، وخطبته عند فتح مكة التي ضمنها معان سامية أعقبتها إجراءات قانونية في العفو العام والصفح بما عكس بشكل جلي مكانة الحريات وحقوق الإنسان في هذا الدين نصوصاً وأحكاماً وممارسة.

لقد كانت صحيفة المدينة: التي تمت كتابتها فور هجره النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة المنورة وهي تعتبر أول دستور مدني في التاريخ، واعتبرها الكثيرون مفخرة من مفاخر الحضارة الإسلامية، ومعلماً من معالم مجدها السياسي والإنساني. إن هذه الصحيفة كانت تهدف بالأساس إلى تنظيم العلاقة بين جميع طوائف وجماعات المدينة، وعلى رأسها المهاجرين والأنصار والفصائل اليهودية وغيرهم، يتصدى بمقتضاها المسلمون واليهود وجميع الفصائل لأي عدوان خارجي على المدينة. وبإبرام هذا الدستور - وإقرار جميع الفصائل بما فيه - صارت المدينة المنورة دولة رئيسها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم، وصارت المرجعية العليا للشريعة الإسلامية، وصارت جميع الحقوق الإنسانية مكفولة، كحق حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر، والمساواة والعدل. ويقول المستشرق الروماني جيورجيو: تضمنت هذه الصحيفة اثنين وخمسين بنداً، كلها من رأي رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم). خمسة وعشرون منها خاصة بأمر المسلمين، وسبعة وعشرون مرتبطة بالعلاقة بين المسلمين وأصحاب الأديان الأخرى، ولاسيما اليهود.

وقد دون هذا الدستور بشكل يسمح لأصحاب الأديان الأخرى بالعيش مع المسلمين بحرية، ولهم أن يقيموا شعائرهم حسب رغبتهم. لقد جاءت الصحيفة

لتمثل وثيقة تعايش وتفاهم بين مجتمع متعدد الديانات والقبائل، وتؤسس لمجتمع مدني يلتقي في أجواء المواطنة لسكان مدينة يثرب وعندما تتصفح بنود الصحيفة تتضح لنا عدد من الحقائق منها:

1- تحقيق العدل والمساواة بين سكان المدينة.

2- تحقيق حرية الدين والمعتقد فقد جاء "لليهود دينهم وللمسلمين دينهم".

3- التعايش والانسجام في المدينة بين المسلمين واليهود¹.

ومن الوثائق التاريخية الإسلامية نجد عهد أمير المؤمنين الإمام علي عليه السلام إلى

لأشتر النخعي وهو يوصيه في كيفية إدارته شؤون مصر، إذ تضمن العهد حوالي 49 بنداً تبين المرتكزات الأساسية في الإدارة، مثل واجبات الحاكم، والتجاره والصناعة والتنمية، وحقوق الفقراء، ومعاهدات السلام، إضافة لما تضمنه العهد من القواعد التشريعية السياسية والإدارية والقضائية والمالية، والنظريات الدستورية التي تضاهي أحدث القواعد حالياً، فقد عالج الإمام أنظمة حفظ التوازن الاجتماعي بين طبقات المجتمع الإسلامي التعددي.

رابعا- نماذج من الحقوق المدنية والسياسية

التي تؤكد سبق الشريعة الإسلامية في إقرارها:

1- حق الحرية والاختيار:

وعلى رأسها حرية العقيدة والتدين، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ"² وقد قدم القرآن الكريم نماذج عديدة عن

¹ - حسين جلوب الساعدي ود. علي عبد الله عباس. منهاج التدريب ومقدمة في دراسة حقوق الإنسان. وزارة حقوق الإنسان. المركز الوطني لحقوق الإنسان. ص 83.

² - سورة البقرة، الآية 256.

الدفاع عن حرية المعتقد وصور فيها الاستبداد والطغيان في هذا المجال. من خلال انتهاكات حقوق الإنسان التي تضمن فيها الطغاة في تعذيب المومنين لمجرد إيمانهم قال تعالى "قَتَلَ أَصْحَابُ الْأَخْذُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوُقُودِ (5) إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ (6) وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ (7) وَمَا نَقَمُوا مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ يُؤْمِنُوا بِاللَّهِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ (8)".¹

2- تحريم الاسترقاق وإقرار الحرية الأصلية:

حرم الإسلام الرق والعبودية، وقد اتخذ مجموعة من الإجراءات للقضاء على الرق، كفضه تحرير الرقاب كقارة لبعض المخالفات، فترى الله سبحانه في آياته المحكمة يضعنا أمام خيارين لا ثالث لهما في الأسرى بعد أن تضع الحرب أوزارها. أولهما المن أي نحسن على الأسير ونطلق سراحه بلا مقابل ابتغاء وجه الله سبحانه. وثانيهما ان نفتدى به إما بأسير لنا عند الأعداء أو نظير فدية من الأموال. وهذا هو حكم الله كما فصله في الآية الكريمة من سورة محمد، قال تعالى "فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثَخْتُمْوَهُمْ فَشَدُّوا الْوَتَاقَ فَمَا مَتَّأ بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءٌ حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ".²

3- حق الحياة والسلامة الجسدية والعقلية:

وهي هبة ونعمة ربانية لا يقدر عليها سواه. ويشمل هذا تحريم القتل: حيث اعتبره الإسلام من أعظم الذنوب والجرائم والموبقات، قال تعالى: "أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"³.

¹ - سورة البروج، الآيات 1 إلى 8.

² - سورة محمد، الآية 4.

³ - سورة المائدة، الآية 32.

4- تحريم الانتحار؛

فلا يحق لأحد أن يضع حداً لحياته أو يعتدي على جسده. وقد جاء الوعيد الشديد لمن يقدم على ذلك في نصوص كثيرة.

5- تحريم الإجهاض؛

حيث حرمه الإسلام إلا عند الضرورة كتعرض حياة الأم لخطر محقق. وحرّم الزنا وشرع له عقوبة رادعة باعتباره سبباً مباشراً للإجهاض. ودعا إلى العفة والزواج صيانة للعرض والنسل.

6- حق الملكية؛

أكدت الشريعة الإسلامية على حق الملكية ووضعت لها القواعد والمبادئ التي تضمن الفرد في الثروة التي كسبها بعمله، قال تعالى: " آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ " ¹. وقررت حماية كاملة للمال الذي حصله بجهده وكفاحه، وسوت في هذه الكفالة والحماية بين الأموال والثروات التي تعد من أدوات الإنتاج ووسائله كالأرض والمباني والمصانع والآلات ورؤوس الأموال وبين الأموال التي تنتجها هذه الأدوات والوسائل لاستهلاك الإنسان كاللباس والمأكل والمشرب والمركب وغير ذلك. والشريعة الإسلامية بكفالتها لحق الملكية الفردية في جميع الأموال وحمايتها لهذا الحق من كل عدوان ترسي قواعد العدالة في منح العامل ناتج عمله.

وضع الإسلام مبادئ وأسساً عامة قابلة للتطوير حسب الزمان والمكان من طرف المجتهدين المؤهلين ودعا إلى مبادئ أساسيين في الحياة السياسية، ومن الحقوق السياسية في الإسلام نذكر مايلي؛

¹ - سورة الحديد، الآية 7.

1- مبدأ الشورى:

تقر الشريعة الإسلامية على ضرورة بناء الدولة المدنية على أساس الشورى والتقييد بالأحكام الشرعية، قال تعالى: " وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ " ¹. وقال عز من قائل: " فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ " ²

2- مبدأ البيعة:

وهو مبدأ إسلامي وفقهي كبير وهو تأصيل للحق في الترشح والانتخاب وللديمقراطية، قال تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۖ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ ۗ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهُ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا " ³.

فالإسلام أعطى قيمة عظيمة للبيعة وجعلها وسيلة لانضباط المجتمع الإداري لقانون الدولة، بموجب العهود المتبادلة بين الراعي والرعية، ولم يميز الإسلام في هذا الحق بين الرجل والمرأة « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ⁴.

خامسا- إقرار الحقوق المدنية والسياسية على أساس مقاصدي:

من أهداف الشريعة الإسلامية ومقاصدها إقرار الحقوق المدنية والسياسية ويتضح من خلال استقراء الأحكام الشرعية في المجالات المتعددة، أن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في تنظيم الخلق، وهذه المقاصد كما

1 - سورة الشورى، الآية 38.

2 - سورة آل عمران، الآية 159.

3 - سورة الفتح، الآية 10.

4 - سورة الممتحنة، الآية 12.

فصلها الإمام الشاطبي لا تعدو ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية .
وفي دائرة هذه المقاصد تروج حقوق الإنسان وقد لاح لواؤها وبزغت معالمها .

حقوق تتصل بحفظ كرامة الإنسان يجدها تتعلق بالجانب الضروري لحياء
البشر ومصالح الناس. فحقوق الإنسان أما أن تكون محافظة على الدين كحرية
العقيد والفكر، وأما أن تكون متعلقة بحفظ النفس كحق الحياة وحق الأمن
وحق العدالة وحق اللجوء والهجرة والحق في عدم القهر والتعذيب وحسن
المعاملة .

كما أنها تتعلق بحفظ العقل كحرية الفكر وحق التعليم والتثقيف وحق
الحرية، وتحفظ العرض كحق الكرامة والمساواة والحق في حرية الحياة الخاصة
وحقوق المرأة وحق رعاية الأطفال وتربيتهم، كما أنها تتعلق بحفظ المال كحق
الإنسان في أملاكه وأمواله والحق في العمل والضمان الاجتماعي.

إن حفظ الكليات الخمس من الواجبات الشرعية ولا تتم هذه الواجبات
إلا بضمان وتماثل تلك الحقوق فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب شرعا هذا من
جهة ومن جهة أخرى المسلم يري في الالتزام بهذه الحقوق واجبا دينيا يجب
احترامه والقيام به ويحرم انتهاكه والتفريط فيه، لذا سوف نخصص هذا
الموضوع في وضع حقوق الإنسان في الميزان ما بين النظرة الإسلامية ونظرة الغرب
لها وبحث السبل لجعل تلك الحقوق واقعا ملموسا في مجتمعات الأمة الإسلامية .
وبالرغم مما تضمنه العلام العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية
اللاحقة له، فإن دين الإسلام كان الأسبق في إعلان تلك الحقوق بمفاهيمها
الكاملة، وضماناتها الشاملة في أحسن صورة وأتم بيان .

وكان الأسبق في ربط الحقوق والحريات العامة بوظيفتها الاجتماعية، إذ
أناط بهذه الحقوق تحقيق المصلحة العامة وابتغاء وجه الباري سبحانه.

سادسا - إقرار الحقوق المدنية والسياسية على أساس تكريم الإنسان "مبدأ كرامة الإنسان" حقوق إنسانية"

لقد انطلقت الحقوق المدنية والسياسية في الإسلام من المبدأ الإسلامي الأساسي المتمثل في تكريم الإنسان وتحريره. وقد صرح الخالق العظيم سبحانه بهذا التكريم.

لقد صان الإسلام جسد الإنسان وعقله ونفسه تكريماً له، كما نص القرآن الكريم على ذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾¹، فحرم تعذيب الجسد والاعتداء عليه بجرح أو ضرب أو سجن أو جلد، كما حرم الاعتداء المعنوي والنفسي كالسب والشتم أو التخويف أو القذف. وهذه الآية من سورة الإسراء المكية، والقرآن المكي يتعلق في أغلبيته بتقرير العقيدة الإسلامية في النفوس، ودفاع عن الرسالة المحمدية، وعناية بأمور البعث والآخرة.

كما تركز الحقوق المدنية والسياسية في الشريعة الإسلامية على أساس المبادئ الأخلاقية والإنسانية والاجتماعية، ومحل هذه الآية بين ما سبق وما لحق من الآيات يدل على أن تسخير هذا الكون من الله سبحانه للإنسان من بحر وير، ومع تكريم الله يجب أن يقترن بطاعته والاعتراف بوحدانيته ليكون مهتدياً في الدنيا والآخرة. كما حمل الآية نوعاً من الترغيب في تقدير النعمة وشكرها، وجاء هذا الترغيب بين ترهيبين.

ومن الآيات القرآنية الدالة في نفس المعنى على تكريم الله تعالى للإنسان - وما أكثرها - قوله تعالى: "هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً"²، كذلك قوله تعالى: "وعلم آدم الأسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين، قالوا سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت

¹ - سورة الإسراء، الآية 70.

² - سورة البقرة، الآية 29.

العليم الحكيم، قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم" ¹، وقوله تعالى: "وصوركم فأحسن صوركم وإليه المصير" ²، وقوله: "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم" ³.

والتكريم يشمل الجانب المادي والمعنوي منه، قال عليه الصلاة والسلام: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم" ⁴. كما يشمل التكريم الجانب النفسي، حيث لا يجوز إحداث آلام ومعاناة نفسية وأمراض قد تستمر مع الشخص مدى الحياة وقد تؤدي به إلى الجنون، كالتجريح والقذف والسب والشتم وغيرها من المعاني، ففي الحديث: "سباب المسلم فسوق وقتاله كفر" ⁵، إلا أنه إذا كان هذا الإيذاء بسيطاً فإنه لا يُعتبر من قبيل التعذيب، كما يتضمن معنى الترويع أيضاً الذي نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تُروّعوا المسلم فإن روعة المسلم إثم عظيم" ⁶.

كما أن الحقوق السياسية في الإسلام من مبدأ أساسي هو تحرير الإنسان وتكريمه. فمن أهم جوانب الرسالة الخالدة للشريعة الإسلامية التكفل بحماية الحقوق لأصحابها، وتقدير الحق بصورة واضحة، بحيث لا يكون وجوده محل جدل أو شك يذهب باستقراره، ثم حمايته واحترامه من الناس أجمعين، وتقدير الجزاء الملائم لمن يعتدي عليه أو ينتقص منه .

¹ - سورة البقرة، الآية 32.

² - سورة التغابن، الآية 3.

³ - سورة التين، الآية 4.

⁴ - مسلم أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، كتاب القسامة والمجاريين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، حديث رقم 1679، ج 11، ص 171.

⁵ - البخاري محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ط، كتاب الأدب، باب ما ينهى عنه من السباب واللعن، حديث رقم 6044، ص 1088.

⁶ - زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد عبد العظيم المنذري، الترغيب والترهيب، تحقيق: محمد السيد، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط 1، 1421هـ، حديث رقم 4129، ج 3، ص 403.

والحل في الفقه الإسلامي ذو معنى شامل، يدخل فيه معنى الحرية، فتكون الحريات العامة نوعا من الحقوق، فإذا ما ورد في الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي كلمة الحق، فقد تعني حقا ماليا، أو حقا لله، أو حقا شخصا، أو حرية من الحريات، بحسب ما يدل عليه معناها في كل مقام .

ويلاحظ أن دائرة حقوق الله تعالى في الفقه الإسلامي واسعة تتلاقى مع دائرة القانون العام، بينما يدخل حق العبد في دائرة القانون الخاص . وتقرير الحقوق والواجبات في الإسلام مصدره الله عز وجل الذي هو الحق المبين، وتشريعه هو العدل المطلق الذي لا يحابي ولا يتحامل . والإيمان بالله خير ضمان لحقوق الإنسان من حيث تقريرها، من حيث إنقاذها، وتدعيمها، والنضال من أجلها .

لقد خلق الله الإنسان واستخلفه في الأرض، ينفذ حكمه، ويطبق شرائعه، وكلفه بالسعي فيها وعمارتها، ومنحه العقل الذي يدرك به بعض أسراره في كونه، إذا أطال النظر، وأمعن التفكير، وسخر له كثيرا من مخلوقاته .

وبالرغم مما تضمنه العلم العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية اللاحقة له، فإن دين الإسلام كان الأسبق في إعلان تلك الحقوق بمفاهيمها الكاملة، وضماناتها الشاملة في أحسن صورة وأتم بيان .

سابعا- ربط الحقوق المدنية والسياسية بالوظيفة الاجتماعية؛

كان التشريع الإسلامي الأسبق في ربط الحقوق والحريات العامة بوظيفتها الاجتماعية، إذ أناط بهذه الحريات تحقيق المصلحة العامة وابتغاء وجه الباري سبحانه.

ومهما سما العقل البشري في هذا المجال، فهو عاجز وقاصر عما أرشد إليه القرآن من أصول ومبادئ خالدة على مر الزمان . إن مجيء الإسلام في حد ذاته يعتبر ثورة شاملة على جميع الأوضاع الفاسدة المنزوية التي بلغت الإنسانية في عهود مظلمة سابقة، حيث أهدرت فيها حقوق الفرد وامتهنت كرامته . وكان الإسلام حاميا شخصية الإنسان بشقيها المادي والروحي ضمانا لعدم التفكك

الاجتماعي، والانحلال الخلقي، موازنا بين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية، ومصلحة الجماعة في التجريم والعقاب .

ثامنا - ربط الحقوق المدنية والسياسية بالعالمية والشمولية:

فالدعوة الإسلامية دعوة عالمية للناس كافة، وتقوم على الكرامة، والحرية، والعدل، والسيادة، والمساواة، وفي إطار من هذه الشمولية، كفل الإسلام للإنسان الحق في الحياة، والكرامة والعدل، والمساواة، وحق العمل، والأمان، وحق الهجرة، كما كفل للإنسان حرية التعبير عن إرادته ليعيش مكرما شريفا، كما أقر له حرية الخيار في الاجتماع مع الآخرين، والافتراق عنهم في حدود المصلحة المشتركة التي تقرر الأغلبية، والإرادة الاختيارية هي المبرر لوجود الكيان السياسي .

تاسعا - إقرار الحقوق المدنية والسياسية

على أساس مبدأ المساواة والعدلي التمتع بها وممارستها:

وهو أمر في غاية الأهمية يضمن الاطمئنان لجميع أفراد الدولة ويرسخ دولة القانون والعدالة، فليس لأحد فضل على الآخر وهذا ماقررت صراحة الصحيفة ؛ لأنه أمر فطري جبل عليه جميع البشر ومبدأ عام منذ خلق البشرية، قال تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة﴾¹.

فجميع الفئات متساوية في الكرامة الإنسانية وفي أصول التكليف والمسؤولية، فقد أقرت الصحيفة المساواة بين الجميع أمام القانون دون تفرقة ولا تمييز، وهي أساس العدل والحكم، وتأكدت هذه الحقيقة في العديد من البنود كالبند الثاني: "أنهم أمة واحدة من دون الناس"، وبهذا البند اندمج المسلمون على اختلاف قبائلهم وأنسابهم إلى جماعة الإسلام في تعايش إنساني راقى،

¹ - سورة النساء، الآية 1.

فالانتماء للإسلام فوق الانتماء للقبيلة أو العائلة، وبهذا نقل رسول الله العرب من مستوى القبيلة إلى مستوى الأمة.

أو كما جاء في البند الخامس عشر: " وإن ذمة الله واحدٌ يجير عليهم أدناهم، وإن المؤمنين بعضهم موالي بعض دون الناس".

كما ترسخ هذا المبدأ في جميع البنود وخاصة 24، و 25 إلى 35، و 37 إلى 39، و 41، 43، 45، و 47، إذ أن المتتبع لهذه البنود يجد بأن الرسول صلى الله عليه وسلم جسد التحام الفئات المختلفة من مسلمين ويهود في العديد من جوانب الحياة في السلم والحرب.

فالجميع متساوون في المساواة في الانتساب إلى الأمة؛ يبرز هذا المبدأ في البنود من رقم (25 إلى 35)، التي كفلت لليهودي انتسابه للأمة؛ حيث أصبح المجتمع الجديد في يثرب يشكل أمة واحدٌ - بالمعنى السياسي - متساوية عناصرها أمام القانون؛ وأمتين بالمعنى العقدي؛ حيث تنص هذه البنود على أنهم «أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم». وبهذا أقرت «الوثيقة» كل طرف من المتعاقدين على دينه، له عقيدته وحرية فيما يعبد، الجميع في ظل هذا القانون السياسي المنظم لشؤون الحياة في المجتمع المدني سواء، وكل واحد من الأطراف المتعاقدة مسؤول عن دينه ومعتقداته أمام خالقه دون مشاركة أحد معه في ذلك¹.

كما أن للجميع مساواة في حرمة السكن؛ إذ ساوت الصحيفة بين جميع الأطراف المتعاقدة على اختلاف أعراقها وانتماءاتها الدينية في العيش داخل حدود الدولة الإسلامية، آمنين على أموالهم وأنفسهم من أي اعتداء قد يهددها بالخطر؛ حيث تنص البند 39 منها: " أن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة" فالنص صريح في تحريم الحروب والقتال بين القبائل والعشائر،

¹ - سليمان صالح السليمان، حقوق الإنسان في وثيقة المدينة المنورة، دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية، دار جامعة نايف للنشر، السعودية، الرياض، 1437 هـ، 2015 م، ص 103.

وتثبيت السلم في المدينة، التي رسمت حدود حرمها ببعض العلامات البارزة في أطرافها¹

كما تشمل المساواة في معاملة كل طرف من المتعاقدين لحلفاء (الآخر) ؛ فقد نص البند 45 على أن المسلمين إذا دعوا اليهود إلى الصلح مع حليف لهم فإنهم يصلحونه، وإن اليهود إذا دعوا المسلمين إلى مثل ذلك فإنه لهم على المؤمنين مثل ذلك، وهذا دليل واضح وصريح على أن الرسول صلى الله عليه وسلم عاملهم معاملة الند للند من دون تمييز، تأكيداً للوحدة التي أرادها لعناصر مجتمع المدينة، وقد استثنى عليه السلام في الفقرة الأخرى من المادة نفسها من حارب الدين «إلا من حارب في الدين» لأنه لا ينبغي للمسلمين أن يصلحوا من حارب دينهم، بل ليس لليهود أن يصلحوا².

فجميع البشر متساوين في مجال الحقوق المدنية والسياسية سواء في الثواب والعقاب سواء، وليس لأحدهم فضل على الآخر بسبب النوع أو الوظيفة؛ لأن هذا أمر قد قدره الله له أو عليه وليس للبشر فيه دخل وكذا المساواة في التكليف، قال تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة"³. فالمساواة في التشريع أصل لا يتخلف إلا عند وجود مانع، فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكفي بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي⁴.

يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور: إن "الإسلام دين الفطرة، فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين المسلمين فالتشريع يفرض فيه التساوي

1 - سليمان صالح السليمان، المرجع السابق، ص 104.

2 - المرجع نفسه، ص ص 103، 104.

3 - سورة النساء، الآية 1.

4 - أحمد الريسوني، المرأة والرجل بين المساواة الفطرية والتسوية القسرية، مقال منشور

بالموقع الإلكتروني:

بينهم، وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت البشرية فيه، فالتشريع بمعزل عن فرض أحكام متساوية فيه". ثم يقول "فالمساواة في التشريع أصل لا يتخلف إلا عند وجود مانع، فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكتفى بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي"¹.

خاتمة:

مما سبق يمكن القول بأن فلسفة التشريع الإسلامي في مجال إقرار الحقوق المدنية والسياسية رباني المصدر والغاية أيضا، يتأصل من كونه وسيلة لتحقيق كمال العبودية لله كما أنه يتميز عن غيرها من التشريعات والمواثيق الدولية بكونها تجمع بين الجانب الروحي والمادي، كما أنها تنظر للفرد من جانبه الإنساني الوجداني، وهي مرتبطة بتحقيق المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها سواء من جانب الوجود والعدم، كما أنها مرتبطة بمبدأ التكريم البشري وهي تتسم بالعالمية والشمول، وفي هذا الإطار تعتبر الشريعة الإسلامية الأسبق في تقرير هذه الحقوق وتقيدها الفقهي والشرعي على نحو استفادت منه كثيرا التشريعات المعاصرة، وكانت الأسبق في ربط هذه الحقوق بوظيفتها الاجتماعية، إذ أناط بهذه الحقوق تحقيق المصلحة العامة وابتغاء الأجر عند الله.

¹ - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2005م، ج 3، ص 287.

ضمان الحق في الدفاع على الصعيدين الوطني والدولي

الدكتور خلاف بدر الدين

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عباس لغرور - خنشلة (الجزائر)

badro.khellaf@gmail.com

الملخص:

يعد الحق في الدفاع من بين الحقوق التي أجمعت عليها الشرائع والقوانين الدولية كمبدأ، بالرغم من اختلاف النسبة التي يسمح بها للشخص بممارسته، وهذا يعود حتما الي طبيعة النظام القضائي الذي تتبناه كل دولة في تشريعاتها، وحق الدفاع نجده متفرع من الحقوق الطبيعية للإنسان التي يكون الهدف من ورائها الحفاظ علي نفسه من اجل البقاء وهو حق فطري لدي جميع الكائنات، ومما لا شك فيه ان الحق في الدفاع يقوم علي مجموعة من الركائز، لها اهمية بالغة من حيث تكريس هذا المبدأ الذي يفترض البراءة في الشخص او المشتبه به او المتهم، وعلي هذا الاساس اضحي حق الدفاع حقا انسانيا يتمتع الشخص بحقه في الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية دون ان ينازعه في ذلك احد.

Résumé:

Le droit à la défense est l'un des droits sur lesquels les lois internationales et les lois ont été adoptées comme principe, malgré le fait que le pourcentage autorisé par une personne est différent, en raison de la nature du système judiciaire adopté par chaque État dans sa législation. L'objectif est de se préserver pour survivre. C'est un droit inhérent à tous les êtres humains. Le droit de se défendre repose sans aucun doute sur un ensemble de piliers qui revêtent une grande importance au regard du principe d'innocence dans la personne suspectée ou poursuivie, Cette fondation a vraiment sacrifié le droit de la défense vraiment humain de l'être humain dans toute la législation moderne, fondée sur la loi transcende les principes de la justice, où le public à tous les stades de la procédure sans que la personne a le droit à la défense incontesté dans celui-là.



مقدمة:

يعتبر حق الدفاع من الحقوق التي تحظى بالاهتمام والحماية الدائمة، نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة التي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين المعيار الأساسي لدولة القانون، وقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات حقوق الانسان ونصت عليه معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية ومن بينها الدستور الجزائري الذي نص صراحة في المادة 151 فقره 01 منه "الحق في الدفاع معترف به"، ليضيف في الفقرة الثانية من نص المادة "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". لذلك وعلى اعتبار أن حق الدفاع ودعامة أساسية من دعائم المحاكمة الجنائية ويحتل قمة الضمانات دون منازع فإننا سنحاول الوقوف على حقيقة هذا الحق وبيان قىمته واستظهاره كأكثر الحقوق المدنية اهمية وخطوره وعليه نطرح الاشكالية التالية:

«الي اي مدي كرس المشرع الوطني والدولي الحق في الدفاع كحق مدني وكضمانة أساسية للمحاكمة العادلة وحقوق الانسان ؟»

ولالإجابة علي هذه الاشكالية تم تقسيم الدراسة وفقا للخطة الاتية:

المحور الاول: ماهية حق الدفاع وقيمه الدستورية.

المحور الثاني: ضمان حق الدفاع على الصعيد العالمي.

المحور الثالث: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية.

المحور الأول: ماهية حق الدفاع

أولا - مفهوم حق الدفاع:

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع *Droit de défendre*, فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي إلى القول " بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا

الصدد أن يكون منكرا اقتراهه للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو وإن توخي من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعضية من العقاب أو المخفضة له⁽¹⁾.

كما عرفت حقوق الدفاع بأنها "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية"⁽²⁾.

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها "تلك المكنتات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنتات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني"⁽³⁾.

ثانيا - أهمية حق الدفاع:

بما أن حق الدفاع هو احد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية "حق أصيل"، يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا.⁽⁴⁾

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973 ص 92.

² - د. هلالى عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 138.

³ - محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991، ص 23

⁴ - د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 14.

وغياب هذا الحق يؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة، الأمر الذي سيضلل القضاء ويحجب عنه الحقيقة، ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة. وحق الدفاع هو الذي يلقي على عاتق النيابة العامة تبعة إقامة الدليل على صحة الاتهام المسند إلى المتهم دون أن يتكبد الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي الذي يتعين عليه أن لم يأخذ به أن يرد عليه ردا سائغا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتهم ألا يدان وهو بريء فإن مصلحة المجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني، ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يستند إليها القضاء للوصول الي الحقيقة⁽¹⁾.

ثالثا - القيمة الدستورية لحق الدفاع:

حرص الدستور الجزائري على تقرير حق الدفاع، فالمادة 1/151 منه التي تنص على أن "الحق في الدفاع معترف به"، ليضيف في الفقرة الثانية "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" وهذا الحق سبق أن أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14/3. وفي الولايات المتحدة الأمريكية أكدت المحكمة العليا الاتحادية دستورية الحق في الاستعانة بمدافع طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي، وأكدت المحكمة العليا أن الحق في الدفاع هو حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة وأجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، ومع ذلك فإن للمحكمة ألا تقبل من

¹ - د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997،

المتهم أن يدافع بنفسه دون الاستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن استخدامه حقه في الاستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم.

وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدّة القيمة الدستورية لحق الدفاع، على أساس أن يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، وقد عني المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعدده ولم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، وقد سبق أن نصت المادة 67 منه على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ويعني حق الدفاع بالأصالة حق المتهم بأن يبدي في حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، أما حق الدفاع بالوكالة، فيعني حق المتهم في أن يكون له المدافع الذي يعرض على سلطات الإجراءات الجنائية، أو بصفة خاصة سلطات المحاكمة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها وذلك من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحتلها الدعوى⁽²⁾.

كما لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر في تأكيد أن حق الدفاع اعتبره الدستور ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة 67 منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديرا بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقرها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح للعدالة الجنائية المنصفة، وأن إنكار ضمان الدفاع أو فرض

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر 1995، ص 213

² - د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص ص 136، 137.

قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها تلك المحاكمة والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، كما ينال الإخلال بضمانه الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتدر دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك وثيقة الصلة بالحق بالدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في ربطها بأدلة النفي التي يقدمها⁽¹⁾.

المحور الثاني: حق الدفاع على الصعيد العالمي

أولا - حق الدفاع في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية:

لحق حق الدفاع اهتماما كبيرا من اغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما وصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والدساتير الدولية⁽²⁾

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾:

لقد نصت المادة 1/11 من هذا الإعلان على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"

ومن هذا النص يتضح لنا جلليا مدى الاهتمام الذي أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة

1 - د. احمد فتحي سرور، نفس المرجع السابق، ص 214.

2 - د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 123.

3 - صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورته انعقادها العادية الثانية

بتاريخ 1948/12/10

عادلة علنية تكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يرق إلى مرتبة الإلزام القانوني بحكم أنه كان سياسيا أكثر منه قانونيا، إلا أنه أحدث تأثيرا كبيرا في العالم على الصعيدين الدولي والوطني، فكان مصدر الهام عند اعداد الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه وضمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية، بل هناك بعض المحاكم قد استندت إليه في احكامها⁽²⁾

ب- الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية:⁽³⁾

لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على أن:

1- جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...

2- لكل فرد متهم بجناية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون.

3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

(أ) إبلاغه فورا وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

1 - د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

2 - د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101.

3 - صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 220 في دورتها الحادية ولعشرين المنعقدة بتاريخ 1966/12/16.

(ب) الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

(ج) أن تجرى المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.

(د) أن تجري محاكمته بحضوره وان يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق مساعدته قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدته قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وان يحصل على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام او الاثبات.
(و) أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدته مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة أو التحدث بها.

(ز) أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

4- تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث - بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تأهيلهم بعين الاعتبار.

5- لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة أمام محكمة أعلى بمقتضى القانون.

6- لكل شخص صدرت عليه عقوبة بسبب حكم نهائي صدر ضده في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون.

7- لا يجوز تعريض احد مجددا للمحاكمة او للعقاب على جريمة سبق ان أدين بها او بريء منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد".

من هذا النص يتضح لنا مدى الاهتمام الذي أعطته هذه الاتفاقية لضمانات حق المتهم في الدفاع، فالمتهم بريء ما لم تثبت إدانته قانونا أمام محكمة عادلة علنية بواسطة محكمة، مختصة مستقلة وحيادية بعد إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه والاتصال بمن

يختاره من المحامين، أو حضوره شخصيا ليدافع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة مساعده قانونية يختارها او تعين له في حالة عجزه ماديا على ذلك، كما يلتزم أن يوفر له مترجم في حالة عدم قدرته على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة، والا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بانه مذنب، وله أخيرا حق الطعن في الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى وفق القانون⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن نصوص هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، ومن هنا فقد لجأت المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى التوسع في صيغة الاتفاقية بدلا من مادة إعلانات حقوق الإنسان التي تخلو من أية قيمة إلزامية⁽²⁾.

ثانيا - حق الدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان:

أ- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام:⁽³⁾

نص البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان في النصبين الرابع والخامس على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء في الإسلام وأهم هذه الضمانات التي نص عليها هذا البيان هي:

1- حق العدالة:

(أ) من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وان يحاكم إليها دون سواها

"فان تنازعتهم في شيء فردوه إلى الله والرسول"⁽⁴⁾

1 - محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص ص 262-263.

2 - د. سعد السيد البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985، ص 25.

3 - صدر عن المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد بباريس بتاريخ 19/09/1981.

4 - سورة المائدة، آية 59.

(ب) من حق الفرد أن يدافع عن نفسه ما لم يلحقه من ظلم "لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم"⁽¹⁾، ومن واجبه أن يدافع الظلم عن غيره بما يملك، ومن حق الفرد أن يلجا إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيديتها واستقلالها.

(ج) من حق الفرد ومن واجبه أن يدافع عن حق أي فرد آخر.

(د) لا تجوز مصادره حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ.

2- حق الفرد في محاكمة عادلة:

(أ) "كل أمتي معا في إلا المجاهرين" وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية⁽²⁾.

(ب) لا تجريم إلا بنص شرعي "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"⁽³⁾

(ج) لا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه

له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة "إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"⁽⁴⁾.

(د) لا يجوز تجاوز العقوبة التي قررتها الشريعة للجريمة، فمن مبادئ

الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة درءاً للحدود.

(هـ) لا يؤخذ إنسان بجريته غيره "ولا تزر وازرة وزر أخرى"⁽⁵⁾

يلاحظ من دراسة هذين النصين أن البيان العالمي عن حقوق الإنسان في

الإسلام قد كفل حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالأصل في المتهم البراءة حتى

1 - سورة المائدة، آية 49.

2 - د. سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع السابق، ص 75.

3 - سورة الإسراء، آية 15.

4 - سورة الحجرات، آية 06.

5 - سورة الإسراء، آية 15.

تثبت ادانته إدانة نهائية، بأدلة لا تقبل المراجعة، أمام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائية كاملة يضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه⁽¹⁾.

ب- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام⁽²⁾؛

أعلنت الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي بموجب هذا الإعلان عن جملة من الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام من بينها حق الدفاع، فنصت المادة 19 منه على:

أ - الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم

ب - حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.

ج - المسؤولية في أساسها شخصية.

د- لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.

هـ - المتهم بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه".

ثالثا - حق الدفاع على النطاق الاقليمي الدولي؛

أ - الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽³⁾؛

نصت المادة 6 / 3 من هذه الاتفاقية على أن: لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يأتي:

أ - أن يبلغ في اقصر مدد وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.

ب - أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه

¹ - د. سعد حماد صالح القبائلي، المرجع نفسه، ص 76.

² - تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي في القاهرة. 1990/08/05

³ - انعقد المجلس الأوروبي بمدينة روما بتاريخ 11 / 04 / 1950، ووافق على اصدار هذه الاتفاقية لتصبح نافذة ابتداء من تاريخ 03/09/1953.

ج - أن يدافع بنفسه عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعاب المحامأ فله الحق أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك.

د- أن يواجه الأسئلة هو نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وان يتمكن من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم بذات الطريقة التي توجه بها الأسئلة الى شهود الإثبات.

ه - أن يعاونه مترجم بدون مقابل اذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها او لا يتكلمها".

يتضح لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 التي اشتملت على ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء، فالمتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته امام محاكمة عادلة علنية مستقلة نزيهة وفي خلال مدة معقولة، مع إعلامه قبل المحاكمة بالتهمة الموجهة إليه وإعطائه الوقت الكافي الذي يتناسب وإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو يعين له دون مقابل اذا لا يملك اتعاب المحامأ، وله كذلك حق الحصول على مترجم يعاونه مجاناً إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها او لا يتكلمها⁽¹⁾.

ب- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛⁽²⁾

لقد نصت المادة 2/8 أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت ادانته وفقاً للقانون، وخلال الإجراءات القانونية لكل ش خص الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

¹ - د. سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع السابق، ص 78.

² - صدرت عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 22/11/1969.

أ - حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.

ب - اخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهمة الموجهة اليه

ج - حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د - حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسرا.

ه - حقه غير قابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة مقابل اجر أو بدون اجر حسبما ينص عليه القانون المحلي، إذا لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

و - حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين بالمحكمة وفي استحضار بصفة الشهود الخبراء وسواهم ممن يلقون ضوءا على الوقائع.

ز - حق المتهم في الا يجبر على أن يكون شاهدا ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب".

يتجلى لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد سارت على ما نصته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الاهتمام بضمانات حق المتهم في الدفاع اما القضاء الجنائي، فأعطت للمتهم الحق في اخطاره مسبقا بالتهمة الموجهة إليه وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاع بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو توفره له الدولة إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصيا أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون أو المتهم أو المدافع

عنه الحق في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار الشهود والخبراء وسواهم ممن يلقون ضوءاً على الوقائع.⁽¹⁾

ج - الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:⁽²⁾

نصت المادة 7 من هذا الميثاق على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل

هذا الحق:

أ - الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

ب - الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ج - حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.

د - حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

ه - لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية.

يتضح لنا من خلال هذا النص أن الميثاق حداً للاتفاقيات الدولية السابق ذكرها وكذلك الاتفاقيات الإقليمية في اهتمامها بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي.

هـ - حق الدفاع على المستوى العربي:

نصت المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية على أن "جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة"، كما نص في المادة 33 على أن

¹ - د. سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع السابق، ص 80. (29) صدر عن مجلس

الرؤساء الأفارقة بدورته العادية الثامنة عشر بنبروبي، كينيا في جوان 1981.

² - د. محمد محمّد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991، ص 232.

"المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وفي مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في إيطاليا في الفترة الممتدة من 5 إلى 12 ديسمبر 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ص در مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي وقد نصت المادة 3/ 5 منه "على أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية، وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه".

د - حق الدفاع في الدستور الجزائري؛

نص التعديل الدستوري لسنة 1996 صراحة في المادة 151 «الحق في الدفاع معترف به» ليضيف في الفقرة الثانية «الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية» فإذا نظرنا إلى هذا النص الدستوري نجد أنه تقطن إلى أهمية حق الدفاع فكفله، متبنيا بذلك ما جاء في الاعلانات والمواثيق الدولية، مضيا عليه بذلك الصبغة الرسمية الداخلية ضمن الحياة القانونية، فكان بذلك أكثر ضمانا من نظيره المصري⁽¹⁾.

فنجد أن المؤسس الدستوري أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام فيبقى على المشرع أن يعمل أكثر فأكثر مستقبلا، لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة⁽²⁾.

¹ - عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998، ص 19.

² - د. حاتم بكار، نفس المرجع السابق، ص 242.

المحور الثالث: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعه مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة.⁽¹⁾

أولا - حق المتهم في الإحاطة بالتهمة:

الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفعالية فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفاءة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرته ولهذا كان حق الاطلاع مبدأ مهما من مبادئ حق الدفاع⁽³³⁾ وعلم المتهم بالتهمة المسندة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها ومن ثم س لامة المحاكمة.

وقد تم تقرير هذا النص دوليا في مختلف المواثيق الدولية والتي سبق الإشارة إليها منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14/3 أ والاتفاقية الأوروبية في المادة 5/2 منها، الاتفاقية الأمريكية في المادة 8 / 2 ب. أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ليؤكد هذا الحق في المادة 271 ق ج التي تنص على أن يتحقق الرئيس مما إذا كان قد تلقى المتهم تبليغا بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه حتى يحاط علما بالتهمة المنسوبة إليه.

¹ - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة 2006، ص 507.

ثانيا - حق المتهم في إبداء أقواله بحرية؛

يجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه. كل هذا دون الإخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع، وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا ويجب تنبيهه إلى هذا الحق⁽¹⁾ وقد كرست المادة 100 ق ج هذا الحق فنصت بأنه على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدللي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور.

كما يفترض حق الدفاع عدم جواز تعذيب المتهم وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأه التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه.⁽²⁾ وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن "كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات".

ثالثا - الحق بالاستعانة بمدافع؛

كفل الدستور الجزائري في المادة 151/2 حق الدفاع في القضايا الجزائرية فألزم المشرع الجزائري الاستعانة بمحام للمتهم الحدث وللمتهم المتابع بجناية وأقر جواز الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات ومحكمة الجنج.

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 216.

² - المرجع نفسه، ص 217.

فنص المشرع صراحة في المادة 100 ق إ ج على أنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي فإن لم يختار له محام عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك ونصت المادة 292 ق إ ج أن حضور محام في الجلسة المعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم. وفي هذا الإطار وتكريسا لحق الاستعانة بمدافع ذهب المشرع الجزائري إلى غاية الجواز بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه أمام محكمة الجنايات وهو ما نصت عليه المادة 2/271 ق إ ج وقد استقر قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها على تكريس هذا الحق وبأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد اغفالا عن إجراءات جوهرية من النظام العام.

كما استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن هذا الضمان يجب أن تتوفر به مقومات الفاعلية والتي تتمثل في وجود أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها وفي حرية المتهم في اختيار محاميه وأن حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه ووجوب ضمان عدم تعارض بين المتهمين عند وحدد الدفاع عنهم⁽¹⁾

ولحق المتهم الاستعانة بمدافع مرجعية في المواثيق الدولية فقد نصت عليه المادة 3/14 د من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 2/3 من الاتفاقية الأوروبية وكذلك هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الأمريكية في المادة 2/8 د منها والمادة 7 ج من الميثاق الإفريقي.

رابعا - التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام؛

ضمان حق الدفاع يجب أن يتوازن مع الاتهام في الحقوق بقدر الإمكان بحيث يملك المتهم الوسائل الضرورية لتفنيذ الأدلة المقدمة ضده بواسطة الادعاء فضلا عن تقديم ما يعين له من أدلة لتأكيد براءته، ويلاحظ اختلاف

¹ - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 219.

مركز الاتهام عن مركز الدفاع في أوجه مختلفة فالدفاع له الحق في الإحاطة بالتهمة والوقائع التي تستند إليها وأن يستفيد من قرينة البراءة، ومن ناحية أخرى فإن الاتهام يملك من وسائل القوة لاستخدامها وخاصة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطي (المؤقت)، كما أن المتهم يملك الحق في الصمت بل ويملك في سبيل تنفيذ أدلة الاتهام أن يأتي بأدلة غير مشروعة، وهو ما لا يملكه الاتهام الذي يتقيد بالأدلة المشروعة في أعماله، فضلا عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في آرائه وتصرفاته ومالا يلتزم به الدفاع، فالاتهام ليس عدوا للدفاع بل يجب أن يشارك معه أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة⁽¹⁾

وقد كرس المشرع الدستوري الجزائري هذا التوازن في قرينة البراءة بنصه في المادة 45 من الدستور بأن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي تتطلبها القانون.

خاتمة:

إن الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان. وهناك جملة من الشروط التي يتوجب توافرها لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق الأفراد أهمها علي الاطلاق الحق في الدفاع وانتهاك هذا الحق في يثير القلق خصوصا مع تنامي وجود قضايا تؤكد أن هناك ضحايا كثر حرموا -ويحرمون- بشكل أو بآخر من هذا الحق ولذلك جعل المشرع الاستعانة بمحامي من قبل المتهم او المشتبه به امر بالغ الاهمية اين يلاحظ انه عندما يكون الشخص متهما فحق الاستعانة بمحامي ليس له اي تكريس او اهمية من الناحية العملية، لانه بالرغم ان المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية اقرت هذا الحق بشكل مطلق، الا انه باستقراء نصوص اخري نجد ان المحامي يقف فقط بجانب المتهم ولا يمارس مهامه بل حتي الكلام لا يسمح له به الا باذن من قاضي التحقيق،

¹ - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 221.

وهذا ما يجعله مجرد حق شكلي وبهدف ترقية ترقية حق الدفاع، يمكن ان ندرج التوصيلا التالية :

- يجب علي المشرع ان يتدخل ويضمن الممارسة الفعلية لحق الدفاع والنص بصراحة علي ركائزه الفعلية في نصوص واضحة كحق المشتبه به والمتهم في ابداء اقواله بكل حرية سواء كان بالغا او طفلا.

- ضرورة النص علي اجتماع المحامي بموكله المشتبه به قبل وقت كاف بالشكل الذي يسمح له بالامام بجميع مكا يجب علي المحامي معرفته حتي يتسني له تحضير دفاعه وتوجيه موكله اثناء مرحلة الاشتباه.

- ضرورة ادراج حق المتهم او المشتبه به في الصمت دون التدخل لاجباره علي الكلام او الاعتراف بطرق غير مشروعة.

- ضرورة النص علي حق الدفاع في الحضور الي جانب المشتبه به لدي مثوله وسماعه عند الضبطية القضائية وعلي حق المشتبه به بطلب تاجيل سماعه الي غاية حضور محاميه.

- ضرورة توسيع حق المحامي ودوره في الدفاع عم عن المتهم وجعله شريكا حقيقيا في تحقيق العدالة وليس مجرد مساعد تقيده الاجراءات وتمنعه من ممارسة حريته ودوره الدفاعي.

قائمة المراجع:

- (1) د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973.
- (2) د. هلاي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي "، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- (3) محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991.
- (4) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
- (5) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر 1995.

- (6) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة 2006.
- (7) د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- (8) د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- (9) د. عبد الواحد محمد الضار، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (10) محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- (11) د. سعد السيد البرعي، حماية حقوق الانسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985.
- (12) د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- (13) د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991.
- (14) عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998.
- (15) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.

حماية الحق في التنقل بين النظامين العقابيين الإسلامي والوضعي

الدكتورة نصيرة مهيرة

أستاذة محاضرة "ب"

الدكتور محمد خليفة

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار - عنابة (الجزائر)

mhr.nass@gmail.com

tareek23@gmail.com

الملخص:

تطورت العقوبات الجنائية منذ القدم تطورا كبيرا حتى وصلت الى ما عليه الآن من اعتماد كبير على العقوبات السالبة للحرية، فجعلت منها الأنظمة العقابية المعاصرة العقوبة الأولى، وهي تقوم أساسا على سلب الحق في التنقل، بما يتجر عنه من نتائج سيئة على المحكوم عليه وأسرته. في المقابل لم يعتمد النظام العقابي الإسلامي على هذه العقوبة بصورة أساسية، بل جعلها واحداً من مجموعة كبيرة من العقوبات، وهو ما ينعكس إيجابا على حماية الحق في التنقل والحد من مآثره سلبه. فكيف تأسس النظام العقابي الحديث على العقوبات السالبة للحرية؟ وكيف يحاول التخفيف من هذا النوع من العقوبات الآن قدر الإمكان؟ وكيف تجنب النظام العقابي الإسلامي كل تلك المساوئ. سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التطرق أولا إلى قيام النظام العقابي الوضعي على العقوبات السالبة للحرية، وثانيا إلى تنوع العقوبات في النظام العقابي الإسلامي.

Abstract

Criminal penalties have evolved from ancient times to a great deal of reliance on freedom-related penalties. Today's penal systems have adopted the first punishment. They are based on the denial of the right to freedom of movement and have negative impacts on both the convicted person and his family. On the other hand, the Islamic penal system does not rely mainly on this penalty, but rather makes it one of various penalties. Therefore, such a system may strengthen the protection of the right to movement and the reduce the disadvantages of robbery. How was the modern punitive regime based on the penalties for freedom founded? and how is it trying to minimise this kind of punishment now as much as possible? and how the Islamic penal system avoids all these disadvantages. In order to answer these questions, we attempt to deal with the punitive penal system based on the penalties for freedom and secondly to discuss the diversity of sanctions in the Islamic penal system.



مقدمة:

لقد اتخذت العقوبة على مرّ العصور صوراً وأشكالاً مختلفة تختلف في طبيعتها من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى عصر آخر. أما أول صورها اتخذتها العقوبة فهي صورة الحرمان، والذي يكون إما بتعذيبه وبتحميله الآلام، وإما بنزع جريمته وعدم تمكينه من الاستفادة منها. ولهذا كان الانتقام الفردي هو الأساس لحق العقاب في المجتمعات الأولى، حيث كان المجني عليه أو أفراد قبيلته يتأرون من الجاني، والثأر كان رداً طبيعياً من المجني عليه ضد الجاني محافظة على كيانه. أو من قبيلته محافظة على كيانه لأن الفرد لم يكن يشكل ذاتاً مستقلة عنها، بل ذاتاً مندمجة فيها متضامنة معها في السراء والضراء⁽¹⁾.

أما مع تقدم المجتمعات فقد تغير الأساس الذي يقوم عليه مبدأ العقوبة في الفكر البشري. فبدلاً أن تكون فكرة الانتقام الفردي هي المتحكمة في مسألة فرض العقوبة وتنفيذها أصبحت فكرة الانتقام العام (الحق العام) في القوانين الوضعية، أو الانتقام الإلهي في القوانين الإلهية هي التي تحكم تنفيذ العقوبة. ورغم أن المجتمع تطور في طريقة تفكيره بحيث صار يضع نصب عينيه في مسألة العقوبة كونها تخص المجتمع بناء على أن الجريمة في نظر من كان في تلك الحقبة موجهة بالدرجة الأولى ضد المجتمع قبل أن تكون موجهة ضد الفرد، ولكن الطابع العام الذي تتسم به العقوبة في ذلك الوقت تسوده القسوة والتشفي، كما أن طريقة التجريم في تلك الفترة كانت تتسم بالاعتباطية وعدم الدقة نظراً لما تتصف به تلك المرحلة من المستوى. أما في العصر الحاضر فقد تغيرت الفلسفة التي تستند عليها العقوبة كما كانت عليها في الحقبة السابقة على عصرنا، فلم تعد العقوبة تقوم على الانتقام والتشفي اقتصاصاً من الجاني للحق الفردي، أو للحق العام بحسب العصور المارة الذكر إنما صارت العقوبة

(1) حيدر البصري، العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي - دراسة مقارنة، مجلة النبأ، العدد

41، شوال 1420 كانون الثاني 2000.

تقوم على العدل والحفاظ على الحق الفردي والعام وبطريقة تختلف عن تلك التي كانت تمارس سابقاً، فأصبحت العقوبة تتدرج بحسب الجرم وتهدف الى إصلاح الجاني وليس الى الانتقام منه⁽¹⁾.

وإذا كانت تلك هي ايجابيات التطور الحاصل في مجال العقوبة، فهناك تطور كان ولازال يطرح العديد من الإشكالات، وهو الاعتماد الكبير للأنظمة العقابية الحديثة على عقوبة الحبس والسجن، وهي التي تقوم أساسا على المساس بحرية التنقل لدى المحكوم عليه، وما يترتب عن ذلك من نتائج نفسية واجتماعية واقتصادية معتبرة، سواء على شخص المحكوم عليه أو على أفراد أسرته وكل من يعوله، أو على الدولة والمجتمع أيضا. وهو الأمر الذي دفع التشريعات الحديثة إلى التخفيف من العقوبات السالبة للحرية ولاسيما قصيرُ المدَّة منها، والاستعاضة عنها بعقوبات أخرى بديلة لتفادي العيوب الناجمة عن سلب الحرية.

في مقابل كل ذلك نجد النظام العقابي في الإسلام قد تبني فلسفة مغايرة، إذ لم يعتمد بصفة أساسية على العقوبات السالبة للحرية وإنما أقر مجموعة متنوعة من العقوبات لا تحول في الغالب دون تمتع من توقع عليه من حقه في التنقل⁽²⁾ بما يترتب على ذلك من نتائج طيبة على مستويات شتى.

(1) حيدر البصري، المرجع السابق.

(2) يعرف الحق في حرية التنقل بأنه: " حق الأفراد في التنقل داخل إقليم الدولة والخروج منه والعودة إليه دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون"، كما يعرف أيضا بأنه: " إمكانية الفرد في الحركة والذهاب والإياب وفقا لمشيئته في الأماكن والظروف"، وتسمى بحرية الحركة، وتشمل حرية التنقل البري والبحري والجوي، وهو من مكونات الحرية الشخصية للإنسان والذي لا يجوز التنازل عنه، لذلك من الأهمية احترامه وحمايته، وحماية هذا الحق ينبع من كونه أصل الحرية الشخصية وحق من حقوق الإنسان، لذلك تضافرت الجهود الدولية من اجل إقراره وحمايته سواء على مستوى القانون الدولي أو القوانين الداخلية. ديدوش عبد الرزيق، الحق =

فما مدى المساس بالحق في التنقل إثر توقيع العقوبات الجنائية، سواء في النظام العقابي الوضعي أو النظام العقابي الإسلامي؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

أولاً- قيام النظام العقابي الوضعي على العقوبات السالبة للحرية:

لا شك أن التطور الذي مرت به العقوبة أفضى في العصر الحديث إلى اعتماد كبير على العقوبات السالبة للحرية، فهي إحدى العقوبتين الأصليتين في النظم العقابية المعاصرة. وقد أدى ذلك إلى العديد من المشاكل والأزمات، وهو ما سنتطرق إليه في العناصر التالية.

أ- تطور العقوبة في العصر الحديث:

تطورت العقوبة في الأنظمة الوضعية بعد الثورة الفرنسية، وقد شمل التطور التخفيف من القسوة سواء في تحديدها أو في تنفيذها، إضافة إلى التطور الذي لحق بأغراضها.

فمن حيث تحديد العقوبة ظهرت فكرة التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة، ومن ثم كانت التفرقة بين عقاب الجرائم الخطيرة ويكون جسيماً، وعقاب الجرائم البسيطة التي خفضت عقوبتها. كما بدت مظاهر هذا التطور في اختفاء العقوبات المضطرة في القسوة من التشريعات الحديثة، فقد استبعدت العقوبات البدنية من الأنظمة الوضعية، واستعيض عنها بالعقوبات السالبة للحرية، فهذه الأخيرة أصبحت من أهم أسلحة القانون الجنائي ضد ظاهرة الإجرام إضافة إلى العقوبات المالية، وتحدد مجال العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار في أضيق نطاق. وحصرت الجرائم التي تتقرر لها عقوبة الإعدام في

= في حرية التنقل أثناء الدعوى العمومية، مذكراً ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013-2014. ص 1.

جرائم الاعتداء على الحياة بصفة رئيسية، بل أن بعض المشرعين من ألغى تماما عقوبة الإعدام من نظامه القانوني⁽¹⁾.

وإذا كانت السيادة للعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، فإن التطور الحديث يتجه نحو التقليل من العقوبات السالبة للحرية، والاستعاضة عنها ببدائل أخرى إمعانا في التخفيف من حدّ العقوبة وآثارها الضارة⁽²⁾.

تنقسم العقوبات بالنظر إلى الحق الذي تمس به العقوبة إلى عدة أنواع هي⁽³⁾:

1- العقوبات البدنية: وتمس بحياة المحكوم عليه أو بسلامة جسمه، وأهمها عقوبة الإعدام وعقوبة القطع والجلد في النظام العقابي الإسلامي.

2- العقوبات السالبة للحرية: وترد على الحرية الشخصية للمحكوم عليه، فتحرمه منها حرمانا كلياً بصفة نهائية إن كانت مؤبدة، أو لأجل معلوم إن كانت مؤقتة.

3- العقوبات المقيدة للحرية: وتمس كذلك بالحرية الشخصية فتضع قيوداً عليها، ومنها حظر ارتياد أماكن معينة، أو حظر الإقامة في أماكن محددة أو مراقبة البؤيس، وفي النظام العقابي الإسلامي النفي والتغريب.

4- العقوبات المالية: وتصيب الذمة المالية للمحكوم عليه، عن طريق الانتقاص من عناصرها الإيجابية (المصادر)، أو الزيادة في عناصرها السلبية (الغرامة).

5- العقوبات الماسة بالاعتبار: وهي طائفة من العقوبات تنال من المكانة الاجتماعية للمحكوم عليه بها، ومنها نشر الحكم الصادر بالإدانة في الصحف أو في الأماكن العامة أو حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم...

⁽¹⁾ تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يلغ عقوبة الإعدام، ولا يزال القضاء ينطق بها إلى يومنا هذا، لكن مع عدم تنفيذها

⁽²⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 89.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص ص 103-104.

ب- سلب الحرية بين الجزاءات الجنائية الأخرى في القوانين الوضعية؛

يحتل سلب الحرية مكانا بارزا في قائمة الجزاءات الجنائية في غالبية الأنظمة العقابية، وقد تعاضم دور سلب الحرية كعقوبة جنائية في التشريعات الوضعية بعد استبعاد العقوبات البدنية منها، إذ ظهر سلب الحرية باعتباره بديلا لهذه العقوبات. ولما تبدت مساوئ سلب الحرية كعقوبة، اتجهت الأبحاث والدراسات العقابية إلى البحث عن بدائل لهذه العقوبة، وموضوع بدائل العقوبات السالبة للحرية يعد في وقتنا الحاضر من أهم موضوعات السياسة الجنائية التي تعنى بها المؤتمرات الدولية⁽¹⁾.

وقد أدت مساوئ العقوبات السالبة للحرية إلى إثارة التساؤل حول مدى جدوى هذه العقوبات في مكافحة الإجرام، وقد ظهر بالفعل اتجاه قوي في السياسة الجنائية في الوقت الحاضر ينادي بالتقليل من الاعتماد على العقوبات السالبة للحرية بصفة عامة، والاستغناء كلية عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة. ويرى هذا الاتجاه ضرورة إيجاد بدائل لعقوبة السجن لتفادي عيوبها. وقد تجلّى هذا الاتجاه واضحا من خلال المؤتمرات الدولية التي تعقدتها الأمم المتحدة لمناقشة موضوع مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين⁽²⁾.

ج- المشاكل التي تثيرها العقوبات السالبة للحرية؛

من الأسباب التي ساهمت في تفضي ظاهرة العقوبات السالبة للحرية مسألة التضخم التشريعي الذي حصل في النصف الثاني من القرن الماضي لمواجهة النماذج السلوكية التي أفرزتها الظروف والأزمات الاقتصادية التي أصابت العالم، كجرائم الاحتكار والنقد والتسعير... الخ، والتي فضّل المشرّعون في كثير من الأحيان مواجهتها بمزيد من قواعد التجريم التي تحتوي في الأصل على عقوبات حبس قصيرة المدّة، هذا فضلا عن قلة البدائل التي تتضمنها النظم العقابية

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 126.

(2) المرجع نفسه، ص ص 129-130.

التقليدية والتي يمكن أن تحل محل الحبس القصير المدد، ولعلّ تبني بعض التشريعات العقابية وحتى الهيئات القضائية هذا المسلك العقابي والعمل به حتى وقتنا الراهن له مبرراته وأسانيده التي يعتمد عليها في الإبقاء على توجهه القانوني⁽¹⁾.

وقد أثير الشك حول جدوى العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدد ومدى قدرتها على تحقيق الأغراض المختلفة التي تسعى إليها العقوبة كالردع العام والخاص وتحقيق العدالة، وبالأخص قدرتها على التمكين من تنفيذ البرنامج الإصلاحى والتأهيلي للجنائى المحكوم عليهم بهذه العقوبة، فذهب بعض الفقهاء إلى كفاية الحبس قصير المدد كوسيلة لتحقيق الردع العام في بعض الجرائم، وذلك لما يحدثه من صدمة حادة لبعض المجرمين كالمجرم بالصدفة أو المجرم العاطفي، أو في جرائم المرور التي تؤدي إلى وقوع حوادث هامة، ومن ثم فإن له فائدة في تحقيق الردع العام والردع الخاص في الجرائم التي لا تتسم بالخطورة، ويرى البعض الآخر أن الحبس القصير المدد قد يحقق العدالة في الحالات التي يتناسب فيها مع خطورة الجاني الذي قد يرتكب جريمة كبيرة رغم عدم خطورته، إذ يمكن في مثل هذه الحالات أن يعاقب بهذا النوع من الحبس أفضل من حبسه لمدة طويلة يصد من خلالها الشعور بالعدالة، أو بالحكم عليه بعقوبة مالية تقصر عن إنذاره، في حين يعارض كثير من الفقهاء هذا الرأي، ويرون أن العقوبات السالبة للجريمة القصيرة المدد لا تحقق الردع العام والذي يكفي لتحقيقه إجراءات القبض والتفتيش والمحاكمة، أفضل من حبس قصير المدد يساوي حكما بالبراءة بالنسبة لمعتادي الإجرام، هذا فضلا عن قصورها في تحقيق أي هدف تربوي أو إصلاحي أو تأهيلي للمحكوم عليه - وهو الغرض الحديث للعقوبة - نظرا لقصير مدتها التي لا تكفي لدراسة شخصية الجنائى، إضافة إلى مشاكل

⁽¹⁾ قوادري صامت جوهري، مساوى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدد، مجلة الأكاديمية

لدراسات الاجتماعية والانسانية، عدد 14، جوان 2015، ص 76.

أخرى كثيرة تثيرها هذه العقوبة. ولعلّ درجة الإسراف في الحكم بهذه العقوبات في قضاء الكثير من الدول هو ما لفت انتباه باحثي علم العقاب إلى أضرارها، فظهر اتجاه معارض لها في المؤتمرات الدولية التي عقدت لمناقشة هذا الموضوع، والتي أجمعت كلها على ضرورة الإقلال من تطبيق هذه العقوبة وإحلال بدائل عقابية محلها، ومن هذه المؤتمرات: الحلقة الدولية للمعاملة العقابية الحديثة التي عقدت في ستراسبورغ سنة 1959 برعاية الهيئة الدولية للعقوبات والسجون، ومؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في لندن سنة 1960، والمؤتمر الخامس الذي عقد في جنيف سنة 1975، المؤتمر السادس المنعقد في كاراكاس سنة 1980، والمؤتمر السابع المنعقد في ميلانو سنة 1985. كما ناقشت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي والتي عقدت في القاهرة سنة 1961 نفس الموضوع ودعت إلى تجنب إنزال العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدّة على المحكوم عليهم باعتبارها عقوبة غير فعالة وغير مستحبة في السياسة الجنائية، ومن أهم البدائل العقابية المقترحة في هذه المحافل الدولية: وقف التنفيذ، الاختبار القضائي، الغرامة، العمل للصالح العام وغيرها... الخ⁽¹⁾

ثانياً- قيام النظام العقابي الإسلامي على تنوع العقوبات؛

تعتبر العقوبات السالبة للحرية عقوبة غير أساسية تقع ضمن مجموعة متنوعة من العقوبات، سنتطرق فيما يلي إلى أنواع تلك العقوبات، ثم إلى العقوبات الأساسية في النظام العقابي الإسلامي، متخذين من عقوبة الجلد نموذجاً.

أ- أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي؛

يقرر الفقه الإسلامي ثلاث مجموعات من العقوبات، جرائم الحدود وتشتمل عقوبات مقدرة شرعاً لا يزداد عليها وينقص منها، وجرائم القصاص

⁽¹⁾ قوادري صامت جوهر، المرجع السابق، ص 77.

والدية وجزاؤها القود في النفس وما دونها، والدية عند العفو أو في حال الخطأ، وهاتان المجموعتان ليس الحبس من العقوبات المقررة لها. وأما المجموعة الثالثة وهي جرائم التعزير، فيفوض للقاضي أمر العقوبات فيها اختياراً وتقديراً، مع مراعاة التناسب بين الجريمة وعقوبتها، واعتبار حال الجاني وظروف الجريمة، ومدى استشرائها وما ترتب عنها من نتائج. إضافة إلى بعض جرائم الدم التي يسقط فيها القصاص بسبب العفو، حيث يكون التنازل عن الحق الخاص مقابل الدية، مع بقاء الحق العام قائماً وهو ما يستوفي على أساس التعزير، ومثل هذا العقاب التعزيري على جرائم الحدود التي تدرأ بالشبهات، حتى لا يفلت المتهم من العقاب كلية⁽¹⁾.

والنظام القضائي في الإسلام من جهته يأخذ بكل الوسائل التي تحقق المصالح أو تدرأ المفاسد، ولا يمنع الاستفاد من الجزاءات المستحدثة إذا حققت الغرض الشرعي ولم تتعارض مع مبادئ الشريعة، ويقرر أن الحبس عقوبة تعزيرية اختيارية، يلجأ إليها القاضي إذا غلب على ظنه أنها الأنسب لإصلاح المخطئ وردعه عن تصرفه، ويعتبر إيقاعها مع وجود البديل المناسب حيفاً في حق الجاني، والبديل قد يكون تشغيل المحكوم عليه أو اقتطاع من ذمته المالية لفائدة بيت مال المسلمين، وقد يكون عقوبة بدنية أو تغريباً، كما يمكن أن يكون البديل معنوياً كالتوبيخ أو الهجر والتشهير، فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم فداء من عجز عن الافتداء بالمال من أسرى بدر المحبوسين لديه، أن يعلم عشره من أبناء الأنصار الكتابة مقابل الإفراج عنه. وقد ورد في حاشية ابن عابدين في أحكام السجناء: "أنه يؤذن لهم بالكسب والعمل خارج السجن ثلثاً

(1) ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد السلام، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1418، ص 91. مشار إليه لدى: محمد العايب، بدائل الحبس قصير المدد بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 27، ديسمبر 2012، ص 166.

تبقى طاقتهم معطلة، وثلثا يشعروا بالفضاع الخطير، وثلثا يحرم المجتمع من أي جهد يؤدي لمزيد من الإنتاج، ولأن عائلة السجين لا يجوز أن تحرم من المورد⁽¹⁾.

أما التعزير بأخذ المال أو ما يعرف في القوانين الوضعية بالغرامة الجزائية - ورغم الخلاف الفقهي حول مشروعيتها- فهي من السياسة الشرعية المتروكة لاجتهاد ولاه الأمر، ولا يوجد نص شرعي صريح في منعها، وأن العقاب بها قد يكون في غالب الأحيان مجديا، لأن الإنسان جبل على حب المال والرغبة في حيازته وتملكه، كما قال الله تعالى: " وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا"⁽²⁾.

ومن الضوابط المتمشية مع روح الشريعة الإسلامية أن يراعى في تحديد الغرامة دخل المحكوم عليه، وأن تذهب إلى خزينة الدولة حيث تصرف في المنافع العامة⁽³⁾.

ب- العقوبات الأساسية في الشريعة الإسلامية (عقوبة الجلد نموذجا) :

الحبس مشروع باتفاق الفقهاء وهو مشروع في الكتاب والسنة، لكن ليس له الصدارة والأولوية بين أنواع التعزير الأخرى، بل هو أشبه بالعقوبة الاحتياطية الاضطرارية، ويختاره القاضي عند تعيينه بحسب حال المذنب وجريته. ولا يجوز تعطيل الحدود والمعاقبة على جرائمها بالحبس، كما لا يجوز المعاقبة به على جرائم التعزير، إذا غلب على الظن حصول الزجر بغيره من أنواع التعزير.⁽⁴⁾

تعتبر عقوبة الجلد من العقوبات الأساسية المفضلة في الشريعة الإسلامية، فهي من أكثر الحلول سهولة وسرعة في التطبيق، وأشدّها ردعا

(1) محمد عبد الله ولد محمدن، الإجراءات البديلة عن الحبس، كتاب مؤتمر القضاء

والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد الأول، 2005، ص 3.

(2) سورة الفجر الآية 20.

(3) محمد العايب، المرجع السابق، ص 167.

(4) د. حسن أبوغدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، 1987،

ص 607.

للمجرمين الخطيرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه. كما أنها لا يترتب عليها أضرار كالتى تحصل في بسبب الحبس، سواء للمحكوم عليه أو لأسرته أو ما تتكبده الدولة من نفقات باهظة جراء قضاء فترة العقوبة، كما أن الجلد عقوبة قاصرة على المذنب لا تتعداه إلى غيره من الأبرياء كالزوجة والأبناء، ولا ينتج عنها مضاعفات غير مرغوبة كالمفاسد الكثيرة الناتجة عن الحبس⁽¹⁾.

1- القيمة العقابية للجلد:

عقوبة الجلد تعتبر من العقوبات الهامة في مجال البحث عن بدائل لسلب الحرية كعقوبة، لاسيما إذا كان سلب الحرية لمدة قصيرة. والواقع أن من أهم موضوعات السياسة الجنائية في الوقت الحاضر هو موضوع إيجاد بدائل لعقوبة السجن، بعد أن أثبتت الدراسات العقابية أن للسجن مساوئ تفوق بكثير ما يرجى منه من نفع، وأن محاولات إصلاح نزلاء السجون لا تؤدي في الغالب بالثمره المرجوه. يضاف إلى ذلك ما تكلفه السجون من نفقات باهضة، صارت تمثل في الوقت الحاضر - مع زياده عدد المسجونين - عبئا اقتصاديا، بلغ من الضخامة حدا يدعو إلى التفكير في الاستعاضة عن السجن بعقوبات أخرى تحقق الغرض من العقاب وتتفادى عيوبه⁽²⁾.

وفي هذا المجال تبرز عقوبة الجلد بما لها من مزايا، أهمها أنها تجنب المحكوم عليه مساوئ العقوبة السالبة للحرية، سواء بالنسبة له أو بالنسبة لأفراد أسرته، فبالنسبة للمحكوم عليه تتميز عقوبة الجلد بأنها تقيه من شر الاختلاط بغيره من المجرمين داخل السجن، وما يمكن أن يجره هذا الاختلاط من مفسد صحية وأخلاقية، وتجنبه فقدان عمله الذي لا يحصل عليه في الغالب بعد خروجه من المؤسسة العقابية. وفيما يتعلق بأسره المحكوم عليه نجد أن

⁽¹⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 120. وانظر لمزيد من التفصيل: د. مصطفى عبد الفتاح الصيفي، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

⁽²⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 120.

عقوبة الجلد لا يترتب عليها حرمان من يعولهم المحكوم عليه من مصدر دخله أثناء فترة تنفيذ العقوبة، إذ تنفذ عقوبة الجلد في فترة زمنية محدودة يخلى بعدها سبيل المحكوم عليه، فيعود إلى أفراد أسرته، ولا يخفى ما في ذلك من سد لأبواب الشر عندما يبتعد عائل الأسره عنها، ولا تجد مصدرا للرزق يعوضها عن غيابها، فينحرف الصغار وقد تنزلق الزوجة تحت ضغط الحاجة إلى طريق الجريمة⁽¹⁾.

2- نطاق عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية:

تشكل عقوبة الجلد أحد العقوبات الأساسية في النظام العقابي الإسلامي، فهي مقررة في الجرائم ذات العقوبات المقدره شرعا بالنسبة للزنا من غير المحصن، الذي يعاقب عليه بالجلد مائة جلده، تنفذ علنا في المحكوم عليه، رجلا كان أو امرأة. وفي جريمة القذف يعاقب القاذف بالجلد ثمانين جلده. وفي شرب الخمر كذلك يعاقب الشارب بالجلد، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه"⁽²⁾.

وفي جرائم التعزير يمكن لولي الأمر العقاب بالجلد على بعض الجرائم التي يحددها، ذلك أن العقوبات في جرائم التعزير يحددها ولي الأمر، وهو ليس مقيد بأي قيد في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، ما دامت تحقق أغراض العقاب في الإسلام، ولا تتنافى مع روح التشريع الجنائي الإسلامي والمبادئ العامة التي يعتنقها.

ويرى البعض أن الجلد هو العقوبة المفضلة في جرائم التعزير الخطيرة، لكونها أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 120-121.

(2) المرجع نفسه، ص 122.

اعتادوه، وأنها ذات حدين فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته شخصيته في آن واحد⁽¹⁾.

3- عقوبة الجلد في القوانين الوضعية

لا تأخذ القوانين الوضعية بعقوبة الجلد إلا قليلا، وحتى في الدول الإسلامية لا تصادف عقوبة الجلد إلا في قلة قليلة منها، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية التي تستمد نظامها الجنائي من أحكام الشريعة الإسلامية، فتطبق عقوبة الجلد في الحدود التي تقرها الشريعة الإسلامية.

وكان قانون العقوبات السوداني لسنة 1925 يقرر عقوبة الجلد كعقوبة بديلة لعقوبة السجن، بحيث يكون للقاضي الخيار بين هاتين العقوبتين تبعا لسلطته التقديرية. فقد كانت المادة 76 من هذا القانون تجيز للقاضي أن يحكم على المتهم الذكر البالغ بالجلد بالسوط بما لا يزيد عن خمس وعشرين جلدة بدلا من الحكم عليه بالسجن. وكانت المادة 77 من ذات القانون تقرر عقوبة الضرب بالقرعة، باعتبارها عقوبة بديلة لأي عقوبة أخرى يجوز الحكم بها على الأحداث الذكور الذين تقل أعمارهم عن الحادية والعشرين لأي جريمة غير معاقب عليها بالإعدام⁽²⁾.

وفي ليبيا قرر القانون رقم 70 لسنة 1973، في شأن إقامة حد الزنا عقاب الزاني بالجلد مائة جلدة، كما أجاز تعزيره بالحبس مع الجلد، وقرر القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف، العقاب على القذف بالجلد حدا ثمانين جلدة. وفي جريمة شرب الخمر نصت المادة الخامسة من القانون رقم 89 لسنة 1974، في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، على أن كل مسلم شرب خمرا يعاقب حدا بالجلد أربعين جلدة.

⁽¹⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 123.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 123.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تقرر بعض الولايات عقوبة الجلد بالسوط، ولا تزال بعض التشريعات العقابية تحتفظ بعقوبة الجلد كجزء تأديبي في السجون. وفي قوانين الأحكام العسكرية تصادف عقوبة الجلد بالنسبة للجرائم العسكرية التي يرتكبها رجال القوات المسلحة⁽¹⁾.

خاتمة:

تطرقنا في هذا البحث الموجز إلى الدعائم التي يقوم عليها كل من النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، وخاصة فيما يتعلق بمسألة المساس بحرية التنقل في تقريره للعقوبات المختلفة، وخلصنا إلى أن النظام العقابي الوضعي المعاصر يقوم أساساً على العقوبات السالبة للحرية، فهذه الأخيرة تنصدر كل العقوبات حتى صارت من أهم دعائم هذا النظام، ولا يخفى على أحد أن للعقوبات السالبة للحرية نتائج سيئة لا تعود على السجين فحسب، بل تمتد إلى أسرته، فضلاً عما يستنزفه هذا النوع من العقوبات من نفقات تقع على عاتق الخزينة العامة. في المقابل لاحظنا أن العقوبات السالبة للحرية ليست من العقوبات الأساسية في النظام العقابي الإسلامي، بل هي مجرد واحد من قائمة طويلة من العقوبات، ومنها عقوبة الجلد، التي تعتبر من العقوبات البدنية الأثيمة والفعالة، بل إن المحكوم عليهم في الدول التي تطبق هذه العقوبة يفضلونها على العقوبة السالبة للحرية، ويلجأ بعضهم إلى الاعتراف أحياناً بجريمة تستوجب حد الجلد خشية أن توقع عليه عقوبة الحبس تعزيراً. ولا شك أن النظام العقابي الإسلامي من وراء ذلك قد حمى الحق في التنقل، ولم يجعل من المساس به أساساً له، ونتيجة لذلك نجده قد تلافي كل الآثار السيئة التي تنتج عن العقوبات السالبة للحرية، والتي تحاول القوانين الحديثة التخلص منها بقوة من خلال وضع عقوبات بديلة لها.

⁽¹⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص ص 123-124.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- حسن أبوغدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، 1987
- حيدر البصري، العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي - دراسة مقارنة، مجلة النبأ، العدد 41، شوال 1420 كانون الثاني 2000.
- دبدوش عبد الرزيق، الحق في حرية التنقل أثناء الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2013-2014.
- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- قوادي صامت جوهر، مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدد، مجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 14، جوان 2015
- محمد العايب، بدائل الحبس قصير المدد بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 27، ديسمبر 2012.
- محمد عبد الله ولد محمدن، الإجراءات البديلة عن الحبس، كتاب مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد الأول، 2005.
- مصطفى عبد الفتاح الصيفي، النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

تكريس حق التنقل والإقامة في ظل المواثيق الدولية والتشريع الجزائري

الدكتور راجي لخضر
أستاذ محاضر "أ"

الباحثة هاجر رشيد
طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمار ثلجي - الأغواط (الجزائر)
rabhi.lakhdar@yahoo.fr

ملخص:

تتناول هذه الدراسة أحد أهم المواضيع، حيث أن موضوع الحقوق يعد أحد أبرز المواضيع ذات الأولوية على الصعيدين المحلي والدولي، والحق في التنقل والإقامة من أهم تلك الحقوق وهي شرط من شروط الحياة الحرة، فهي جزء من حرية الأفراد الأساسية التي ترتبط بوجود الإنسان، وأي مساس بهذه الحقوق من شأنه أن ينتقص من حقوق الفرد، لهذا أولت الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية حماية كبيرة لهذا الحق.

الكلمات المفتاحية: التنقل، الإقامة، المواثيق الدولية، الحقوق الفردية، التشريع الوطني.

Abstract :

This study deals with one of the most important topics, as the subject of rights is one of the most important issues at the local and international levels, and the right to mobility and residence is one of the most important of these rights, which is one of the conditions of free life. These rights would detract from the rights of the individual, so national constitutions and international covenants gave great protection to this right.

key words: Mobility, residence, international covenants, individual rights, national legislation.



مقدمة:

ازداد الاهتمام الدولي والوطني بحقوق الإنسان وحياته بعد نهاية الحرب العالمية الثانية أين أصبح الفرد يحتل مكانة هامة بين أشخاص المجتمع الدولي، حيث أصبح الإنسان محور الدراسة فيما يخص الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كما الحق في محاكمة عادلة والحق في حرية الفكر والتعبير وحق في السفر والتنقل، حيث سعى الميثاق الأممي إلى كفالة احترام حقوق الإنسان والحفاظ عليها، كما أن حقوق الإنسان في وقتنا الراهن حظيت بالإهتمام في مجال العلاقات الدولية.

وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة الأولى "يولد جميع الناس أحرار متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء" أي أن حرية الإقامة والتنقل تعد جزءا من حرية الفرد.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن القول أنه قد تم تكريس حرية الفرد في الإقامة والتنقل على المستويين الوطني والدولي؟

والإجابة على هذه الإشكالية يكون من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: تكريس حق الإقامة والتنقل في المجال الوطني

المطلب الأول: مفهوم حق الإقامة والتنقل

المطلب الثاني: حق التنقل والإقامة في النصوص الوطنية

المبحث الثاني: تكريس حق الإقامة والتنقل في المجال الدولي

المطلب الأول: حرية التنقل والإقامة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

المطلب الثاني: حرية التنقل والإقامة في الإتفاقيات الدولية للحقوق

المدنية والسياسية

الخاتمة.

المبحث الأول: تكريس حق الإقامة والتنقل في المجال الوطني

لل فرد الحق في التنقل والإقامة وهو حق مكفول دستوريا ولكن مع مراعاة الحقوق القانونية حيث أن هناك ضوابط قانونية لا بد من مراعاتها ومثالها حظر الدخول الى بعض المناطق وهذا مراعاة لظروف أمنية.

المطلب الأول: مفهوم حق الإقامة والتنقل

إن الحق في التنقل أو الحرمان منه ضمن الحدود الإقليمية والدولية يترتب عليه آثارا مهمة تلحق بالحقوق الأساسية المحددة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الأخرى وتعطي الحق في للفرد في مغادرة بلده، حين يتعرض الشخص وحرية للإضطهاد السياسي وبالرغم ان التنقل يبدو من الخارج كأنه حق إنساني بديهي لكنه بالحقيقة أحد الحقوق الأساسية.¹

والحق في التنقل يعني حق الفرد في الانتقال من مكان إلى آخر، والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون.²

يعد الحق في التنقل والإقامة سواء كان داخل حدود الدولة أو خارجها واحد من الحقوق الأساسية والضرورية لكل مواطن حيث يمثل جزء هام في الحرية الشخصية التي تتكامل بها الشخصية الإنسانية³

فمن حق كل فرد أن يكون له الحرية في التنقل من مكان إقامته والرجوع إليه دون تضييق عليه فإذا كان للأفراد حرية الخروج من الدولة سواء كان

¹ - مها على احسان محمد العزاوي، الحق في التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2014، ص 59.

² - هاني سليمان الطعيقات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الطبعة الأولى، 2003، ص 138.

³ - محمد ابوزيد محمد، الضوابط التنظيمية للحرية العامة وضماناتها، حرية التنقل والإقامة، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الثالث، القاهرة، يوليو 2000، ص 25.

تكريس حق التنقل والإقامة في ظل المواثيق الدولية والتشريع الجزائري —————
بشكل دائم أو مؤقت، فإنه بالمقابل لهم حق العود إليها، وعلى هذا الأساس
جاءت الدساتير لتؤكد هذا الحق.¹

وحرية التنقل تعني حرية الضرد في الذهاب والمجيئ أي حرية الانتقال
وحرية المرور من مكان لآخر دون قيد إلا ما يفرضه القانون لتنظيم حركة
الأفراد وتنقلاتهم داخل المجتمع وتأمين سلامة الوطن والمواطنين.²

المطلب الثاني: حق التنقل والإقامة في النصوص الوطنية.

نص دستور 1996³ في المادة 44 منه على أن "يحق لكل مواطن يتمتع
بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر
التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونا".

أي وباستقراء نص المادة 44 من الدستور نجد أن الحرية في التنقل
والإقامة مضمون على شرط أن يتمتع صاحب الحق بكامل حقوقه المدنية
والسياسية فالدستور كفل لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية
تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

وبالرجوع على الدستور الصادر في مارس 2016 نجد أن المادة 55 منه
نصت على أن "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار
بحرية موطن إقامته وان ينتقل عبر التراب الوطني.

¹ - ياسر عطوي الزبيدي، مقال بعنوان الحق في حرية التنقل (دراسة مقارنة) جريدته
الصباح الجديد، العدد 1530 بتاريخ: 2009/09/09 منشور على الموقع: www.fcds.com

² - محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص
33.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم
436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15
نوفمبر 2008 والمتضمن التعديل الدستوري ج ر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم
بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور ج ر، عدد 14، مؤرخة
في 7 مارس 2016.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون.
لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار من السلطة القضائية.¹

ومما سبق نجد أن الدستور الجزائري قد نص على هذا الحق وترك أمر تنظيمه إلى القوانين والتنظيمات¹.

المبحث الثاني: تكريس حق الإقامة والتنقل في المجال الدولي

تتضمن كل من نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية جملة من الحقوق تتمثل في حق المواطن والأجنبي المقيم بصورة قانونية في حرية التنقل داخل الدولة والبقاء فيها، وحق المواطن والأجنبي المقيم بصورة قانونية بالمغادرة.

المطلب الأول: حرية التنقل والإقامة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²

نصت الشريعة الإسلامية على هذه الحرية قبل أن يقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³ تناول الإعلان العالمي لهذا الحق وقد بين أهمية حرية التنقل والإقامة ومنع الإبعاد وضرورة تمتع الإنسان بهذه الحرية لكونها من الحريات اللصيقة بالإنسان وذكر أحقية الفرد بالحرية في المادة الثالثة عشر ومن الواضح أن الإعلان العالمي تناول هذه الحرية دون أن ينص على القيود الواردة على ممارسة هذه الحرية بشكل مباشر كالإبعاد والنفي والمنع والسفر وإنما إكتفى فقط بوضع معايير عامة التي يسترشد بها المشرع الوطني فلا يضع من القيود إلا

¹ - شاشوا نور الدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006/ 2007، ص 58.

² - يتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من ديباجة وثلاثين مادة صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 إنضمت الجزائر له بعد الإستقلال مباشرة.

³ - وردت عديد الآيات في هذا الصدد نذكر الآية 15 من سورة الملك.

تلك تكون ضرورية لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته ولا يصح أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تناقض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.¹

وهو ما كرسه المشرع في المادتين 13 و14 على التوالي حيث نصت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في حرية التنقل وحقه في المغادرة والعودة وذلك في فقرتين:

"1- لكل حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

2- لكل فرد حق في مغادرته أي بلد، بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده." و كانت المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على: "لكل فرد حق إلتماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصا من الإضطهاد ولا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن اعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة".

المطلب الثاني: حرية التنقل والإقامة في الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية²
واصلت الأمم المتحدة جهودها في سبيل تدعيم وتعزيز حقوق الإنسان، فاعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارين فصلا الحقوق وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعرفان بالعهدين الدوليين لسنة 1966، إهتم الأول بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في حين إهتم الثاني بالحقوق المدنية والسياسية وقد أكد كلا العهدين مدى أهمية تعزيز والإعتراف الكامل بحقوق الإنسان وفيما يخص حرية التنقل نصت المادة 12 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على ما يلي:

¹ - المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

² - إعتمد في 16 ديسمبر 1966 وبدأ النفاذ في 23 مارس 1976 ويتضمن ديباجة وثلاثين مادة، صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية في 16 ماي 1989 بموجب المرسوم 67-89.

"1- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

2- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

3- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم وتكون متناسبة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

4- لا يجوز حرمان أحد، تعسفا من حق الدخول إلى بلده".

أما المادة 13 فقد نصت على " لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذ لقرار أتخذ وفقا للقانون وبعد تمكينه مالم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤدية لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعيينه أو تعيينه خصيصا لذلك ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم"¹

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن الحق في التنقل من الحقوق التي عرفت منذ القدم ويعد هذا الحق من الحقوق الشخصية الأساسية ووجودها ضروري لضمان الحقوق الأخرى التي تتبعه، وقد قررت الدساتير حماية لهذه الحرية.

إلا أن هذه الحرية ليست على إطلاقها بل ترد عليها بعض القيود الهدف منها تحقيق الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وهو ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث أنه أجاز تقييدها وفقا لإعتبارات أمنية.

¹ - المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مركز دراسات حقوق الإنسان في مصر، الطبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1981.

قائمة المراجع:

أولا - القوانين:

- 1- المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مركز دراسات حقوق الإنسان في مصر، الطبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1981.
- 2- ميثاق الأمم المتحدة 1945.
- 3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1984.
- 4- العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966.
- 5- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والمتضمن التعديل الدستوري ج ر 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور ج ر، عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

ثانيا - الكتب:

- 1- شاشوا نور الدين، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2007.
- 2- محمد ابوزيد محمد، الضوابط التنظيمية للحريات العامة وضماناتها، حرية التنقل والإقامة، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الثالث، القاهرة، يوليو 2000.
- 3- محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 4- مها على احسان محمد العزاوي، الحق في التنقل، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2014.
- 5- هاني سليمان الطعيقات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الطبعة الأولى، 2003.

ثالثا - المواقع الإلكترونية:

- 1- ياسر عطويوي الزبيدي، مقال بعنوان الحق في حرية التنقل (دراسة مقارنة) جريدته الصباح الجديد، العدد 1530 بتاريخ: 2009/09/09 منشور على الموقع:

www.fcds.com

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات

وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

الدكتور سليمان حاج عزام

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)

slimanelhadj@gmail.com

ملخص :

يتعلق الأمر بضرورة تجسيد الحق في المعلومة المقرر بموجب المادة 51 من الدستور التي تنص على أن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. غير أن هذا الحق لا يجب أن يمس بالحياة الخاصة للغير، وكذا المصالح المشروعة للدفاع الوطني. وأن تطبيق نص المادة 51 من الدستور يجب أن يتم بموجب قانون. حيث أن التأخر في اعتماد هذا القانون غير مبرر، وأن تجسيد الحق في المعلومة ضرورة ملحة من أجل تحسين علاقة الإدارة بالمواطن.

Abstract:

Il s'agit de la nécessité de concrétiser le droit d'accès à l'information prévu par l'article 51 de la constitution , qui stipule, que l'obtention des informations, documents, statistiques et leur circulation sont garanties au citoyen.

Cependant l'exercice de ce droit ne peut porter atteinte à la vie privée, aux droits d'autrui, aux intérêts légitimes des entreprises et aux exigences de la sécurité nationale.

La loi détermine les modalités d'exercice de ce droit.

Il est à noter que le retard accusé dans l'apparition de droit d'accès à l'information est injustifié, du fait que ce texte est indispensable pour l'amélioration de la relation entre l'administration et le citoyen.



مقدمة:

لقد اتسع مفهوم المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية في الوقت الحالي، ليتخذ مفاهيم عدة وتتفق والتطور الذي بلغته حقوق الإنسان، واضعا التزاما على الدولة، ليس فقط، بحماية هذا الحق، باتخاذ موقف سلبي، بل بسلوك إيجابي يتمثل في توفير السبل الكفيلة بضمان هذا الحق.

ولعل الحق الذي تقرره المادة 19 المشار إليها أعلاه، من أهم الحقوق المدنية والسياسية على الإطلاق، ذلك أن تقرير حرية الإنسان في حرية التعبير، إن متلقيا أو ناقلا للمعلومات، مهما كان شكلها، ومهما كان موضوعها، باستثناء ما يقرره القانون من قيود مبررة، يعد مكسبا عظيما للبشرية، إذا ما تم تجسيده في أرض الواقع.

فالحق في الحصول على المعلومات، وطيد الصلة بعلاقة الإدارة بالمواطن، حيث أن من بين المبادئ العامة الحديثة التي تحكم سير الإدارة العامة الحديثة نجد مبدأ الشفافية والولوجية وغني عن البيان، أن هذين المبدأين يقومان على التداول الحر للمعلومة.

وعليه، تطرح الإشكالية كما يلي: إلى أي مدى يساهم الحق في الحصول على المعلومات في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن؟

للإجابة على هذا التساؤل، يعتمد المنهج التحليلي، وتقتصر الخطة الآتية:

المبحث الأول: الحق في الحصول على المعلومات

المبحث الثاني: الحق في المعلومة وعلاقته بالسير الحسن للإدارة

المبحث الأول: الحق في الحصول على المعلومات

من المؤكد أن الجميع يتفق على أن الإدارة في الدول غير الديمقراطية قد جبلت على الممارسات البيروقراطية، المتمثلة في عدم احترام كرامة المواطن وسوء استقباله، وحجب المعلومة عنه، تذرعا بالسرية الإدارية المبالغ فيها، وبالتالي يجد المواطن باب إتاحة المعلومة موصدا في وجهه، وهذا بخلاف ما

تقرره المواثيق وإعلانات الحقوق الدولية والإقليمية، وكذا الدساتير والنصوص التشريعية الداخلية، حيث يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول الحق في الحصول على المعلومات

نظرا للأهمية العظمى التي يكتسبها الحق في المعلومات، فإنه من الضروري التعرف على ماهيته، وكذا الآليات العملية التي يتم على أساسها التجسيد الميداني للحق في المعلومة، وذلك ما سيتم تناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية الحق في الحصول على المعلومات ومصادره

في ما يتعلق بماهية الحق في الحصول على المعلومات نتعرض في محور أول لتعريف هذا الحق، ثم نتطرق في محور ثان لمصادره، وذلك على التفصيل الوارد أدناه.

أولا - تعريف الحق في الحصول على المعلومات:

لقد ورد في الموقع الإلكتروني الرسمي لموسوعة ويكيبيديا تعريف الحق في الحصول على المعلومات كما يلي:

يختلف معنى الحق في المعلومة باختلاف فرع القانون المستعمل فيه، فيقال الالتزام بالإعلام في القانون الخاص، بينما الحق في المعلومة بمعناه الواسع ينصرف إلى حرية الاطلاع على الوثائق الإدارية، هذه الأخيرة، وفقا لقانون التداول الحر للمعلومات، المنبثق عن اتفاقية أرهوس لسنة 1998 حول الحق في المعلومة في المجال البيئي، وكذا توجيهية الاتحاد الأوروبي رقم 98 لسنة 2003 المتعلقة بالاطلاع على الأرشيف العمومي⁽¹⁾.

(1) Directive 2003/98/ce du parlement européen et du conseil, du 17 novembre 2003, concernant la réutilisation des informations du secteur public. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:345:0090:0096:FR:PDF>.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

وكذا قانون الحق في المعلومات الصادر في عام في المؤتمر المنعقد بالهند سنة

2005⁽¹⁾.

ثانيا - مصادر الحق في المعلومة:

إن الحق في الوصول إلى المعلومات يجد أصله القانوني في نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، حيث جاء في هذه المادة ما يلي: " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة، ودونما اعتبار للحدود"⁽²⁾.

لقد تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾ - في مادته

19 كذلك⁽⁴⁾ - ما جاء في الإعلان العالمي بشيء من التفصيل، كما نشير إلى أنه في

(1) *Le droit à l'information se décline différemment selon le champ juridique: on parle d'obligation d'information en droit privé, tandis que le droit à l'information au sens large se réfère plutôt à la liberté d'accès aux documents administratifs. Celle-ci est par exemple au fondement du Freedom of Information Act de 1966, de la Convention d'Aarhus (1998) concernant le droit à l'information en matière environnementale, de la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public ou encore du Right to Information Act (en) promulgué en 2005 par le Congrès indien.*

Ce droit est lié aux concepts de participation et de transparence dans la mesure où il vise à favoriser la participation du public aux décisions politiques, et donc au concept de démocratie participative. En matière d'accès aux archives, il vise à faciliter le travail des chercheurs (historiens, sociologues, journalistes, etc.) dans une optique de transparence démocratique.

https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_%C3%A0_l%27information, date de visite du site: 29/11/2018.

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>. Date de visite du site: 21-04-2014.

(3) المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 ووافق عليه من طرف الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. ج.ر.ج. عدد 20 سنة 1989.

(4) نشير إلى أن هناك منظمة دولية خاصة بالحق في تداول المعلومات تحمل اسم المادة 19.

قمة الارض التي نظمتها الأمم المتحدة دعا إعلان ريو حول البيئة والتنمية في المادة العاشرة منه الدول إلى ضرورة تسهيل الوصول إلى المعلومات البيئية وجعلها متاحة بصورة واسعة⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذه النصوص الدولية لا تشير بصريح العبارة إلى الحق في تداول المعلومات، إلا أنه قد تم استنتاج هذا الحق من خلال التعرف على قصد المشرع، ومحاولة استخلاصه في روح نصوص وثائق الشريعة الدولية، ويتعلق الأمر بتفسير نص المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950⁽²⁾، الذي يرجع الفضل فيه إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

كما أن هناك دعم فقهي قد ساهم إلى جانب المحكمة الأوروبية في استخلاص الحق في تداول المعلومات، من خلال القراءة المتأنية للنصوص الدولية، حيث تم التأكيد على أن الحق في الوصول إلى المعلومة هو الأساس الثاني لحرية الإعلام، وهو يعني حق تلقي جميع المعلومات بواسطة وسائل الإعلام، وحق البحث عنها في مصادرها الأصلية، أي لدى أجهز الدولة، وإداراتها، وخاصة حينما تكون هذه المعلومة مرتبطة بالمصلحة العامة⁽³⁾.

في سنة 1979م أوصى البرلمان الأوروبي مجلس الوزراء بدعوة الحكومات لتبني قوانين الوصول الحر إلى المعلومات التي تحتفظ بها الحكومة، وفي 2002م وافق مجلس الوزراء الأوروبي على توصية الدول الأعضاء حول حرية المعلومات التي نصت على أن أي مواطن من الدول الأعضاء له حق الاطلاع على وثائق البرلمان الأوروبي، والمجلس والمفوضية، وقد تبنت كل دولة من دول الاتحاد قواعد

=<https://www.article19.org/pages/fr/resource-language.html>. Date de visite du site: 21-01-2017.

⁽¹⁾ <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>.

Date de visite du site: 21-04-2014.

⁽²⁾ <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html>.

Date de visite du site: 21-04-2014.

⁽³⁾ Alexis Guedj, *la protection des sources Journalistiques*. Bruylant, Bruxelles, 1998.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن —————
حول الوصول الحر إلى المعلومات، ولقد خطا الاتحاد الأوروبي خطوة عملاقة
بضمان الوصول الحر لمواطني أوروبا إلى المعلومات حول المؤسسات الأوروبية، من
خلال الإعلان المتعلق بحق الوصول إلى المعلومات الملحق باتفاقيات: 1992م
و1997م و2007م⁽¹⁾.

ولقد ورد بالمادة 51 الجديد من الدستور الجزائري الذي أقره البرلمان في
مطلع سنة 2016⁽²⁾، ما يلي: " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات
ونقلها مضمونان للمواطن.

لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياء الغير الخاصة وبحقوقهم،
وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني.

يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق.

للإشارة، فإن المؤسس الدستوري قد ربط تطبيق المادة 51 الجديد بصور
قانون يقرر الحق في المعلومة ولقد مضت تقريبا سنة منذ اعتماد التعديل
الدستوري 2016، غير أن هذا القانون لم ير النور بعد.

وبعد تقرير الحق في الوصول إلى المعلومات في الإعلان العالمي لحقوق
الإنسان، كانت فنلندا أول من تبنت هذا التشريع الحديث عام 1951، الذي حدّد
شروط الوصول إلى المعلومات (أو ما يُعرف بحرية المعلومات) داخل المؤسسات
العامة، فالولايات المتحدة الأمريكية في عام 1966م⁽³⁾، ففرنسا بموجب قانون
ينص على وصول المواطنين إلى المستندات الإدارية في عام 1978⁽⁴⁾ وبعض
الدول الأخرى، أما بالنسبة للدول العربية، فقد كانت الأردن أول دولة عربية

⁽¹⁾ <http://www.europarl.europa.eu/>, date de visite du site: 21-04-2014.

⁽²⁾ القانون رقم: 16-01 مشار إليه سابقا.

⁽³⁾ "الحق في الوصول إلى المعلومات" *op.Cit.* (LCAC), *Lebanese Center for Active Citizenship*.

⁽⁴⁾ *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*

<http://www.legifrance.gouv.fr/>. Date de visite du site: 21-04-2014.

تقر قانون ضمان حق الحصول على المعلومات في سنة 2007⁽¹⁾ وتونس في سنة 2016⁽²⁾، والمغرب في سنة 2018⁽³⁾.

المطلب الثاني: الآليات العملية للحصول على المعلومات

نظرا للحماية القانونية المقررة للحق في المعلومة، فإن لكل شخص الحق في الحصول على الوثائق الإدارية، وفي حالة رفض الإدارة تمكينه من هذه الوثائق، يمكنه إخطار الجهة الإدارية المكلفة بتلقي الطعون، حيث يتعلق الأمر- في القانون الفرنسي - بلجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية⁽⁴⁾، كما أنه من الممكن أيضا رفع دعوى إلى القضاء الإداري عند الاقتضاء.

وعليه، نتناول الآليات العملية للحصول على المعلومات، من خلال التعرض لعدد مسائل جديره بتناولها، كما هو الحال في طبيعة الوثيقة القابلة للاطلاع،

(1) قانون رقم: 47 لسنة 2007، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 4831 الصادر بتاريخ: 2007-06-17.

<http://www.pm.gov.jo>. Date de visite du site: 21-01-2017.

(2) قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 26، السنة 159، الصادر بتاريخ: 26-03-2016.

<http://www.legislation.tn/sites/default/files/journalofficiel/2016/2016A/Ja0262016.pdf>.
Date de visite du site: 21-01-2017.

(3) قانون 13-31 يتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 6655، في 12 مارس 2018.

(4) *La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) est une autorité administrative indépendante chargée de veiller à la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à la réutilisation des informations publiques.*

Elle peut être saisie par les personnes (physiques ou morales) qui se sont vues opposer une décision défavorable en matière d'accès aux documents administratifs ou de réutilisation des informations publiques. La commission peut aussi être saisie, à titre de conseil, par les administrations sollicitées en ces matières.

Elle publie annuellement un rapport d'activité et conformément à l'article L.342-3 du CRPA, elle publie régulièrement la liste des avis favorables émis par la commission.

<https://www.cada.fr/>, date de visite du site: 30/11/2018.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن
وكيفية إعداد وإيداع طلب للحصول عليها، وآجال استلامها، وطرق الطعن في
حالة رفض الإدارة تسليمها، وذلك ببعض التفصيل الوارد أدناه.

الفرع الأول: الوثيقة الإدارية وكيفية الحصول عليها

نتعرض في محور أول لطبيعة الوثيقة الإدارية محل الاطلاع في محور
ثان، وكيفية الحصول عليها في محور ثان.

أولا - طبيعة الوثيقة الإدارية القابلة للاطلاع عليها:

يقصد بالمعلومة الإدارية محل الاطلاع، كل وثيقة إدارية أعدت أو أرسلت
إلى الهيئات الآتية:

- الإدارة (مصالح الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية إلخ...)
هيئة خاصة مكلفة بإداره مرفق عام (صناديق الضمان الاجتماعي،
إلخ...):

حيث يتعلق الأمر- على سبيل المثال- بالملفات والتقارير والدراسات
والمحاضر، وكذا الإحصائيات والتوجيهات والتعليمات، والمناشير واللوائح الوزارية،
والآراء والقرارات، كما يدخل ضمن الوثائق الإدارية التسجيلات الصوتية أو
المرئية.

بينما لا يعد وثائق إدارية كل من الوثائق الصادرة عن القضاء (الأحكام
القضائية، قرارات القضاء العادي أو الإداري، سواء الوثائق المعدة عند الحاجة،
أول خلال إجراء قضائي، وكذا الوثائق الخاصة) العقود التوثيقية، الوثيقة
المعدة من طرف هيئات خاصة، ولا علاقة لها بالمرفق العام الذي تشرف على
إدارته (1).

ثانيا - كيفية إعداد وإيداع طلب الحصول على الوثيقة:

يمكن لطالب الوثيقة تقديم طلب كتابي أو شفهي للهيئة التي تحوز
الوثيقة المراد الاطلاع عليها، ومن المفيد تقديم الطلب عن طريق البريد

(1) Article L300-2 Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 2

<https://www.legifrance.gouv.fr,date de visite du site:30/11/2018>.

(الإلكتروني أو العادي)، مع الاحتفاظ بنسخة، لاستعمالها في الطعن في حالة عدم تلقي رد إيجابي من الإدارة المعنية.

ويجب أن يكون الطلب من الوضوح، بحيث يمكن للإدارة المعنية التعرف بسهولة على الوثيقة المطلوبة، كما نشير إلى أن القانون لا يفرض بأن يكون الطلب مسببا، وهذا يعد من بين التسهيلات المقررة للمواطنين في حصولهم على الوثائق الإدارية.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الإدارات هناك مصلحة خاصة بالولوج إلى المعلومات، حيث أن كيفية الاتصال بهذه المصلحة موضح ومبين على الموقع الإلكتروني للإدارة المعنية، حيث تتلقى هذه المصلحة الطلبات وتتكفل باستغلالها.

وإذا كان القانون قد حرص على تقديم كل هذه الضمانات والتسهيلات للمواطن طالب الوثيقة، فإن على طالبي المعلومات، ألا يتعسفوا في استعمال هذا الحق، حيث أن الإدارة ليست مطالبة بالرد على الطلبات المفترضة - بصفة خاصة - سواء من حيث عدد هذه الطلبات أو طابعها المتكرر⁽¹⁾.

ثالثا - آجال الحصول على الوثائق:

إذا ما وافقت الإدارة على تسليم الوثيقة، فإنها ستمنح لطالبيها في أجل شهر، ابتداء من استلام الطلب، وإذا ما تعلق الأمر بعدد كبير من الوثائق، يمكن للإدارة أن تسمح لك بالاطلاع المباشر على الوثائق - مجانا - لدى مصالحها، ونسخ ما يهم طالب الوثيقة، ويسلم له، ويجب ألا يتجاوز سعر النسخ المعمول به عادة، حتى لا يحد ذلك من ضمان تجسيد الحق في المعلومة، ونفس الشيء يقال بالنسبة للوثائق الإلكترونية، قد يسمح بتحميلها أو بتسجيلها في الوسائط المعدة لذلك، أو بإرسالها عن طريق البريد الإلكتروني، بحسب طبيعتها.

⁽¹⁾ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2467>.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

ويمكن للإدارة أن ترفض طلب تسليم الوثيقة، سواء رفضا صريحا، وذلك بإبلاغ طالب الوثيقة كتابيا بقرار رفض مسبب، أو رفضا ضمنيا في الحالة التي لا ترد فيها الإدارة على طلب الوثيقة بعد مضي أجل شهر منذ استلامها للطلب، وهناك استثناء يتعلق بأجال تسليم الملف الطبي، حيث يسلم في آجال ثمانية أيام منذ ايداع الطلب، إذا كان يتعلق بأعمال طبية لم يمض عليها أكثر من خمس سنوات، وأجل شهرين إذا تعلق الأمر بعمل طبي تم الخضوع له في فترة تفوق الخمس سنوات.

الفرع الثاني: الطعون الإدارية والقضائية

في مجال الطعون الإدارية والقضائية، نتناول كل من اللجوء إلى لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية وكذا القضاء الإداري

أولا - اللجوء إلى لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية:

يمكن إخطار لجنة إخطار لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية في أجل شهرين منذ الرفض الصريح أو الضمني للإدارة بتسليم الوثيقة، ويتم ذلك عن طريق النموذج الممكن تحميله في الموقع الرسمي لهذه الهيئة (لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية)، ويتم إرساله عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني⁽¹⁾.

وعلى المتظلم أن يكتب بوضوح هويته وعنوانه وموضوع طلبه، ويرفق ذلك بقرار الإدارة الراض طبه، فإذا لم يوجد، فنسخة من طلب الوثيقة، حيث تسجل لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية التظلم، وترسل وصلا باستلامه للمتظلم.

تبدي لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية رأيها في أجل شهر واحد، منذ تسجيل التظلم أمامها، لإبداء الرأي حول إمكانية حصول المتظلم على الوثيقة

⁽¹⁾ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés Version consolidée au 30 novembre 2018. Date de visite du site:30/11/2018.

الإدارية المطلوبة، حيث أن رأيها قد يكون في صالح المتظلم أو في غير صالحه، وأن رأيها غير ملزم، فهي ليست بهيئة قضائية⁽¹⁾.

حيث تقوم لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية بتبليغ رأيها عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني لطالب الوثيقة وللإدارة التي رفضت تسليم هذه الوثيقة، وعلى الإدارة أن تبلغ اللجنة، هل تنوي تسليم الوثيقة لطالبا أو لا ؟ ذلك أنه حتى في حالة إبداء اللجنة رأيا بضرورة تسليم الوثيقة، فإن الإدارة من حقها أن تؤكد رفضها، ولا تسمح بتسليم الوثيقة.

ثانيا - رفع دعوى أمام القضاء الإداري؛

إذا ما التزمت الإدارة الصمت لمدة شهرين، إبتداء من تسجيل التظلم لدى لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية، فإن ذلك معناه أنها ترفض تسليم الوثيقة، وإذا أصرت الإدارة على رفضها تسليم الوثيقة على الرغم من الرأي الإيجابي الذي أبدته اللجنة، أو إذا أكدت الرأي السلبي للجنة القاضي بعدم تسليم الوثيقة، فإن طالب الوثيقة يمكنه الطعن أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾.

ويمكن إخطار القاضي الإداري في أجل الشهرين اللذين يليان القرار الضمني للإدارة برفضها تسليم الوثيقة، حيث أن الإدارة تعتبر رافضة ضمنا تسليم الوثيقة، إذا ما التزمت الصمت لمدة شهرين، منذ تسجيل التظلم لدى لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية.

فمثلا، إذا ما تم تسجيل الطلب أمام لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية بتاريخ 01 أوت 2018، فإن القرار الضمني بالرفض يتحقق بتاريخ 01 أكتوبر 2018، ففي حالة عدم الرد من الإدارة، سيبقى الأجل ساريا لرفع الدعوى

(1) Article L342-1 et suiv. Code des relations entre le public et l'administration, <https://www.legifrance.gouv.fr>. date de visite du site:30/11/2018.

(2) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2467>.

Date de visite du site:30/11/2018.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن —————
أمام القضاء الإداري إلى غاية 01 ديسمبر 2018، حيث أن المحكمة الإدارية المختصة هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الإدارة المدعى عليها⁽¹⁾.
حيث يمكن للقاضي أن يطلب من الإدارة المعنية إرسال جميع الوثائق ذات الصلة بالقضية، لا سيما تلك التي تم رفض الولوج إليها، وإذا ما قدر بأن الرفض مخالف للقانون، يمكنه إلغاء قرار الإدارة القاضي برفض تسليم الوثيقة، وفي هذه الحالة يمكنه كذلك - بناء على طلب المواطن- إلزام الإدارة بتسليم الوثيقة، وذلك، بتوقيع غرامة تهديدية (مع غرامات التأخير) عند الاقتضاء، وإذا ما كان قرار المحكمة الإدارية في غير صالح طالب الوثيقة، يمكنه الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

المبحث الثاني: مبادئ الحق في الحصول على المعلومات وعلاقتها بالسير الحسن للإدارة

لقد تقرر يوم عالمي للحق في المعرفة، ولقد تقرر عشر مبادئ للحق في المعلومة، والتي تم إعدادها والإعلان عنها في بداية القرن الحالي، خلال الاحتفال بهذا اليوم العالمي للمعرفة⁽³⁾، الذي تحتفل به مئات المنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية في يوم 28 سبتمبر من كل سنة، هذا اليوم العالمي للحق في المعرفة قد دُشن لأول مرة في عام 2003، ومنذ ذلك الحين ازداد عدد المجتمعات والمنظمات التي تحتفل بهذا اليوم زيادة مطردة⁽⁴⁾.

(1) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2467>.

Date de visite du site: 30/11/2018.

(2) <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2467>.

Date de visite du site: 30/11/2018.

(3) لقد تقرر تأسيس يوم عالمي للحق في المعرفة، مصادف ليوم 28 سبتمبر من كل سنة، حيث أنه، ابتداء من سنة 2002، اجتمعت منظمات حرية المعلومات، من جميع أنحاء العالم بالعاصمة البلغارية صوفيا، وتم الإعلان عن ذلك.

<http://www.righttoknowday.net/en/>, date de visite du site: 30/11/2018.

(4) <https://www.alghad.com/articles/>. Date de visite: 30/11/2018.

ولقد أقرت عشرة مبادئ أساسية للحق في الحصول على المعلومات، بمناسبة اليوم الثالث للاحتفال بالحق في المعرفة الموافق ليوم 28 سبتمبر سنة 2004، مشروع عدالة مجتمع متفتح حيث تم الإعلان عن المبادئ العشر للحق في المعلومة، التي تم إعدادها بمعونة منظمات شريكة.

المطلب الأول: مبادئ الحق في الحصول على المعلومات

حيث نتناول مبادئ الحق في الحصول على المعلومات من خلال محورين، الأول يشمل القاعدة العامة في حرية الولوج إلى المعلومات، بينما يتعلق الثاني بالاستثناء على هذه القاعدة، وذلك على التفصيل الوارد أدناه.

الفرع الأول: القاعدة العامة هي حرية الولوج إلى المعلومات

الأصل أن حرية الولوج إلى المعلومات مقرر قانوناً، وأن تقييد هذا الحق يشكل استثناء، حيث نتناول أدناه هذه القاعدة العامة من خلال المبادئ الآتية:

أولاً - الحق في المعلومة حق عالمي:

يمكن لكل شخص طلب المعلومة، مهما كانت جنسيته أو مهنته، لا ينبغي أن تكون هناك، أي شروط متعلقة بالمواطنة، و لا ينبغي كذلك، أن يشترط تسبب طلب المعلومة.

ثانياً - الولوج إلى المعلومة هو القاعدة وعدم الحصول عليها هو الاستثناء:

مبدئياً، فإن كل معلومة توجد بحوزة الهيئات الحكومية هي عمومية، وهذه الهيئات لا يمكنها أن ترفض عدم تمكين طالبيها منها، إلا بالنسبة لعدد محدود من الأسباب المشروعة، المقررة بموجب قانون دولي، مدرج ضمن القانون الداخلي.

ثالثاً - يطبق هذا الحق على جميع الهيئات العمومية:

للجمهور الحق في تلقي المعلومات التي هي بحوزة المؤسسات الممولة من طرف المالية العامة، وكذا الهيئات الخاصة التي تمارس وظائف عامة، كما هو الحال في مموني الكهرباء والغاز.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

رابعا - يجب أن تكون إجراءات طلب المعلومة بسيطة وسريعة ومجانية؛

يجب أن تكون إجراءات طلب المعلومة بسيطة وسريعة ومجانية، فالشرط الوحيد هو أن يدون طالب المعلومة لقبه واسمه وعنوانه، ووصف المعلومة المطلوبة، وأن طالبها المعلومات بإمكانهم تقديم طلبهم شفاهة أو في شكل مكتوب، حيث أن المعلومة يجب أن تقدم لهم فورا، أو خلال وقت وجيز، وأن تكلفة منح الوثيقة لا يجب أن تتجاوز سعر نسخ هذه الوثيقة⁽¹⁾.

خامسا - المسؤولون ملزمون بمساعدة طالبي المعلومات؛

يجب على الموظفين مساعدته طالبي الوظيفة في تحرير طلباتهم، وإذا كان الطلب قد وجه إلى هيئة عمومية غير تلك التي من المفروض أن يوجه إليها، فعلى الموظفين أن يحولوا ذلك الطلب إلى الهيئة المختصة.

سادسا - يجب على الهيئات العمومية أن تنشر بصفة دورية المعلومات الأساسية؛

يجب على الهيئات العمومية أن تسعى لأن تجعل الاطلاع على المعلومات المتعلقة بوظائفها وبمسؤولياتها، متاح، وبسهولة، دون أن يطلب منها ذلك، ويجب أن تكون هذه المعلومات محينة، وواضحة ومقدمة بلغة بسيطة.

وبالتمعن في المبادئ الواردة في الفقره السابقة، يتضح بما لا يدع مجالا للشك حرص المشرع على تكريس حق المواطن في الحصول على المعلومات، فافرضا على الإدارة التزامات حتى لا تتنصل، من واجبها في تمكين المواطن من هذا الحق، وغلق عليها أبواب التماطل والتأخر، بأن ألزمها بتمكين جميع الأشخاص دون استثناء، وأن جميع المعلومات قابلة للاطلاع عليها، إلا ما استثناه نص صريح، وأنه ليست هناك أي هيئة عمومية معفاة من هذا الالتزام، الذي يجب أن توفيه به

⁽¹⁾ http://www.oic-ci.gc.ca/telechargements-downloads/userfiles/files/rtk-fra/10_Principes_du_droit_linformation.pdf. Date de visite du site: 30/11/2018.

بحسن نية، ودون تأخير، وبإجراءات بسيطة وسريعة، ويجب أن تقوم مقام المواطن في بعض الحالات.

الفرع الثاني: الاستثناء هو سرية بعض المعلومات

إن الاستثناء المقرر لقاعدته حرية المعلومات يتمثل في قيدين اثنين، نص عليهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهما أسرار الحياة الخاصة للأفراد وأسرار الدفاع الوطني، وذلك ما نتناوله ببعض التفصيل أدناه.

أولا - الولوج إلى المعلومة هو القاعدة وعدم الحصول عليها هو الاستثناء:

مبدئيا، فإن كل معلومة توجد بحوزة الهيئات الحكومية هي عمومية، وهذه الهيئات لا يمكنها أن ترفض عدم تمكين طالبيها منها، إلا بالنسبة لعدد محدود من الأسباب المشروعة، المقررة بموجب قانون دولي، مدرج ضمن القانون الداخلي.

ثانيا - المصلحة العامة لها الأسبقية على السرية:

يجب أن يتاح الاطلاع على المعلومة، عندما تغلب المصلحة العامة على الضرر المحتمل الذي يمكن أن يسببه هذا الاطلاع، فهناك قرينة قوية، على أن المعلومات المتعلقة بتهديدات ضد البيئة، أو الصحة، أو حقوق الأشخاص، وكذا المعلومات الكاشفة لجرائم الفساد، يجب أن تبلغ، بالنظر إلى المصلحة العامة العظمى التي تشكلها هذه المعلومة.

ثالثا - يجب أن يكون الرفض مسببا:

لا يمكن للحكومات أن تحجب المعلومة عن الجمهور، إلا إذا كان ذلك يسبب ضررا قابلا للإثبات، لمصالح مشروعة، كالأمن الوطني أو حماية معلومات شخصية، ويجب أن تحدد هذه الاستثناءات بوضوح، وبشكل صريح بموجب نص قانوني، وفي حالة رفض طلب المعلومة، فإن أسباب ذلك يجب ذكرها بوضوح.

رابعا - لكل شخص الحق في استئناف القرارات التي في غير صالحه:

لكل طالبي الحصول على المعلومات الحق في رقابة قضائية فعالة، وسريعة في الحالة التي ترفض فيها هيئة عمومية، أو تنسى، تمكين شخص من المعلومة.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

خامسا - يجب أن يتم ضمان الحق في المعلومة من طرف هيئة مستقلة؛

يجب أن تؤسس هيئة مستقلة تحمي حق المواطن في المعلومة، حيث تفحص الطلبات المرفوضة، وتقوم بالتوعية وبالمدافعة عن حق الحصول على المعلومات⁽¹⁾. والملاحظ أن هذه المبادئ المذكورة أعلاه تحمي حق المواطن في الحصول على المعلومة بصرامة بالغة، ذلك أن المشرع هنا، مدرك تمام الإدراك، لما قد تقوم به الإدارة من مراوغات تحول دون تكريس هذا الحق في أرض الواقع، ففرض بأن يكون الاستثناء واضحا ومقررا على سبيل الحصر، بنص في القانون، كما أنه غلب تمكين المواطن من المعلومة، بدلا من حجبها عندما تكون المصلحة العامة مهددة في مجالات البيئة والصحة وحقوق الأفراد وخشية على المال العام من آفة الفساد.

كما فرض على الإدارة تسبب قرارات الرفض، وأقر للأفراد بالحق في التظلم الإداري ضد هذه القرارات أمام هيئة مستقلة تدافع عن الحق في الوصول إلى المعلومات، وأخير تقرر لها حق الطعن أمام القضاء الإداري.

المطلب الثاني: علاقة الحق في المعلومة بالسير الحسن للإدارة

إن الإدارة العمومية في الوقت الحالي لم تعد تلك الهيئة المتسلطة، التي تعتدي على حقوق الأفراد، وتتعسف في ممارسة سلطاتها، وتحجب المعلومة عنهم تذرعا بمبدأ السرية الإدارية فالقواعد الحديثة للمرفق العام تتماشى ومبادئ حقوق الإنسان وحياته.

حيث أن الإدارة الحديثة في الدول العريقة في الديمقراطية تخضع لمبدأ المشروعية، وتمارس سلطاتها وفق قواعد جديدة ظهرت في أواخر القرن

⁽¹⁾ <http://www.oic-ci.gc.ca/telechargements-downloads/userfiles/files/rtk->

fra/10_Principes_du_droit_linformation.pdf.

Date de visite du site:30/11/2018.

العشرين⁽¹⁾، كما هو الحال في مبادئ الشفافية والحياد والنجاعة، وهو ما سيرد بيانه بشيء من التفصيل أدناه.

الفرع الأول: الحق في المعلومة ومبدأي التولوجية وجودة الخدمة العمومية

في مجال علاقة الحق في المعلومة بمبدأي التولوجية وجودة الخدمة العمومية تقسم هذ الفرع إلى محورين اثنين يتعلق الأول بالحق في المعلومة ومبدأ التولوجية، بينما يتناول الثاني الحق في المعلومة ومبدأ جودة الخدمة العمومية، وذلك على التفصيل الوارد أدناه.

أولا – الحق في المعلومة ومبدأ التولوجية *Principe d'accessibilité*

إن ارتياد المواطنين للمرافق الإدارية بدون أي معيقات، بأي شكل كانت، لمن أهم تطلعاتهم ولهذا نشأ مبدأ التولوجية والبساطة، أي ضرورة القضاء على التعقيدات الإدارية، وكثرة النصوص التشريعية والتنظيمية، وغموض بعض القواعد منها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم القدرة على الفهم والتواصل بين الإدارة والمنتفعين من خدماتها⁽²⁾، ذلك أن وجود إجراءات ونصوص واضحة وقابلة للفهم، هي من يجسد دولة القانون، وأن بساطة ووضوح العمل الإداري يعد عنصرا أساسيا لتحسين العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين من خدماتها⁽³⁾. ويسري الأمر نفسه على التولوجية الجغرافية، فمن واجب الإدارة العامة أن

(1) " *Les principes d'égalité, de continuité, de mutabilité et d'accessibilité ont valeur juridique –ils ont été consacrés par les tribunaux dès la fin du XIXème siècle. Les principes de transparence, de neutralité, de fiabilité se retrouvent dans la Charte des services publics [La documentation française] de 1992. Tout comme ceux débattus au niveau de l'Union Européenne, ils font l'objet d'intenses débats publics "* <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>, date de visite de site: 03/10/2018.

(2) <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>, date de visite de site: 03/10/2018.

(3) <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>, date de visite de site: 03/10/2018.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن
تعمل على تأمين تواجد إداري لها على كامل التراب الوطني⁽¹⁾، وهو ما يعرف
بمبدأ تقريب الإدارة من المواطن.

إن هذا المبدأ الذي يحكم سير المرافق العامة الإدارية لا يتعارض مع الحق
في المعلومة الذي يتطلب أن تتحلى الإدارة بالانفتاح وعدم حجب المعلومة.

ثانيا - الحق في المعلومة ومبدأ جودة الخدمات الإدارية؛

يعتبر مبدأ نوعية الخدمة أو جودة الخدمة العمومية من المبادئ الحديثة
التي تحكم سير الإدارة العامة الحديثة، ومقتضى هذا المبدأ هو ضرورة تلقي
المواطن خدمة عمومية نوعية، وقد تزامن ظهور هذا المبدأ مع المناداة بإرساء
أسس الحكم الراشد أو الحكامة⁽²⁾ ومبادئ الشفافية، وهو مبدأ دستوري، نصت
عليه دساتير حديثة، كما هو الحال في الدستور المغربي لسنة 2011⁽³⁾.

ثالثا - الحق في المعلومة ومبادئ الحياد والنجاعة والثقة؛

في مجال علاقة الحق في المعلومة ومبادئ الحياد والنجاعة والثقة نقسم
هذا الفرع إلى محورين اثنين يتعلق الأول بالحق في المعلومة ومبدأ حياد الإدارة
العامة، بينما يتناول الثاني الحق في المعلومة ومبدأ النجاعة والثقة، وذلك على
التفصيل الوارد أدناه.

(1) " حكامه المرافق العمومية "، تقرير المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، إحالة ذاتية
رقم: 2013/13، المملكة المغربية www.cese.ma.

<http://www.ces.ma/Documents/PDF/Auto-saisines/as13/rp-as13-va.pdf>, date de visite du
site: 03/10/2018.

(2) ماهر صالح علاوي الجبوري، " نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع
(الجديد)، من المبادئ التي تحكم المرافق العامة "، ص. 372 وما يليها.

<https://www.iasj.net/iasj>, date de visite du site: 25-12-2017.

(3) الفصل 154 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكر
الصادرة بتاريخ: 30 جويلية 2011.

1 - الحق في المعلومة ومبدأ حياد المرفق العام:

يعد مبدأ الحياد نتيجة مباشرة لمبدأ المساواة، حيث يضمن الحياد التوزيع الحر لجميع المنتفعين للمرفق العام دون تمييز، وهو ذي صلة وطيدة بطبيعة دولة القانون، ويجب أن يلازم الحياد الأنشطة اليومية للإدارة العامة، حيث تجسده نزاهة أعوان الإدارة، وحظر كل أشكال التمييز مهما كانت⁽¹⁾. والملاحظ أن خضوع الإدارة العامة للقانون، يجعلها تطبق ما أمر به، وتتجنب ما نهى عنه، وتضمن حق المواطن في المعلومة، ما لم يقض القانون بغير ذلك.

2 - الحق في المعلومة ومبدأي النجاعة والثقة:

يفرض مبدأ النجاعة والثقة أن يتصرف الجميع، وفي كل الظروف، على أساس أنهم شركاء مخلصون لبعضهم البعض، فللمنتفع من خدمات الإدارة العامة الحق في الأمن القانوني، في علاقته مع الإدارة، كما يجب أن تكون طريقة عمل الإدارة العامة محددة بوضوح، وأن يحاط المواطنون علما بالقواعد الجديدة التي تنشئها الإدارة، حتى يمكنهم التكيف معها في أفضل الظروف، ومن عامل الثقة كذلك، أن تعترف الإدارة بأخطائها، وتسعى إلى تصحيحها وذلك بتعويض المتضرر عند الاقتضاء، وأن تسعى لتنفيذ الأحكام الصادرة ضده طواعية⁽²⁾.

فلقد أقر المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، واجب حماية حريات المواطن وحقوقه⁽³⁾، وألزم الإدارة بأن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته، وأن تكون علاقاتها به متصفة

(1) <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>, date de visite de site: 03/10/2018.

(2) <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>, date de visite de site: 03/10/2018.

(3) م. 2، مرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 27، 1988.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن —————
باللطف والكرامة⁽¹⁾ وأن كل تعسف في ممارسة السلطة، يترتب عنه تعويض
دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية، التي يتعرض لها المتعسف⁽²⁾
وأن على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن⁽³⁾، ولا يقبل أي تذرع من طرف
الموظف عن السلوك، الذي يمس احترام المواطن وكرامته⁽⁴⁾.

كما أوجب هذا المرسوم على الإدارة الرد على كل الطلبات أو التظلمات،
التي يوجهها المواطنون إليها⁽⁵⁾، عن طريق إحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في
عرائض المواطنين كما أكدت المادة 39 منه على مجانية التظلم، الذي لا يحول
دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخرى للاحتجاج على الإدارة والمطالبة
بالتعويض.

3 - الحق في المعلومة ومبدأ الشفافية:

تضمن الشفافية حسن سير الإدارة، وتوفر للمواطنين إمكانية المطالبة
بحقوقهم، حيث أن لكل مواطن الحق في الحصول على المعلومات⁽⁶⁾، ومما لا شك
فيه أن مبدأ حرية المنافسة والشفافية في مجال العقود الإدارية يتم المساس
بهما عند اللجوء إلى إعداد ملاحق للعقود الإدارية، ولهذا تشدد القضاء، ومن
قبله المشرع في شروط اللجوء إلى الملاحق، والإخلال بإلزامية الإعلان عن
الصفقة، وضرورة جعل العقود محددة المدد.

(1) م. 3، مرسوم 88-131، مشار إليه سابقا.

(2) م. 5، مرسوم 88-131، مشار إليه سابقا.

(3) م. 12، مرسوم 88-131، مشار إليه سابقا.

(4) م. 30، مرسوم 88-131، مشار إليه سابقا.

(5) م. 34، مرسوم 88-131، مشار إليه سابقا.

(6) المادة 51 من الدستور، مشار إليه سابقا.

إن الاجتهاد القضائي قد كرس مبدأ حرية إبرام الملاحق، بشرط تسليط رقابة قاضي الموضوع التي ترمي - لاسيما أعمال المبادئ الأوروبية في مجال الطلب العمومي - إلى الإعلان عن الصفقة، حماية لمبدأ المنافسة⁽¹⁾.

ومادام إبرام العقد الإداري (العقد الابتدائي الأولي)، ككل صفقة إدارية يخضع إلى قواعد حرية إبرام ملاحق فيما بعد، فلا يجب أن تشكل ممارسة هذا الحق وسيلة للالتفاف على إجراءات إبرام الصفقات، لا سيما الإلزام بالإعلان عن الصفقة، والحفاظ على مبدأ المنافسة، وعليه تعتبر غير مشروعة، الملاحق التي ما هي في الواقع إلا عقود جديدة⁽²⁾.

لقد ورد النص على حق الوصول إلى المعلومات في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حتى قبل اعتماد التعديل الدستوري 2016، ويتعلق الأمر بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، قانون الجماعات الإقليمية⁽⁴⁾، مرسوم العلاقات بين الإدارة والمواطن⁽⁵⁾، وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁶⁾.

(1) <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/mode-gestion-des-services-publics-locaux>, date de visite du site: 09-07-2016.

(2) CE, 28 juillet 1995, Préfet de la région Ile-de-France c/ Soc. de gérance Jeanne d'Arc, <https://www.legifrance.gouv.fr>, date de visite du site: 09-07-2016.

(3) المواد 1، 4، 5، 6، 8، 9، 10، 11، 12. من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.رج.ج.ع. 14، 2006.

(4) المواد 18، 26، 27، 32، 60. من القانون رقم: 12-07 مؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالولاية، ج.رج.ج.ع. عدد 12. وكذا المواد 11، 14، 22، 26، 97، 98. من القانون رقم: 11-10 مؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.رج.ج.ع. عدد 37.

⁵ المادتان 10 و 11 من المرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.رج.ج.ع. عدد. 27. سنة 1988.

(5) المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 26 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.رج.ج.ع. عدد 50، سنة 2015.

خاتمة:

لقد اتضح بما لا يدع مجالاً للشك بأن هناك تلازم بين الحق في الولوج إلى المعلومة وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن، وذلك من خلال ما تم تناوله، من أن الحق في المعلومة لا يتعارض مع المبادئ العامة الحديثة التي تحكم الخدمة العمومية في الوقت الحالي، كما هو الحال في مبادئ الشفافية والولوجية وجوده الإدارة العامة.

فالدولة غير الديمقراطية، تقرر الحق في المعلومة على مستوى النصوص حتى تظهر نفسها أمام المجتمع الدولي، بأنها تراعي تعهداتها والتزاماتها الدولية بينما تنتكر لهذه النصوص التي أقرتها، لأنها تخشى، لو أنها كرست الحق في الحصول على المعلومات، فإنها ستكون تحت الرقابة الشعبية، وهو ما لا تريده أن يكون، لأنها تعمل خارج نطاق المشروعية، وهي مصممة على البقاء في ما هي فيه.

النتائج المتوصل إليها

- 1- عدم تفعيل مرسوم علاقة الإدارة بالمواطن الصادر منذ 1988 والساري المفعول إلى اليوم؛
- 2- أول نتيجة تسجل هي التأخر غير المبرر في عدم اعتماد النص القانوني المتعلق بالحق في الوصول إلى المعلومات المقرر بموجب المادة 51 من الدستور؛
- 3- ضمان الحق في المعلومة يدعم الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي المقرر بموجب المادة 44 فقرة 032 من الدستور؛
- 4- لا يمكن تحسين علاقة الإدارة بالمواطن دون ضمان الحق في الوصول إلى المعلومات؛
- 5- الشفافية تحمي الأخلاقيات الإدارية لأنها تحول دون آفة الفساد.

التوصيات

- 1- ضرورة تفعيل مرسوم علاقة الإدارة بالمواطن الصادر منذ 1988 والساري المفعول إلى اليوم، لتحسين علاقة الإدارة بالمواطن؛

- 2- التعجيل باعتماد النص القانوني المتعلق بالحق في الوصول إلى المعلومات المقرر بموجب المادة 51 من الدستور؛
- 3- ضروره تدعيم الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي المقرر بموجب المادة 44 فقره 032 من الدستور، عن طريق ضمان الحق في المعلومة ؛
- 4- ضروره تحسين علاقة الإدارة بالمواطن عن طريق ضمان الحق في الوصول إلى المعلومات؛
- 5- ضروره حماية الأخلاقيات الإدارية عن طريق تجسيد الحق في المعلومة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا - قائمة المصادر؛

أ- النصوص التشريعية

- 1- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد. 14، سنة 2016.
- 2- دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 جويلية 2011.
- 3- قانون رقم 2006-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 14، 2006.
- 4- قانون 13-31 يتعلق بالحق في الحصول على المعلومات الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 6655، في 12 مارس 2018.
- 5- قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 26، السنة 159، الصادر بتاريخ: 26-03-2016.
- 6- قانون رقم: 12-07 مؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد 12، سنة 2012.
- 7- قانون رقم: 11-10 مؤرخ في: 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، سنة 2011.

التلازم بين الحق في الحصول على المعلومات وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989 يتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، ج.ر.ج. عدد 20 سنة 1989.
- 2- مرسوم رئاسي رقم: 15-247 مؤرخ في: 26 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج.ر.ج. عدد 50 سنة 2015.
- 3- مرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. عدد. 27 سنة 1988.

ثانيا - قائمة المراجع:

أ- الكتب باللغة الأجنبية

01- Alexis Guedj, *la protection des sources Journalistiques*. Bruylant, Bruxelles, 1998.

ب- مواقع الانترنت

- 1- <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 2- <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:345:0090:0096:FR:PDF>.
- 3- <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 4- <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/mode-gestion-des-services-publics-locaux>.
- 5- <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>.
- 6- <https://www.iasj.net/iasj>
- 7- <http://www.ces.ma/Documents/PDF/Auto-saisines/as13/rp-as13-va.pdf>
- 8- http://www.oic-ci.gc.ca/telechargements-downloads/userfiles/files/rtk-fra/10_Principes_du_droit_linformation.pdf.
- 9- <https://www.alghad.com/articles/>.
- 10- <http://www.righttoknowday.net/en/>,
- 11- <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2467>
- 12- <https://www.cada.fr/>,
<http://www.pm.gov.jo>.<http://www.legislation.tn/sites/default/files/journalofficiel/2016/2016A/Ja0262016.pdf>
- 14- <http://www.europarl.europa.eu/>,
- 15- <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html>.
- 16- <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>.
- 17- <https://www.article19.org/pages/fr/resource-language.html>
- 18- <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>.
- 19- https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_%C3%A0_l%27information.

الحق في حماية المعطيات الصحية والجينية ذات الطابع الشخصي

"قراءة في القانون 18 / 07"

الدكتورة سامية بلجراف

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

droit_alg@live.fr

الملخص:

لكل شخص الحق في حماية معطياته الشخصية باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة في الدستور في المادة 46 منه، ولا يمكن أن تقع معالجة تلك المعطيات إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان، وذلك وفقا لأحكام القانون 18 / 07 وتحت مراقبة سلطة عمومية مستقلة مهمتها السهر على شرعية معالجة المعطيات الشخصية للأفراد، وتضمن هذه الهيئة الموازنة بين حق الشخص في حماية حياته الخاصة وحاجات المؤسسات في استعمال المعلومة، وينطبق هذا القانون على المعالجة الآلية وكذلك المعالجة غير الآلية للمعطيات والبيانات الشخصية والتي تتم على التراب الجزائري من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع العام أو الخاص، وتنطبق هذه الحماية على حماية المعطيات الطبية والجينية، بما في ذلك إسداء خدمات الرعاية الصحية التي تكشف عن معلومات تتعلق بالوضع الصحي للأشخاص.

الكلمات المفتاحية: حماية المعطيات الشخصية، المعطيات الطبية والجينية، سلطة عمومية مستقلة، الحياة الخاصة.

Abstract:

Every person has the right to protect his/her personal data since they are considered as one of the fundamental rights that are guaranteed in the Constitution in its article 46. Such data can only be treated within the framework of transparency, honesty and the respect for the human dignity, in accordance with the provisions of Law 18/07 and under the control of an independent public authority whose role is to guarantee the legitimacy of the personal data treatment of individuals. This body guarantees the balance between the right of the person to protect his private life and the needs of the institutions for the use of information. This law applies to automatic as well as the non-automatic treatment of data and the personal profile which is carried out on the Algerian territory by every physical or moral person of the public or the private sector. This protection is applied on the medical and the genetic data including the provision of health care services that reveal information regarding the health status of the persons.

key words:The protection of personal data, the medical and the genetic data, the independent public authority, the private life.



مقدمة:

أدرج المشرع الحق في حماية المعطيات الشخصية ضمن تعديل الدستور الجزائري من خلال نص المادة 46 منه وأكد عليها المشرع من خلال القانون 18-07 كأحد الحقوق المدنية التي لا بد أن تحاط بسياسات قانونية دقيقة نظرا لدقة الموضوع ومساسه بحيات الأشخاص، وتعتبر المعطيات الطبية والجينية من بين المعطيات الشخصية التي أسبغ عليها المشرع حماية قانونية في العديد من النصوص القانونية حيث أُلزم الطبيب ومن في حكمه بواجب الحفاظ على البيانات الطبية للمريض كنتيجة لواجب الحفاظ على السر المهني وجرم المشرع المساس بهذه المعلومات من خلال قانون العقوبات في المادة 301 منه وكذلك الأمر بالنسبة لقانون حماية الصحة وترقيتها، كما أدى التطور العلمي إلى ظهور ما يسمى بالخريطة الوراثية حيث تتحول عينة جينية بعد معالجتها إلى كم هائل من البيانات الشخصية التي تحدد ماضي الإنسان وحاضره وجوانب من مستقبله مما دفع المشرع إلى التسارع بتنظيم هذا الجانب من خلال إصدار القانون 16-03 لحماية هذه المعطيات.

ليتبعها بحماية إضافية من خلال القانون 18-07 بوضع ضوابط وإجراءات قانونية لمنع القائم على معالجة المعلومة الطبية والجينية "المستول عن المعالجة" من المساس بها سواء تعلق الأمر بالمعطيات المتعلقة بالعلاج أو بالوقاية، وسواء تعلق الأمر بالمتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى والتي يقوم بها الأفراد في مراكز العلاج، أو الأطباء أو شركات التأمين أو الباحثون في المجال الطبي والوقاية الصحية وسواء تم ذلك بالإضافة أو التغيير أو التحويل أيا ما كانت طريقة المعالجة آليا أو بغير هذه الطريقة.

ولمعالجة الحق في حماية المعطيات الصحية والجينية ذات الطابع الشخصي في إطار القانون 18-07 نطرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية التي وضعها المشرع من خلال القانون 18-07 لحماية المعطيات الصحية والجينية وأية إضافة يمكن أن يحدثها هذا القانون؟.

المحور الأول: ماهية المعطيات الطبية والجينية

قبل تناولنا لتحديد تعريف المعطيات الطبية والجينية من الضروري إزالة الغموض واللبس عن بعض المصطلحات ذات العلاقة والتي أشار إليها المشرع في القانون 18 / 07¹، ورغم العلاقة الوطيدة بين هذه المصطلحات كونها تشكل جانبا من الإطار الموضوعي لهذا القانون، إلا أن هناك بعض الفروق البسيطة بينها والتي قد تترتب عنها بعض الآثار القانونية، وتعتبر المعطيات الطبية والجينية جزءاً من المعطيات الحساسة والتي بدورها تعبر جزءاً من المعطيات الشخصية عمومياً، كما سنتناول من خلال هذا المحور حدود ونطاق تطبيق القانون 18 / 07 في مجال المعطيات الطبية والجينية.

أولاً - تعريف المعطيات الطبية والجينية:

تناول المشرع من خلال القانون 18 / 07 بالشرح والتوضيح مصطلح المعطيات ذات الطابع الشخصي من خلال نص المادة 03 واعتبر بأنهاهي كل معلومة أيا ما كانت دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدد عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الإقتصادية أو الثقافية أو الإجتماعية.

وعربياً استخدم المشرع التونسي للدلالة على المعطيات ذات الطابع الشخصي مصطلح "كل البيانات" بغض النظر عن مصدرها أو شكلها بمجرد أنها تساعد على تعريف الشخص الطبيعي أو على جعله قابلاً للتعريف، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع استثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك، وكذلك فعل كل من المشرع المغربي والمصري والقطري

¹ - قانون رقم 18 / 07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2018، العدد 34.

والموريتاني عندما تحدث عن أية معلومة بغض النظر عن دعائها ومصدرها ونوعها.¹

كما عرف القانون 18 / 07 المقصود بالمعطيات الحساسة بأنها معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الإلتناء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع المغربي في ظهير شريف 01.08.15 الذي جاء لتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وبذلك اعتبر المشرع مصطلح المعطيات ذات الطابع الشخصي مصطلحا عاما يحتوي معطيات اعتبرها حساسة وذكرها المشرع على سبيل الحصر وتعتبر البيانات الطبية والجينية جزءا من هذه المعطيات الحساسة.

ومن هنا فالبيانات الحساسة هي فئة من البيانات الشخصية ذات نطاق أضيق من نطاق البيانات الشخصية، لكن غالبية القوانين تحظر جمعها نظرا لارتباطها المباشر بحقوق إنسانية وحرية أساسية تقرها مواثيق دولية وقوانين أساسية كالدساتير، فهذه البيانات بحسب التعريف الذي أعطي لها كل معلومة تكشف العرق والإثنية والمعتقدات الفلسفية والدينية والآراء السياسية والنشاطات النقابية والصحة وبذلك ترتبط هذه البيانات بحرية المعتقد ومنع التمييز وحرية الرأي.

وإذا أردنا التدقيق في المصطلحات التي استخدمها المشرع في القانون 18 /

07 نجده يعرف المعطيات الجينية بأنها كل معطيات متعلقة بالصفات الوراثية لشخص أو عدد أشخاص ذوي قرابة.

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية "الهم الأمني وحقوق الأفراد"، المركز العربي لبحوث القانونية والقضائية، بيروت، طبعة 2018، ص 80.

أما المعطيات في مجال الصحة فأوسع من ذلك فقد عرفها القانون بأنها كل معلومة تتعلق بالحالة البدنية و/ أو العقلية للشخص المعني بما في ذلك معطياته الجينية.

فالبيانات الصحية هي جميع البيانات الطبية الخاصة بوصف حالة المرض وظروفه وعلاجاته ومسار الشفاء وغير ذلك مما يتعلق بمسيره المرض والمريض، وقد حرصت جميع الأنظمة القانونية على إخضاعها للحماية من خلال السرية المهنية أي مبدأ السرية الطبية، غير أن هذا السري فقد حمايته متى تعلق الأمر بالزام قانوني يفرض على الطبيب إفشاءه سواء في سبيل تحقيق المصلحة العامة والأمن الاجتماعي كحالات الإبلاغ عن الأمراض المعدية والأوبئة والجرائم أو في سبيل مصلحة المريض الشخصية.¹

أما المعطيات الجينية فهي معلومات مشفرة في نواة الخلية البشرية لصفات أو أمراض أو تشوهات وراثية معينة يكون مرآة صاقعة إلى حد بعيد لما يكون عليه صاحبه، وما تكون عليه ذريته وأصوله من صفات وراثية كالتطول والقصر والشقره والسمرة وقوه البنية أو ضعفها وغيرها من الصفات الوراثية، فالجين بما يحويه من المعلومات تمثل أدق أسرار حياته وحتى حياة ذريته فهي الوحدات المسؤولة عن تحقيق وانتقال صفة أو ميزه وراثية معينة وتوجد هذه المورثات على الكروموسومات وتشغل مكانا ثابتا يدعى مكان المورثة، ولا يكون ذلك إلا بعد اجراء الفحص والتحليل الجيني على العينة الجينية.²

أما مصطلح "معالجة المعطيات الطبية" فيمكن بالرجوع إلى نص المادة الثالثة في فقرتها الثالثة القول بأنها كل العمليات التي يتم انجازها باستخدام وسائل آلية أو يدوية على بيانات طبية أو جينية أيا ما كانت طبيعة هذه

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، المرجع السابق، ص 84 .

² - أحمد حمد الله أحمد، الجرائم الماسة بحق الخصوصية الجينية بين التشريع الفرنسي وقانون العقوبات العراقي، العدد الثاني، المجلد السابع نيسان 2016، جامعة القادسية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ص 250.

العمليات، سواء تعلقت بالجمع أو التنظيم أو التسجيل أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الإطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الغلق وجعل الدخول إلى المعلومة غير ممكن أو التشفير أو المسح والإتلاف للملفات الطبية بما تحويه من معلومات تتعلق بالوضع الصحي للمريض أو مساره العلاجي.

ثانيا - نطاق تطبيق القانون 18 / 07 في مجال المعطيات الصحية والجينية؛

تناول المشرع الجزائري الحماية القانونية للسر المهني في المجال الطبي في المرسوم التنفيذي 92 / 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وذلك في المادة 36 حيث نصت المادة على " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " ¹ وقدمت المادة 37 من نفس المرسوم شرحا لمعنى السر المهني بأنه كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يُؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته، وباعتبار أن الطبيب هو المتعامل المباشر مع المريض فيقع عليه عبء إلزام الأعدان الطبيين باحترام متطلبات السر المهني، كما يقع على الطبيب واجب حماية البطاقات السريية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول، كما يجب عليه عدم كشف هوية المريض عند إعداد نشرات علمية.

وأكدت على حماية المعلومات الطبية نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20000 د ج إلى 100000 د ج الأطباء والجراحون والصيداللة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي أدلى بها إليهم

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 محرم 1413، العدد 52.

وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...¹.

كما جاء أيضا قانون حماية الصحة وترقيتها 58 / 05 الملقى² ليؤكد على واجب حماية السر المهني الذي يلتزم به كل الأطباء والصيدلة وجراحو الأسنان.

وهذا الالتزام نص عليه المشرع أيضا في المادة 113 " يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون " كما ألزمت المادة 114 الصيدلي على الامتناع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الآخرين ولاسيما في صيدليته ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة.

كما نص المشرع أيضا في المادة 24 من قانون الصحة الجديد 18 / 11 على " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون.

ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة...³ وحددت المادة 05 من القانون 18 / 07 مجال تطبيق القانون بخصوص المعطيات الطبية ونصت على تطبيق القانون على المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالصحة التي يكون الغرض منها بحث ودراسة وتقييم

¹ - الأمر 6 / 6 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47.

² - القانون 90 / 17 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 15 يونيو 1990.

³ - قانون 18 / 11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يونيو 2018، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 يوليو 2018، العدد 46.

الحق في حماية المعطيات الصحية والجينية ذات الطابع الشخصي

وتحليل المعطيات المرتبطة بنشاطات العلاج أو الوقاية واستثنى القانون من مجال تطبيق القانون؛

معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يكون الغرض منها المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى.

المعالجة التي تسمح بإجراء دراسات انطلاقاً من المعطيات التي تم جمعها طبقاً لما هو وارد في البند السابق عندما تتم من قبل القائمين بهذه المتابعة لاستعمالهم الحصري.

المعالجات التي يكون الغرض منها التعويض أو الرقابة من قبل الهيئات المكلفة بالتأمين على المرض.

المعالجات التي تتم داخل مؤسسات الصحة من قبل الأطباء المسؤولين عن المعلومة الطبية.

ومن هنا فإن هذه البيانات يكن أن تفقد امتياز الحماية المشددة التي تتمتع بها في مقابل قيم أكبر وأهم كالمصلحة العامة والصحة العامة والمصلحة العلمية.¹

أما بخصوص حماية المعطيات الجينية فقد أصدر المشرع الجزائري القانون 03 / 16²، والمتعلق باستعمال البصمة الوراثية³ في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص وحدد من خلال هذا القانون مجال تطبيقه وحصره في استعمال البصمة الوراثية في مجال الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على المفقودين ومجهولي الهوية، وبإجراءات دقيقة تتمثل في حصر منح هذه

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، المرجع السابق، ص 83.

² - القانون رقم 03 / 16 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.

³ - عرف المشرع البصمة الوراثية في المادة 02 الفقرة 01 من القانون 03 / 16 بأنها "التسلسل في المنطقة غير المشفر من الحمض النووي".

الصلاحيات لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وفقا للقواعد المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، كما مكن أيضا ضباط الشرطة القضائية من طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء التحاليل الوراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة، وعاقب المشرع كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها لغير الأغراض المنصوص عليها قانونا، وعاقب أيضا كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.

ويبدو أن المشرع بنى الحماية القانونية للمعطيات الطبية والجينية على سببين: من جهة أولى على طبيعة ومستوى المخاطر التي يمكن أن يشكلها المحتوى، كما هو الحال بالنسبة للبيانات الحساسة والبيانات الوراثية، بينما يبنى من جهة ثانية على الهدف من المعالجة وإنشاء الملفات كما هو الحال مع المعالجة بهدف استبعاد بعض الأشخاص من الإفادّة من بعض الحقوق أو الخدمات أو العقود، أو كما هو حال الملفات التي تتقاطع مع ملفات أخرى لأهداف تختلف عن أهداف المعالجة الأساسية، ونشير في هذا السياق إلى الأنظمة البيومترية التي تتعرف على الشخص من خلال خصائصه الطبيعية والمرفولوجية والجينية والتي تسمح لأرباب العمل أو حتى لبعض الإدارات الرسمية باستبعاد الأشخاص الذين يعتبرون حاملين الكثير من المخاطر الطبية من خلال التعرف على البيانات الواردة في الجينوم، كما يمكن لهذه الأنظمة المساهمة في مجال الطب الوقائي، وتحديد الأشخاص الأكثر عرضة لحوادث العمل نتيجة تحليل وراثي لهم، بحيث يخضعون لمتابعة ورعاية طبية خاصة، يضاف إلى ذلك إمكانية لجوء شركات التأمين إلى استخدام أنظمة مماثلة تمكنها من إداره عملية اختيارها لربائتها وتحديد أقساط التأمين بطريقة فضلى تخدم مصالحها، بهدف مساعدتها على الحد من احتمالات اضطرارها إلى تحمل أعباء العلاج، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى التمييز بين الأشخاص، ويمكن الإشارة هنا أيضا إلى قدرات التكنولوجيا على استخراج تصنيفات وتشخيصات وتوقعات بخصوص الحالة الصحية

للأشخاص والتي بدت واضحة في دراسة أجرتها مايكروسوفت حول كيفية اكتشاف مرضى السرطان من بين مستخدمي محركات البحث عبر بياناتهم الشخصية علما أن الإرشادات الأوروبية كانت سمحت بمعالجة هذه البيانات لأهداف الطب الوقائي.¹

ولم يحدد المشرع بشكل صريح المكلفون بمعالجة المعطيات الصحية والجينية على خلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 62 من مشروع القانون الأساسي 25 / 2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية على أن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالصحة لا يكمن أن تكون صحيحة إلا إذا قام بها الأطباء والإطارات شبه الطبية العاملين تحت مسؤوليتهم أو الأشخاص الخاضعين بحكم وظيفتهم في الميدان الصحي إلى واجب المحافظة على السر المهني، كما منع المشرع التونسي أيضا تحويل " إيواء " هذه المعطيات المتعلقة بالصحة خارج التراب الوطني، وإذا تم التحويل فوق التراب التونسي فإنه يشترط في المستضيف أن يكون معتمدا من قبل الهياكل المختصة، وأن يستجيب لشروط سلامة المنظومات والشبكات طبقا للتشريع الجاري به العمل.²

المحور الثاني: حقوق الشخص المعني وواجبات المسئول عن المعالجة

أولا - حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته :

منح المشرع للشخص المعني بمعالجة معطياته الطبية مجموعة من الحقوق من شأنها توفير ضمانات كافية له في مواجهة المكلف بالمعالجة وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

1 - حقولوج والإعلام :

حيث يحق لصاحب المعلومات الحصول على نسخة من المسئول عن المعالجة والحصول على الجواب حول ما إذا كانت بياناته داخلية في عملية المعالجة

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، المرجع السابق، ص ص 91، 92.

² - مشروع قانون أساسي عدد 25 / 2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي.

وأهداف هذه العملية وفئات البيانات المعالجة والجهات التي تسلم أو تنقل إليها لا سيما في حال انتقال هذه البيانات إلى دولة أخرى أو إلى شركات في هذه الدول، كما تقر بعض التشريعات كالقانون الفرنسي حق صاحب البيانات في الإطلاع على ما تجمعته الإدارات الرسمية عنه كأجهزة الأمن والدفاع أو غيرها وذلك عبر طلب يتقدم به إلى الهيئة الوطنية لحماية البيانات التي تقوم بهذا الإطلاع والرد على صاحب البيانات، وينحصر الحق في الإطلاع على المعلومة على الحق في الحصول على البيانات الشخصية، ولا يشمل حق الإطلاع على البيانات الأخرى، ولا أية تعليقات أو تحليلات قانونية لها، إلا إذا كانت هذه الأخيرة تحتوى على بيانات شخصية.¹

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري حين تحدث عن الحق في الإعلام اكتفى باستخدام عبارة "الإعلام بصفة صريحة ودون لبس" كما أشار بخصوص المعلومة التي تجمع في شبكات مفتوحة باستخدام نفس العبارة، على خلاف المشرع التونسي الذي اشترط الكتابة العادية أو الإلكترونية، غير أن ما يحسب للمشرع الجزائري في هذا المجال هو إلزام المعالج للمعلومات بضرورة تبصير الشخص المعني بمخاطر تداول المعلومات على الشبكات دون ضمانات السلامة، باعتبار أنها قد تتعرض للقراءة أو الإطلاع عليها من قبل الغير.

ويسقط حق الإعلام في حال ما إذا تعذر إعلام الشخص المعني، ولا سيما في حالة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية أو تاريخية أو علمية، وكذلك إذا تمت المعالجة تطبيقاً لنص قانوني أو تمت لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية.²

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، المرجع السابق، ص 151 .

² - المادة 33 من القانون 18 / 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

2 - حق التصحيح؛

يحق لكل شخص أن يطلب تصحيح بياناته الشخصية أو استكمالها أو حجبها أو محوها متى كانت هذه البيانات غير صحيحة أو غير كاملة أو غير مناسبة أو قديمة، أو متى كانت معالجتها أساساً ممنوعة بموجب القوانين كحال البيانات الحساسة، ومن واجب المسئول عن المعالجة متى كان الطلب مشروعاً أن يبادر إلى تنفيذ العملية المطلوبة.¹

وهو الحق الذي تناوله المشرع في المادة 35 من القانون 18 / 07 وألزم المسئول على المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة مجاناً لفائدة الطالب في أجل 10 أيام من إخطاره، وفي حالة الرفض أو عدم الرد على الطلب خلال الأجل المذكور أعلاه يحق للشخص المعني إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية التي تكلف أحد أعضائها للقيام بكل التحقيقات الضرورية والعمل على إجراء التصحيحات اللازمة في أقرب الآجال، وإخبار الشخص المعني بمآل طلبه، وإبلاغ التصحيحات والتحيينات إلى من أوصلت إليه المعطيات الشخصية.

3 - حق الاعتراض؛

يمكن لصاحب البيانات الطبية والجينية الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية لأسباب مشروعة، كما يمكنه رفض استخدام البيانات في دراسات وأبحاث تجارية وذلك دون أن يكون مجبراً على تقديم أي تبرير أو سبب، كما يمكنه ممارسة هذا الحق سواء في مرحلة جمع البيانات أو في مرحلة لاحقة، فلكل شخص من حيث المبدأ حق تقرير طريقة استخدام بياناته بحيث يرفض إدراجها ضمن ملفات إلكترونية معينة أو نقلها إلى جهات ثالثة.²

وبذلك يكون نص المادة 36 من القانون 18 / 07 قد جاء عاماً بحيث منح للشخص المعني الحق في الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية بشكل مطلق

¹ - منى الأشقر ومحمود جبور، المرجع السابق، ص 149.

² - المرجع نفسه، ص 148.

دون ضرورة إثبات أسباب وجيهة لهذا الاعتراض، كما لم يحدد أجلا للبت في طلب الاعتراض ولا في شكل الاعتراض نفسه.

أما بخصوص المشرع التونسي فقد اشترط تقديم هذه الاعتراضات بوسيلة تترك أثرا كتابيا أو إلكترونيا وحدد للهيئة الوطنية مدد 60 يوما للبت في هذا الاعتراض واشترط لصحة الاعتراض تقديم أسباب مشروعة ووجيهة تبرر الطلب.¹

ثانيا - واجبات المسؤل عن معالجة المعطيات:

ألزم المشرع كل من يقوم بمعالجة المعطيات الشخصية بما فيها المعطيات الطبية والجينية بعده واجبات من خلال المادة 38 من القانون 18 / 07 تتمثل فيما يلي:

❖ ضرورة اتخاذ كل التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال المعطيات عبر شبكة الأنترنت مما يعرضها لمخاطر عديدة كالإطلاع عليها من قبل الغير أو التلاعب بها أو محوها.

❖ حماية المعطيات من كل شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة.

❖ نصت المادة 39 على ما سماه المشرع الجزائري المعالج من الباطن والذي يقوم بمعالجة المعطيات لمصلحة المسؤل عن المعالجة، حيث يجب على هذا الأخير اختيار معالج من الباطن يوفر كل الضمانات المتعلقة بإجراء السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات الواجب القيام بها ويسهر على احترامها.

❖ العمل على احترام السر المهني سواء من قبل المسؤل عن المعالجة أو من

قبل المعالج من الباطن.

¹ - مشروع قانون أساسي عدد 25 / 2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي.

المحور الثالث: شروط صحة معالجة المعطيات الطبية والجينية

قسم المشرع صحة معالجة المعطيات الشخصية عموماً والمعطيات الصحية

والجينية إلى قسمين هما:

أولاً - الإجراءات المسبقة عن المعالجة:

اشتراط المشرع الجزائري في نص المادة 12 من القانون 18 / 07 قبل البدء

في معالجة المعطيات الشخصية ضرورة الحصول على تصريح أو ترخيص صادر

من السلطة الوطنية وخص المعلومات الطبية والجينية ببعض الخصوصية:

1- التصريح:

حيث ألزمت المادة 13 من القانون 18 / 07 كل مسئول عن المعالجة طلب

التصريح من قبل السلطة الوطنية والتي يتعين عليها تسليم وصل التصريح في

أجل أقصاه 48 ساعة، غير أن ما يميز عمل السلطة الوطنية بهذا الخصوص أن

المشرع منحها حق تحديد قائمة بأصناف معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي

التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحرريات الأشخاص المعنيين وحياتهم

الخاصة والتي تكون محل تصريح مبسط.

2- الترخيص:

إذا اتضح للسلطة الوطنية خلال منحها التصريح بالمعالجة أن المعطيات

محل المعالجة تتضمن أخطاراً ظاهرة على احترام وحماية الحياض الخاصة

والحرريات والحقوق الأساسية للأشخاص فإنها تخضع المعالجة المعنية لنظام

الترخيص، ويجب أن يكون قرار السلطة الوطنية مسبباً وأن يبلغ إلى المسئول

عن المعالجة في أجل عشره أيام التي تلي تاريخ إيداع التصريح، ومنع المشرع

معالجة المعطيات الحساسة كالمعلومات الطبية إلا أنه يمكن الترخيص بمعالجتها

لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وتكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية

أو النظامية للمسئول عن المعالجة أو عندما تتم المعالجة بناء على الموافقة

الصريحة للشخص المعني، وفي حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك وبترخيص من السلطة العامة.¹

كما يمنح الترخيص لمعالجة المعطيات الحساسة كالمعطيات الطبية والجينية في الحالات التالي:

❖ إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته.

❖ تنفيذ المعالجة بناء على موافقة الشخص المعني من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص المعالجة فقط المعلومات الطبية والجينية لأعضاء هذه المنظمة أو الأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة تتعلق بغايتها، وألا ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين.

❖ إذا كانت المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علنا عندما يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحه.

❖ إذا كانت المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء وأن تكون قد تمت حصريا له الغاية.

❖ معالجة المعطيات الجينية باستثناء تلك التي يقوم بها الأطباء أو البيولوجيون والتي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي والقيام بتشخيصات طبية وفحوصات وعلاجات لأنها تنصب في هذه الحالة في حماية المصلحة العامة.

¹ - المادة 18 من القانون 18 / 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وأكدت على ذلك نص المادة 21 والتي جاء فيها أن السلطة الوطنية ترخص بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة أو التقييم في مجال الصحة في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في القانون وبالنظر إلى المصلحة العامة التي يستهدف البحث والدراسة والتقييم تحقيقها.

حيث يفقد السرميزه حمايته متى تعلق الأمر بالالتزام قانوني يفرض على الطبيب لإفشائه سواء بهدف تحقيق المصلحة العامة والأمن الاجتماعي كحالات الإبلاغ عن الأمراض المعدية والأوبئة والجرائم، أو في سبيل مصلحة المريض الشخصية كأن يفرض المريض علاجا ضروريا لعدوى يحملها.¹

ثانيا - الموافقة الصادرة من المعني بالأمر:

تعتبر الموافقة الصريحة الصادرة من الشخص المعني بمعالجة معطياته الصحية من الشروط الأساسية لصحة عملية معالجة المعطيات الصحية والجينية ومنح القانون 18 / 07 للمعني الحق في التراجع عن موافقته في أي وقت خلال عملية المعالجة، كما يمنع على كل مسئول عن معالجة هذه المعطيات إعلام الغير بها إلا بالقدر الذي يساهم في إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسئول عن المعالجة وبموافقة المعني بالأمر أيضا، غير أن هذه القاعدة أورد عليها القانون استثناء يتمثل في ما تفرضه أحيانا حالة الضرورة وواجب احترام الالتزامات القانونية والعقدية وتحقيق المصلحة العامة أو تحقيقا لمصلحة المعني بالأمر مباشرة والحفاظ على حياته ومصالحه الحيوية.

و تفترض معالجة البيانات الطبية في جميع الدراسات السريرية موافقة واعية من المريض يحدد فيه الاستخدام الذي سيتم إجراؤه على البيانات، لاسيما لجهة التحليلات، ما يمنع إجراء أي استخدام لاحق لها، لاسيما لجهة التحليلات، ما يمنع إجراء أي استخدام لاحق لها، كتحليل البيانات الناتجة عن

¹ - منى الأشقر ومحمود جيون، المرجع السابق، ص 85.

تلك المعالجة بسبب عدم التخطيط السابق لذلك، وتقر بعض القوانين واجب على مضيف خدمات حفظ البيانات بتأمين سلامتها، غير أن أصحاب الحق في الإطلاع عليها كالموظفين العاملين على السجلات الطبية أو الأطباء المعالجين المعنيين بحالة المريض أو أية جهة أخرى تملك هذا الحق بموجب القانون كوزارة الصحة، وما يقال على المعطيات الصحية يقال على المعطيات الجينية حيث حظرت جميع التشريعات معالجتها دون موافقة المعني.¹

غير أنه إذا تعلق الأمر بمعلومات صحية أو جينية تتعلق بقاصر فلا بد من موافقة ممثله الشرعي، وفي بعض الحالات ضرورة صدور ترخيص من القاضي سواء بعد موافقة الممثل الشرعي له أو قبلها مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى. والملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة الموافقة واكتفى بعبارة "الموافقة الصريحة" على خلاف المشرع التونسي في مشروع القانون الأساسي عدد 25 / 2018 المتعلق بمشروع حماية المعطيات الشخصية والذي حدد فيه المشرع التونسي المقصود بالموافقة بأنها كل فعل يترك أثرا كتابيا أو الكترونيا ويعبر من خلاله الشخص المعني بالمعالجة عن موافقته على معالجة معطياته الشخصية النابعة عن إرادته حره وصريحة وعلى دراية بعملية المعالجة.²

وبذلك فإنه لا يشترط في رضا صاحب البيانات شكل معين فقد يكون صريحا إذا كانت العبارات الصادرة في هذا الشأن تدل صراحة وبصفة مباشرة بما لا يدع مجالا للشك في صدور القبول، كما لا يؤثر الأسلوب المستعمل في سلامة الرضا، وفي كل الحالات يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن

¹ - منى الأشقر وحمود جبور، المرجع السابق، ص 88 .

² - مشروع القانون الأساسي عدد 25 / 2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي .

الإرادة الحقيقية بشكل لا يحتمل الشك والتأويل والتفسيرات المتعددة، كما لا يعتبر السكوت رضا شريطة أن يكون المريض قادرا على الاعتراض.¹

ثالثا - شروط تتعلق بالمعطيات محل المعالجة:

اشترط المشرع في نص المادة 09 من القانون 18 / 07 مجموعة من الشروط

تتعلق بالمعطيات الشخصية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أن تتم عملية معالجة المعطيات بطريقة نزيهة ومشروعة.

أن تكون مجمعة لغايات محددة وواضحة ومشروعة وألا تعالج لاحقا

بطريقة تتنافى مع هذه الغايات.

أن تكون عملية المعالجة مناسبة وملائمة وغير مبالغ فيها بالنظر إلى

الغايات التي من أجلها تم جمعها أو معالجتها.

أن تكون هذه المعطيات صحيحة كاملة ومحينة.

ضرورة حفظ المعطيات بشكل يسمح بالتعرف على الأشخاص المعنيين خلال

مدته لا تتجاوز المدد اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها

ومعالجتها، مع إمكانية المحافظة على هذه المعلومات لمدة أكبر إذا كانت هذه

المعطيات ذات طابع إحصائي أو علمي بناء على ترخيص صادر من السلطة

الوطنية.

ورغم أن عملية معالجة المعطيات الطبية والجينية تبدو أنها تتمتع

بالصدق بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة للحصول على البيانات، إلا أن المشرع

في نص المادة 11 من القانون 18 / 07 فصل في الموضوع، واعتبر أن المعلومات التي

تقيم جوانب من شخصية الفرد لا يمكن الاعتماد عليها وحدها لتأسيس أحكام

قضائية أو أي قرارات تنشئ آثارا قانونية.

¹ - فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة ماجستير في

القانون الطبي، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2016

2017. ص 82.

المحور الرابع: دور السلطة الوطنية لمعالجة المعطيات في معالجة المعطيات الطبية والجينية

لا يعتبر الإطار القانوني فاعلا إلا متى توفرت آليات وإمكانات التنفيذ الفاعل والرقابة على التطبيق السليم للقانون، من هنا يمكن القول أن حماية البيانات الشخصية لا تستقيم بدون إنشاء جهاز إداري متخصص يشرف على تطبيق قواعد وأحكام القانون وفقا للمبادئ والأهداف المعلنة فيه، ويعتبر إنشاء مرجعية تتولى السهر على تطبيق قوانين الحماية دليلا على النية الجدية في الحماية وعلى وعي الحكومة المعنية بخصوصية مسألة حماية البيانات في زمن إمكانات المعالجة الهائلة والتقنيات المتخصصة التي تستوجب إضافة إلى وجود القانون الإلمام بمبادئه، والإلمام بتقنيات البرامج والتطبيقات الرقمية، ووجود رؤية واضحة وشاملة تسمح بمعالجة التحديات التي يثيرها هذا القطاع في وجه القطاعات الأخرى وحماية المكتسبات الإنسانية على مستوى الحقوق والحريات، ويترجم ذلك على المستوى العملي بتكوين الهيئة نفسها من عدد من الأعضاء من خلفيات مهنية وعلمية وخبرانية يمكنها التعامل مع الامتدادات المتنوعة والانعكاسات المختلفة لظاهرة معالجة البيانات الشخصية.¹

وقد نص المشرع من خلال القانون 18 / 07 على إنشاء سلطة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتقيد ميزانية السلطة الوطنية في ميزانية الدولة وتخضع للمراقبة المالية وتتمثل مهامها فيما يلي:

❖ منح التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

❖ إعلام الأشخاص المعنيين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم.

❖ تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات

ذات الطابع الشخصي أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها أن تؤدي إلى مثل هذه المعالجة.

¹ - منى الأشقر ومحمود جيون، المرجع السابق، ص 152.

الحق في حماية المعطيات الصحية والجينية ذات الطابع الشخصي

❖ تلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وإعلام أصحابها بمآلها.

❖ الترخيص بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو الخارج وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون

❖ الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة.

❖ الأمر بإغلاق معطيات أو سحبها أو إتلافها.

❖ تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط وتحسين الإطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

❖ نشر التراخيص الممنوحة والآراء المدلى بها في السجل الوطني المشار إليه في المادة 28 من القانون 18 / 07.

❖ تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة مع مراعاة المعاملة بالمثل.

❖ إصدار عقوبات إدارية وفقا لأحكام المادة 46 من نفس القانون.

❖ وضع معايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

المحور الخامس: الحماية الإدارية والجزائية للمعطيات الصحية والجينية

نص المشرع من خلال القانون 18 / 07 على أحكام خاصة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي تتمثل في قواعد الحماية الإدارية وقواعد الحماية الجزائية.

أولا - الحماية الإدارية:

نص المشرع في المادة 46 من القانون 18 / 07 على أن تتخذ السلطة الوطنية في حق المسؤول عن المعالجة في حال خرقه لأحكام هذا القانون الإجراءات التالية:

❖ توجيه الإنذار إلى المخالف.

❖ تنبيه المخالف إلى خطئه من خلال إعداز يرسل إليه.

❖ السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة أو السحب النهائي لوصول التصريح أو الترخيص إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع التصريح أو الترخيص أنها تمس بالأمن الوطني أو أنها منافية للأخلاق أو الآداب العامة.

❖ الغرامة والتي نصت عليها بعد ذلك المادة 47 وقدر المشرع هذه الغرامة الإدارية بـ 500000 د ج ضد كل مسئول عن المعالجة يرفض دون سبب قانوني تمكين الأشخاص المعنيين من حقهم في الولوج والإعلام أو التصريح أو الاعتراض كحقوق كفلها هذا القانون في المواد 32 و34 و35 و36 من القانون 18 / 07، وفي حالة العود يعاقب على هذه المخالفة الإدارية بعقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 46 من نفس القانون.

ومنح القانون للمكلف بمعالجة المعطيات إمكانية الطعن القضائي في قرارات السلطة الوطنية أمام مجلس الدولة.

ثانيا - الحماية الجزائرية:

تناول المشرع في الفصل الثالث منه الأحكام الجزائية واعتبر الجرائم المتعلقة بالمساس بالمعطيات الشخصية عموما جنحا وعاقب على المحاولة بنفس عقوبة الجريمة التامة، كما شدد العقوبات في حالة العود، وقسم الجرح المتعلقة بالمعطيات الشخصية عموما والصحية والجينية على وجه التحديد كما يلي:

مخالفة أحكام نص المادة 02 من القانون 18 / 07 والمتعلقة بواجب احترام الكرامة الإنسانية والحياء الخاصة والحريات العامة وعدم المساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم والتي عاقب عليها المشرع في المادة 54 بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 200000 د ج إلى 500000 د ج

خرق أحكام المادة 07 من القانون 18 / 07 المتعلقة بالموافقة المسبقة ويعاقب عليها المشرع في المادة 55 بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 د ج إلى 300000 د ج ويعاقب بنفس العقوبة كل من يطلب الموافقة ويفرضها المعني عندما تكون المعالجة تستهدف الإشهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبني على أسباب مشروعة.

مخالفة نص المادة 12 المتعلقة بالتصريح والترخيص الخاصين بالمعالجة الآلية للمعطيات يعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 200000 إلى 500000 وفقا لنص المادة 56، كما يعاقب بنفس العقوبة من يقدم تصريحا كاذبا أو يواصل نشاط المعالجة رغم سحب التصريح أو الترخيص الممنوح له.

عدم الحصول على موافقة المعني بالأمر الصريحة يعاقب عليها القانون وفقا للمادة 57 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200000 إلى 500000 د.ج.

استخدام معالجة المعطيات لأغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص لها يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 60000 د ج إلى 100000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.¹

استخدام الطرق التدلّيسية لجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي يعاقب عليها المشرع بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 إلى 300000 د ج وفقا لنص المادة 59 من نفس القانون.

كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي يعاقبه القانون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 200000 د ج إلى 500000 د ج وفقا للمادة 60 من القانون 18 / 07.

كما عاقب على عرقلة عمل السلطة الوطنية عن طريق رفض تزويد أعضائها أو الأعوان الذين وضعوا تحت تصرفها بالمعلومات والوثائق الضرورية

¹ - حيث يجب أن لا تستخدم المعلومات المعالجة إلا للهدف الذي حدد في وقت جمعها بحيث لا تجمع إلا البيانات التي تخدم الوصول إلى هذا الهدف بصورة حصرية وكما يفترض الحرص على عدم جمع البيانات بطريقة مبالغ فيها ولا حاجة لها في خدمة الهدف كما يفترض الحرص على عدم جمع البيانات التي تعتبر حساسة والتي تمنع معالجتها إلا بصورة استثنائية بموجب إجراءات إدارية خاصة ولأهداف محددة قانونا. منى الأشقر ومحمود جيون المرجع السابق، ص 124.

لتنفيذ المهمة الموكلة لهم من طرف السلطة الوطنية أو إخفاء أو إزالة الوثائق أو المعلومات المذكورة، وكذلك إرسال معلومات غير مطابقة لِمحتوى التسجيلات وقت تقديم الطلب أو عدم تقديمها بشكل مباشر وواضح وذلك في المادة 61 من القانون 18 / 07 وحدد لهذه الجنحة عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 60000 دج إلى 200000 دج.

كما عاقب المشرع كل من يلج دون أن يكون مؤهلا لذلك إلى السجل الوطني المنصوص عليه في المادة 28 بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا لنص المادة 63.

رفض المسئول عن معالجة المعطيات الشخصية تمكين الأشخاص المعنيين من حقهم في الولوج أو الإعلام أو التصحيح أو الاعتراض وهو السلوك المجرم في نص المادة 64 من القانون 18 / 07 والذي حدد له المشرع عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يعاقب المسئول عن المعالجة الذي يخالف الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من القانون 18/07 بغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج. أحال المشرع بخصوص إفشاء المعلومات المحمية بموجب القانون إلى المادة 301 من قانون العقوبات والمتعلقة بالعقوبات المقررة على إفشاء السر المهني وذلك في نص المادة 62 من القانون 18 / 07 وحدد لها المشرع عقوبة الغرامة من 200000 إلى 500000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأشد.

يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 300000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من لا يقوم بإعلام السلطة الوطنية والشخص المعني عن كل انتهاك للمعطيات الشخصية.

عاقب أيضا المشرع على نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي عموما نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من هذا القانون بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500000 إلى 1000000 دج.

كما عاقب المشرع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 كل مسئول عن المعالجة وكل معالج من الباطن وكل شخص مكلف بالنظر إلى مهامه بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي يتسبب أو يسهل ولو عن إهمال الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك وفقا للمادة 69 من القانون 18 / 07.

كما نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقا لقانون العقوبات الجزائري وما يحدده من عقوبات جزائية تتماشى مع خصوصيته.

ونصت المادة 71 على إمكانية أن يتعرض الأشخاص الذين يخالفون هذا القانون إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، مع إمكانية مسح كل أو جزء من المعطيات ذات الطابع الشخصي التي هي محل معالجة والتي نتج عنها ارتكاب الجريمة، مع مصادره محل الجريمة بغرض تخصيصه أو تدميره في إطار احترام القانون.

خاتمة:

يعتبر سن القانون 07/18 خطوة إيجابية قام بها المشرع الجزائري في مجال حماية المعطيات الشخصية على غرار بعض الدول العربية التي سبقته إلى ذلك كالمغرب والإمارات العربية المتحدة وغيرها ويهدف إلى ضمان حق الأشخاص في حماية معطياتهم الشخصية ويضبط الشروط والقواعد والإجراءات القانونية الواجب احترامها في إطار معالجة تلك المعطيات، وقد حاول المشرع من خلال هذا القانون أن يضيف جديدا في مجال الحماية القانونية للمعطيات ومن أهم ما جاء فيه :

التأكيد على مبدأ استقلالية السلطة الوطنية لمعالجة المعطيات الشخصية سواء من حيث اعتماد تشكيلة متنوعة من الأعضاء وتحديد طرق سيرها ومجال اختصاصاتها.

منح هذه السلطة صلاحيات واسعة منها صلاحية الرقابة وتقديم الاستشارة والاقتراحات بغرض تعديل الإطار القانوني الناظم لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وحتى توقيع العقوبات الإدارية التي تصل في بعض الأحيان إلى حد سحب التصريح بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وفي المقابل يمكن للمسئول عن المعالجة الطعن قضائياً أمام مجلس الدولة في قرارات السلطة الوطنية.

ألزم المشرع من خلال القانون 07/18 الأشخاص المعنوية العامة باحترام المعطيات الشخصية للأفراد وحملهم المسؤولية القانونية عن الإخلال بهذه القواعد.

تشديد المشرع للعقوبات السالبة للحرية بالنسبة للجرائم المذكورة في القانون 07/18 تأكيداً على الطابع الجنحي لها وذلك بهدف توفير المزيد من الحماية القانونية للمعطيات الشخصية.

ورغم ذلك نجد أن هذا النص يحتوى بعض النقائص التي يمكن تداركها لإسباغ حماية متكاملة للمعطيات الشخصية مثل توفير المزيد من الضمانات القانونية التي من شأنها توفير الاستقلالية للسلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، ويبقى أهم عائق يحول دون تأمين حماية كافية للمعطيات والبيانات الشخصية هو افتقار الكثير من الدول خاصة العربية منها لنصوص مشابهة بما يضمن توفير حماية دولية لهذه البيانات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - قائمة المصادر:

أ- القوانين:

- 01 - القانون رقم 90 / 17 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 15 يونيو 1990 .
- 02 - القانون رقم 16 / 03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 22 يونيو 2016
- 03 - قانون رقم 18 / 07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2018.
- 04 - القانون رقم 18 / 11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يونيو 2018، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 يوليو 2018، العدد 46..

ب- الأوامر الرئاسية:

- 01 - الأمر 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47.

ج- المراسيم التنفيذية:

- 01 أ مرسوم تنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 محرم 1413.

د- القوانين المقارنة:

- 01 - مشروع قانون أساسي عدد 25 / 2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي.
- 02 - ظهير شريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 صفر 1430 الموافق لـ 18 فبراير 2009 والصادر تنفيذا للقانون رقم 08 / 09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

ثانيا - قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 01 - منى الأشقر ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية "الهم الأمني وحقوق الأفراد"، المركز العربي لبحوث القانونية والقضائية، بيروت، طبعة 2018.

ب- مذكرات الماجستير:

01 - فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكره ماجستير في القانون الطبي، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية 2016 - 2017.

ج- مقالات:

02 - أحمد حمد الله أحمد، الجرائم الماسة بحق الخصوصية الجينية بين التشريع الفرنسي وقانون العقوبات العراقي، العدد الثاني، المجلد السابع نيسان 2016، جامعة القادسية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية.

الحق في الصحة و ضمانات المساواة القانونية دراسة تشريعية

الدكتورة حنان أوشن

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عباس لغرور- خنشلة (الجزائر)

droit.adm40@gmail.com

الملخص:

ورد في دستور منظمة الصحة العالمية إن الصحة هي حالة من اكتمال السلامة "بدنيا وعقليا واجتماعيا"، لا مجرد انعدام المرض أو العجز، وان التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه: هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية .

وكما جاء في نفس الدستور إن صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم، وهي تعتمد على التعاون الأكمل للأفراد والدول.

وفكره المساواة أمام القانون المعروفة أيضاً باسم المساواة القانونية، هو مبدأ يخضع بموجبه جميع الأفراد لقوانين العدالة ذاتها، وانطلاقاً من عصرنة الجيل الجديد من الحقوق مازالت لحد الساعة حقوق الصحة تعد من الحقوق الملزمة لمختلف الأجيال الحقوقية.

مقدمة:

تعتبر الحقوق الاجتماعية أحد عناصر الحقوق الأساسية في منظومة الحقوق الدستورية، ولذا فإنه لا يمكن الحديث عن وجود وثيقة دستورية ما لم تنص الحقوق الأساسية وتكرس الضمانات الفعلية لحمايتها ومن بين هذه الحقوق؛ الحقوق الاجتماعية والتي تهدف إلى تحقيق الرفاهية الاجتماعي للأفراد،

إن حق الصحة والحقوق المترتبة عنه تعد بوصلة الحقوق الاجتماعية؛ وذلك لما تشكله من صلة الوصل بين هذه الطائفة من الحقوق وغيرها من الطوائف الأخرى كالحقوق السياسية والاقتصادية والمدنية والفكرية، وذلك لترابطها الوثيق وملاصقتها للإنسان وإنسانيته ونظراً لأهمية حق الصحة كمدخل لتحقيق الرقي والتنمية لبقية الحقوق الأخرى، سعت القوانين في دول العالم إلى حمايته وتكريسه بمختلف الوسائل.

والجددير بالذكر أن الصحة كحق أساسي للأفراد ترتب على الدولة التزامات، ولذا فإنه وكيف بأنه من الحقوق الموضوعية الإيجابية؛ فهو حق موضوعي لأنه يترتب للكافة وإيجابي لأنه يتطلب تدخل الدور من أجل التمكين من التمتع به. وتتصف التزامات الدولة في هذا المجال بالإنفاذ الفوري، ولا يمكن للدولة التحلي عنه. ولكن هذه الالتزامات تتسع وتضيق وفقاً للمذهب الذي يهيمن على المنظومة الدستورية؛ فإذا كان المذهب الفردي هو السائد نلاحظ أن التزامات الدولة في أضيق حدودها. ولكن هذه الالتزامات تكون في أوسع نطاق إذا ما كان المذهب الاجتماعي هو السائد.

إن الصحة كحق دستوري ذي صبغة اجتماعية يخلق التزامات على الدول تتمثل في إتاحة المجال أمام الأفراد وعلى قدم المساواة في الحصول على الرعاية الصحية، وضروره أن يكون للمؤسسات الصحية التي تديرها الدولة، أو تلك المؤسسات التي تشرف عليها

هذا الحق يرتب على الدول ضرورة اتخاذ كافة الوسائل من أجل إخراج هذا الحق من النصوص إلى الواقع العملي، ويتجلى ذلك بضرورة تكريس مبدأ المساواة واتخاذ ما يلزم بجعل هذا الحق قابلاً للنفذ

الإشكالية:

كيف تم تكريس مبدأ المساواة في مجال الحق بالصحة باعتباره ضمانة لحماية حقوق الانسان؟

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدراسة

دراسة هذا الموضوع تقتضي منا بادئ الأمر الحديث عن الجانب المفاهيمي والقانوني لعناصر الدراسة من خلال تحديد معالم مصطلحاتها وضبطها بما يخدم الإشكالية من خلال هذا المحور.

أولا - مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة¹ المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ومفاده عدم جواز التمييز بين المواطنين، كما يعني ضرورة أن يعامل الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، وأن يمنح النص القانوني حظوظا متساوية لجميع المرشحين، فمبدأ المساواة، عدم التمييز، تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تنصب في معنى واحد عام ومشارك هو: " من حق كل

¹ - إن المساواة ليست بمبدأ حديث ولا بوليد نظريات واختراعات القانون الوضعي، بل يعود أصلها إلى الشرائع السماوية قبل القوانين الوضعية، وأهمها الدين الإسلامي الذي أقرها في القرن الثامن ميلادي، لقوله تعالى "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليما رقيبا" (الآية الأولى من سورة النساء). ولقوله صلى الله عليه وسلم "الناس سواسية كأسنان المشط"، والتشريع للمساواة في القانون الوضعي في العصر الحديث، كان نتيجة التأثر بأفكار ومفاهيم الفلاسفة والسياسيين التي برزت قبيل الثورتين الأمريكية والفرنسية، ورغم وجود القوانين الوضعية آنذاك لكنها لم تعرف مبدأ المساواة، لافتقارها للموضوعية والتجرد نتيجة ذوبانها في إرادة الملك المطلقة. الأمر الذي عبر عنه القديس توما الأكويني بقوله أن: "مسألة العدالة والمساواة لا تثار بوجه ما هو عادل بطبيعته لكنها تثار بوجه ما يعتبره القانون عادلا". ثم كرس الحق في المساواة صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، وتعرفها الآن جميع الدساتير الديمقراطية. أنظر: أ. عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص: 386

شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط¹.

1- تأصيل مبدأ المساواة في القانون الدولي:

لقد فرض مبدأ المساواة كيانه في القانون بمختلف دول العالم وعلى مختلف درجات ومستويات القاعد القانونية سواء دولية منها أو محلية، واعتبر من أهم مظاهر حماية ممارسة الحقوق المدنية²، ويجد هذا المبدأ تأصيله في المواثيق الدولية على النحو التالي:

- ميثاق الأمم المتحدة: جاء في ديباجتها التنصيص عليه³، وكذلك المادة

02 تنص على: "تقوم المنظمة على مبدأ المساواة بين جميع أعضائها"⁴.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: نص على حق المساواة بين الأفراد في

الكرامة والإخاء، وعلى أن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان⁵، وهو ما تم التنصيص عليه صراحة في

¹ - أي أن المساواة تستند على معنى ايجابي أساسه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو نقيض المساواة يركز حول المعنى السلبي أي عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص.

² - الهاشمي خريف الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010. ص: 130.

³ - تؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما أن للرجال والنساء كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

⁴ - موقع الأمم المتحدة: www.un.org

⁵ - تنص ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: "إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 180 د / 03، بتاريخ 10 ديسمبر 1948. الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة www.un.org

المادتين الأولى والثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة السابعة نصت على نوع من المساواة وهو المساواة أمام القانون وحق الأفراد في التمتع بالحماية.

- العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، جاء فيهما تأكيد عام على مبدأ المساواة سواء في ديباجتهما أو نصوص موادهما¹.

- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته نصت ديباجتها على أن أعضاء الاتحاد تعترف بمبدأ المساواة كهدف أساسي لتحقيق تطلعاته.

2- التاصيل الدستوري لمبدأ المساواة:

بتتبع الدساتير الجزائرية نجدها نصت على مبدأ المساواة انطلاقاً من المادة 12 من دستور سنة 1963 الى مواد الدستور الجزائري لسنة 2016² حيث تنص مواد هذا الأخير على:

المادة 10: " لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي:

- الممارسات الإقطاعية، والجهوية، والمحسوبية،

- إقامة علاقات الاستغلال والتبعية،

- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورته نوفمبر".

المادة 32: كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

¹ - المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدني والسياسية تنص على: "الناس جميعا سواء أمام القضاء...". المادة 282 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين...".

² - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

المادة 34: تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

قد عبرت نصوص كثيرة على هذا المبدأ ويتضح لنا منها أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية بل المقصود أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة بدون تمييز في المعاملة أو في التطبيق القانون عليهم

حيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمنافع العامة ويخضعون للتكاليف والأعباء المشتركة وبالرغم من التكريس المبدأ المساواة أمام القانون على النحو السابق ورسوخه في الضمير الإنساني فإن الواقع العملي قد أظهر الكثير من المخالفات الصارخة التي ظهرت فيها التفرقة العنصرية.

أ- المساواة في الممارسة الحقوق السياسية:

تشمل الحقوق السياسية الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاء العامة في الدولة. حق لترشح لعضوية المجالس النيابية العامة والإقليمية وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية. أو الدخول في عضويتها ويقرر مبدأ المساواة حق المواطنين دون الأجانب في ممارسة هذه الحقوق على قدم المساواة طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد من معينة لمباشرة هذه الحقوق وذلك دون تمييز وقد أعلنت الدساتير المختلفة مبدأ المساواة في الحقوق السياسية لجميع المواطنين دون تفرقة وخاصة الحق في التصويت.

ب- المساواة في تقلد الوظائف العامة:

تعني هذه المساواة التسليم لجميع المواطنين بالحق في تولي الوظائف العامة دون أن يتسبب اختلاف الأصل والجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر في استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة مادامت الشروط التي حددها القانون قد

توافرت فيه كما يعني مبدأ المساواة أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانوني الوظيفي فيما يحصلون من مزايا وما يقع على عاتقهم من الالتزامات وبذلك تتضرع المساواة أمام الوظائف العامة إلى ثلاثة أنواع:

- ❖ المساواة بين المترشحين لدخول الوظائف العامة من ناحية.
- ❖ المساواة بين الموظفين العموميين في المزايا والتزامات الوظيفة
- ❖ التساوي بين الرجل وامرأه في تولي الوظيفة العامة.

وقد نص الدستور في المادة 63: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون. التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية.

يحدد القانون قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية المذكورة أعلاه".¹

ج- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة:

تقضي المساواة أمام المرافق العامة التسوية الكاملة في معاملة الأفراد بغير تمييز وتفرقة في الانتفاع بالخدمات والمرافق العامة وينطبق المبدأ بهذا المعنى على جميع المرافق العامة في الدولة بكافة أنواع الإدارية. الصناعية. التجارية.

د- المساواة أمام القضاء:

تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على المساواة بدون تفرقة بينهم وقد نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص على قدم المساواة مع الآخرين. الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحيدة".

¹ - التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

ويقتضي مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أي يتقاضى الجميع أمام المحكمة واحدهُ بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية وكذلك يجب أن يكون القانون المطبق واحداً وأن تكون إجراءات التقاضي موحدةً وان توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبها وأخيراً يجب اللجوء إلى القضاء مجاناً لكي تتحقق المساواة أمامه.

هـ- المساواة أمام التكاليف العامة:

لا ينطبق مبدأ المساواة في الحقوق العامة فقط بل في نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه بدون مساواة أمام الأعباء والتكاليف أي الواجبات تحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة...

و- المساواة أمام الأعباء العسكرية:

تتمثل الأعباء العسكرية التي يعد أداؤها واجبا وطنيا على كل فرد لحماية الوطن والدفاع عنه ويقصد بالمساواة في هذا الميدان أن ينخرط كل مواطن في الخدمة العسكرية بدون استثناء أو إعفاء أحد بسبب مركزه الاجتماعي أو ثروته أو أي سبب آخر غير مشروع ويكون أداء الخدمة لمدة متساوية بالنسبة للجميع فيجب إذاً أن تكون المساواة عامة وشخصية أن لا يجوز أن يحل شخص آخر محل الشخص المطلوب تجنيده ولا يتنافى مع المساواة في أداء الخدمة العسكرية تقرير الإعفاء منها لبعض الشباب لانعدام اللياقة البنية أو العجز الصحي كما قد يعفى بعضهم لأسباب اجتماعية متنوعة.

ز - المساواة أمام التكاليف الضريبية:

تشمل الأعباء المالية الضرائب والرسوم وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الأفراد إلا أن هذه الضرائب تعد أكثر المصادر أهمية المادة 78: " كلّ المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تُحدَث بأثر رجعيّ، أيّة ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أيّ حقّ
كيفما كان نوعه.

كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين
في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.

يعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال¹.

ثانياً - الحق في الصحة :

الحق لغة : هو اسم من أسماء الله تعالى وقيل من صفاته². فقد ورد في
قوله تعالى: "فذلّم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الا الضلال فأنّا نعرفون"³،
والحقوق هي جمع لحق والحق هو تقيض الباطل كما ورد في لسان العرب لابن
منظور.

الحق في الاصطلاح: اما من الناحية الاصطلاحية فتوجد ثلاث مذاهب او
اتجاهات تباينت في تعريف الحق⁴ :

- المذهب الأول: وهو المذهب الشخصي، ويعرف الحق بأنه قدره او سلطة
إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها.

- المذهب الثاني: وهو المذهب الموضوعي ويعرف أنصاره الحق بأنه مصلحة
يحميها القانون، وهذه المصلحة إما أن تكون مصلحة مادية مثل حق الملكية، حق
العمل أو ان تكون مصلحة معنوية كالحقوق الشخصية وهي الحقوق المتعلقة

¹ - التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016

² - محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، المطبعة الميمنية، مصر، ص 228، كذلك
ينظر: د.علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار صفاء للنشر، عمان
ط1، 2011، ص 17.

³ - سورة يونس، الآية 32.

⁴ - وليد الشهيبي الحلي ود. سلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الانسان، مطبعة
الاحمد للطباعة، بغداد، ط2007، ص 28.

بشخص الإنسان مثل حقه في الحياة، حقه في حرية عقيدته، حقه في السكن وفي التنقل الخ.

- المذهب الثالث: وهو المذهب المختلط وسمي بالمختلط لأنه جمع بين التعريفين السابقين، فعرف الحق بأنه قوة إرادية يعترف بها القانون للشخص ويكفل حمايتها من أجل تحقيق مصلحة ذات هدف اجتماعي.

أما الصحة فإن التعريف الأكثر تداولاً، هو الذي وصفته المنظمة العالمية للصحة OMS في المادة الأولى من ميثاقها، أثناء الندوة العالمية بنيويورك بتاريخ 1946/07/22، بنصها على أنها: "حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد الخلو من المرض أو العجز".

يهدف التعريف إلى جعل كل الشعوب تصل إلى أعلى مستوى ممكن من الصحة. كما أن هناك غايات عديدة يمكن استخلاصها من هذا التعريف، فليس فقط الخلو من المرض والعجز؛ ولكن حالة من الرفاهية البدنية والعقلية والاجتماعية التامة. ويضع التعريف - في الحقيقة - هدفاً مثالياً ينبغي بلوغه، ذلك أنه يفترض تضافر مجموعة من العوامل المواتية، تتعلق بالبيئة التي يقضي فيها الإنسان حياته. فالصحة التي تدعو إليها المنظمة العالمية للصحة OMS هي وضع برنامج عمل يخدم صحة الأفراد والمجتمع على حد سواء.

وبناء عليه، فإن الحق في الصحة، يتميز بسرعة تغييره باتخاذ أشكالاً عدة؛ فهو متطور مثلما تتطور القواعد المؤسسة له. تلك القواعد الموجودة بصماتها في خليط بين القانون العام والقانون الخاص، فالحق في الصحة، هجين لمختلف الشعب الأساسية للقانون، وبخاصة القانون المدني والإداري. كما توجد بعض الأحكام التي تعززه، مثل القانون الدستوري والقوانين ذات الصبغة العالمية المعنية به والتي بمقتضاها أسس¹.

¹ - قنديل رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دفاतर السياسة، العدد 16 جانفي 2012، ص: 219 وما بعدها بتصرف.

المحور الثاني: التحديد التشريعي لمبدأ المساواة كضمانة للحق في الصحة

تعد المنظومة القانونية الإطار الذي تنتظم فيه كافة الحقوق والحريات الأساسية، ومما لا شك فيه أن مشتملات المنظومة القانونية تبدأ من القواعد الدستورية التي تحتل قمة الهرم القانوني ومروراً بالقواعد القانونية العادية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها بالطرق الدستورية ووصولاً للأنظمة بمختلف صورها وأنواعها وكذلك التعليمات. ومن هنا فإن الحديث عن التنظيم القانوني للحق في الصحة يقتضي منا الوقوف أولاً على موقف المعاهدات والاتفاقيات الدولية من هذا الحق، وكذلك التطرق إلى مبدأ المساواة كمعيار قانوني لها

أولاً - الموقف القانوني من الحق في الصحة:

نص المشرع الجزائري في أحكام الدستور والقوانين الخاصة على الحق في الصحة، سواء في قانون العمل أو الوظيفة أو حتى القوانين الفرعية وما يهمننا هنا هو تحديد موقف الدستور والقانون من الحق في الصحة من خلال:

- الدستور نص الدستور الجزائري على مادة وحيدة متعلقة بالصحة وكان بها بعض الغموض هي المادة 66: "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".¹

- القانون شرع المشرع الجزائري قانوناً خاصاً بالصحة تحت رقم 11/18 المؤرخ في 2018/6/2.

والذي تضمن 450 مادة وزعت عبر عدة أقسام وأبواب جاء النص في مواده على الصحة والحق في الصحة فنجد المواد:

¹ - التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

- المادة 12: "تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني

- المادة 14: "تضمن الدولة وتنظم الوقاية والحماية والترقية في مجال الصحة".

المادة 1/21: "لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية في كل مراحل حياته وفي كل مكان..."

المادة 29: "حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها..."¹

- المادة 280: "تكون هياكل ومؤسسات الصحة في متناول جميع المواطنين، وتمارس مهامها ضمن احترام حقوق المرضى".

ثانيا - مظاهر تطبيق مبدأ المساواة في الحق بالصحة:

المساواة مبدأ دستوري وحق عالمي تم التنصيص عليه في مختلف درجات النصوص القانونية الداخلية منها والخارجية، ويقصد به تساوي المنتفعين في تلبية الحاجات والخدمات التي يقدمها المرفق، ويجد هذا المبدأ تأصيله في قانون الصحة 11/18 بالمواد²:

- المادة 1/3: "تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمن استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي..".³ والمادة 16: "تعمل الدولة على إزالة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية..". وكذلك منعت التمييز لأي سبب.

¹ - جاء في هذا الاطار الفصل الاول تحت عنوان الحماية في الصحة من الباب الثاني المعنون بي الحماية والوقاية الصحية، المواد من 29 الى 33 القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

² - القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2/6/2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 29/06/2018.

المادة 2/21: " ولا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية أو العلاج، لاسيما بسبب أصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الاجتماعية والعائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقاتهم.."

حدود مبدأ المساواة في الحق بالصحة:

رغم أن قانون الصحة الجديد نص صراحة على مبدأ المساواة كأداة كفيلة بتحقيق الحصول على الرعاية الصحية إلا أن الدستور حدد الفئات الفقيرة فقط هي من يشملها الحق في الرعاية الصحية حسب نص المادة 3/65 "... تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"

المادة 334: "يمكن أن يطلب من المستفيدين من العلاجات المساهمة في تمويل نفقات الصحة ضمن احترام أحكام هذا القانون" فنجد أن هذه المادة تعد استثناء على القاعدة العامة في مجال مبدأ المساواة في الحق بالصحة.

خاتمة:

نصل مما تقدم إلى القول بأن الحق في الصحة يعد من الحقوق المدسترة التي تخضع لحماية وكفالة الدولة

- مبدأ المساواة مبدأ عالمي وضع أساس كضمانة لحماية الحقوق المرتبطة بالإنسان

- الحق في الصحة يدخل ضمن الجيل الثاني من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية له تأسيسه القانوني سواء دوليا أو وطنيا

- مبدأ المساواة في الحق بالرعاية الصحية من أهم المبادئ التي نص عليها قانون الصحة الجديد ولم يهملها المشرع الجزائري الذي تأثر بنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

- رغم ما تقدم يبقى مبدأ المساواة في مجال حقوق الصحة من المبادئ التي تخضع للاستثناءات مما يدعوا إلى جملة من التوصيات أهمها:

- إعادة النظر في مواد الدستور بحيث لا بد من إعطاء توضيح قانوني مؤسس لمفهوم الحق بالصحة ومجالات تطبيقه.

- رغم أن هناك اختلاف بين مفهوم الحق بالصحة وقانون الصحة إلا أن المشرع الجزائري رغم التعديل لم يبين ذلك لذلك لا بد من مراعاة هذا في النصوص اللاحقة.

- عمومية مواد قانون الصحة الجديد في مجال مبدأ المساواة، مما يستدعي ضرورة إيجاد تنظيم فعلي يحدد نطاق مبدأ المساواة في مجال الصحة وليس الرعاية الصحية.

قائمة المراجع:

أولا - القوانين:

- 01- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016
- 02- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2/6/2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 29/06/2018

ثانيا - الكتب:

- 03- ابادي محمد بن يعقوب الفيروز، القاموس المحيط، المطبعة الميمنية، مصر.
- 04- علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار صفاء للنشر، عمان ط1، 2011.
- 05- عاطف صليبيبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001
- 06- الهاشمي خريفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
- 07- وليد الشبيب الحلي ود. سلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الانسان، مطبعة الاحمد للطباعة، بغداد، ط1، 2007.

ثالثا - المقالات:

- 08- قنذلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة) دفاتر السياسة، العدد 16 جانفي 2012

رابعا - المواقع الالكترونية:

- 09- موقع الأمم المتحدة: www.un.org

حرية التملك في التشريع الجزائري

الدكتور فهيمة قسوري

الدكتورة إيمان بوستة

أستاذة محاضرة "أ"

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر - باتنة 1 (الجزائر)

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

Fahima_g22@yahoo.fr

مقدمة:

تعد حرية التملك للأموال العقارية في الجزائر أهم الحريات الأساسية المكرسة دستوريا من خلال نص المادة 64 من التعديل الدستوري الجزائري الصادر 2016/03/07¹ أن: "الملكية الخاصة مضمونة"، عزز المشرع الجزائري تطبيقها وحمايتها بموجب النظام القانوني العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التطبيقيين له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وغيرهم من القوانين الخاصة، والنظام الإجرائي رقم 09/08 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي وازن فيه المشرع بين حدود حق الأفراد بتملك الأموال العقارية بموجب قواعد الملكية وبين حماية أملاك الدولة وجماعاتها المحلية لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على أراضيها وأملاكها العقارية.

¹ - وهي تقابل نص المادة 52 من الدستور الجزائري الصادر في 1996/11/28.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أولى الاهتمام الأكبر بالمعاملات التي يكون محلها العقار وحدد بموجب قواعد القانون المدني المبادئ الأساسية للحق في التملك من خلال الأحكام الخاصة بالحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية، الذي يعد الحق الوحيد في الحقوق العينية الأصلية وما باقي الحقوق إلا حقوق متجزئة عن حق الملكية، وتتالت قواعد القانون العقاري لتؤكد اهتمام المشرع الجزائري بحق الملكية باعتباره الممارسة الفعلية لحرية التملك في الجزائر وحدد القانون الإجرائي طرق حمايتها من الاعتداء عليها.

وإذا كانت التفرقة بين حرية التملك وحق الملكية قد تدق في الحدود الفاصلة بينهما، إلا أن القانون الموضوعي حدد طرق اكتساب الملكية وإجراءاتها وتفعيل تطبيقها من الناحية القانونية، وحدد القانون الإجرائي طرق حمايتها بموجب أحكام القضاء العادي والإداري.

ونظرا لارتباط حرية الأفراد لتملك العقارات وطرق اكتساب الملكية بالهيئات الإدارية في الدولة الجزائرية، فإن المساس بهذه الحرية الأساسية قد تظهر بتجاوز هذه الهيئات الإدارية على هذه الحرية الأساسية، وبذلك نظم القانون الإجرائي بموجب أحكام القضاء الإداري تفعيل الحماية القضائية لحرية التملك العقارات في الجزائر، بما يعكس الانسجام بين قواعد القانون الموضوعي المحدد لطرق اكتساب الملكية تجسيديا لحرية التملك وقواعد القانون الإجرائي بحماية هذه الحرية من اعتداءات الهيئات العمومية.

ومن هذا المنطلق نحاول دراسة الموضوع من خلال الوقوف على أوجه المقارنة بين حرية التملك وحق الملكية على ضوء القانون الموضوعي المدني والعقاري، وكذا تفعيل حماية القانون لحرية تملك العقارات بسبب الارتباط الأصيل بين حرية التملك بالإدارات العمومية في الجزائر.

لنحاول في هذا الصدد دراسة الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الضمانات القانونية والقضائية لحماية حرية تملك العقارات في الجزائر؟

خطة الدراسة :

مقدمة :

أ- الضمانات القانونية لحماية حرية تملك العقارات في الجزائر.

أ-1- تعريف حرية التملك حق التملك وحق الملكية العقارية.

أ-2- أساس الحماية القانونية لحرية التملك (الملكية حق ذاتي لها

وظيفة اجتماعية).

أ-3- وسائل الحماية القانونية لحق الملكية العقارية.

أ-2- ضمانات حماية القضاء الإداري لحرية تملك العقارات في الجزائر.

أ-2-1 - مساس الجهات الإدارية الممثلة بمصالح الحفظ العقاري بحرية

تملك العقارات.

أ-2-2 - حماية القضاء الإداري للملكية العقارية من أعمال الإدارة الماسة

بهذه الحرية بصفتها صاحبة السلطة.

الخاتمة.

أ- الضمانات القانونية لحماية حرية تملك العقارات في الجزائر؛

أقر المشرع الجزائري القواعد القانونية التي تشجع حق الملكية بموجب

نص المادة 52 من الدستور الجزائري الصادر 1996/11/28 أن: " الملكية الخاصة

مضمونة" وبنفس المضمون اتى نص المادة 64 من التعديل الدستوري 2016،

ونظرا لكون الأراضي الجزائرية شاسعة فإن التشريع الوطني أولى أهمية بالغة

بهذه العقارات في الجزائر لما تمثله من أنها مصدر رئيس للثروة وكذا للاعتبارات

التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

وعلى غرار التشريعات العالمية صدرت في الجزائر عدد قوانين تتعلق

بالعقار تحيط بشتى المجالات وتحديدًا تعريف معنى العقار حيث عرفته المادة

683 قانون مدني بأنه: "كل شيء مستقر وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف

فهو عقار"، وتنظيم حق الملكية الوارد عليه من خلال قواعد استعماله واستغلاله

والتصرف فيه حسب المواد 674 ومايليها من القانون المدني، واثبات الحقوق

العينية الواردة عليه وكيفية حمايته من الاعتداءات¹ الصادرة من الأفراد أو من الإدارة العامة .

وهذا كله من أجل تمكين الدولة إحكام مراقبتها على السوق العقارية لأن العقار هو المكون للأراضي الدولة وهو أساس سلطتها وسيادتها على أراضيها، ولتتبع المضاربة الغير مشروعة التي قد تؤدي إلى الفوضى في المعاملات العقارية وزيادة المنازعات العقارية بما يؤثر سلبا على حق الملكية الخاصة والعامة وعلى حقوق الخزينة العامة.

وتشجيع الدولة الجزائرية لحرية التملك العقارات يظهر من خلال تنظيم حق الملكية العقارية في الدولة الذي يعكس درجة تحكم الدولة في أراضيها وبسط سلطتها عليها، من خلال التحديد القانوني لمفهوم حق الملكية وعناصره وخصائصه باعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية في الدول، وكذا الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية.

وحرية تملك العقارات أقرها القانون الجزائري ولكن وضع حدودا لها حتى لا تحيد عن الغاية الاجتماعية والأساسية التي وضعت لها، ومن هذا المنطلق نحاول ضبط مفهوم حرية التملك وحق التملك وحق الملكية.

أ-1- تعريف حرية التملك وحق الملكية العقارية؛

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10/12/1948 في مادته 17 مايلي: "كل شخص سواء كان وحده أو بين الجماعة له الحق في أن يملك، ولا يجوز حرمان أحد من ملكه تحكما تعسفيا..." وهو ورد في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 4/10/1958.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم بين الحرية والحق، إلا أننا يمكن أن نبدأ من حيث انتهى الفقهاء من أن الحرية والحق وجهان لعملة واحدة،

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص 07.

د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

ويصدق القول بالنسبة للحرية العامة التي يقصد بها التراخيص أو الرخص أو الإباحة لأفراد المجتمع كافة دون تمييز، ويتكفل الدستور بحماية هذه الحريات العامة لأنها إباحة أصلية ومطلقة لكل الأفراد خلاف الحق الذي يخصص لبعض الأشخاص، ومن ثم فإن التملك رخصة عامة لكل الأفراد أما الملكية فهي حق خاص للمالكين يفرد به وفق خصائص حق الملكية وعناصره، فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقاً للقانون التي يقرها القانون في أسباب التملك وطرق اكتساب الملكية، فإذا تملك الشخص شيئاً كمنزل نقول أنه اكتسب حق ملكية على العقار، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة، إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة بالحدود ألا وهي حق الملكية على العقار وتلك المصلحة وذلك الحق يحميها القانون.

وللأفراد كل الحرية في تملك أي من الأموال العقارية في التراب الوطني بصفة عامة وفق الطرق القانونية لاكتساب حق الملكية العقارية بصفة خاصة، غير أن حرية التملك محددة ومقيدة بقيود واردة على حق الملكية وقيد تدخل ضمن الأملاك الغير قابلة للتملك بطبيعتها والتي تدخل ضمن أملاك الدولة، ذلك أن الأملاك الوطنية العمومية محمية بمبدأ عدم التصرف فيها.

ويشمل هذا المبدأ عدم قابلية المال العام للتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الإيجار ما دام مخصص، وعدم جواز تملك المال العام بالتقادم المكسب وهي نتيجة منطقية لعدم جواز التصرف فيه وهي من النظام العام وعليه لا تسري على المال العام قاعدته الحيازة في المنقول سبب الملكية أو التملك عن طريق الالتصاق أو التقادم.

وكذا عدم جواز حجز الأملاك العمومية وهو مكمل للمبدأين السالفين الذكر وهو مقرر لمصلحة المرافق العامة لضمان استمراريتها وهذا المبدأ يطبق حتى على الأموال الخاصة تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الإدارة.

ومن ثم تخرج من نطاق حق الأفراد في تملك العقارات الأملاك العمومية الغير قابلة للتصرف فيها، وهي محمية بموجب قانون العقوبات من تصرفات الأفراد، ويمنع على الأفراد وضع اليد على المال العام بنية التملك مهما طالت الإقامة لعدم إمكانية خضوعها للتملك الخاص، سواء تعلق الأمر بالمال في حد ذاته أو توقيع حقوق امتلاكية عليه كحق الارتفاق أو رفع دعوى الحيازة على المال العام¹، حسب المواد 688 و689 قانون مدني.

وتقييد حرية التملك أو حق التملك هدفه حماية الأملاك الوطنية من اعتداءات الأفراد، رغم أن القانون حدد طرق تنازل الدولة عن الأملاك الخاصة بعد رفع التخصيص عنها لتدخل في دائرة التملك وتخضع لقواعد حق الملكية العقارية باعتباره أوسع الحقوق على الإطلاق رقم القيود الواردة عليه والتي ترتبط أساسا بالصحة العامة والمصلحة الخاصة الجديرة بالحماية والتفضيل.

فحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعا فمن له حق الملكية على شيء كان له استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء²، وإذا كان ذلك الشيء عقارا أصبحت الملكية عقارية والمال عقاريا حسب نص المادة 684 قانون مدني.

عرفت المادة 674 حق الملكية بأنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".
من مضمون هذا النص يتبين أن لحق الملكية عناصر أساسية وخصائص تميزه باعتباره أهم الحقوق العينية الأصلية.

¹ - عمر حمدي باشا ولي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 11 لسنة 2009، ص 100.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 421.

1-1-أ- عناصر حق الملكية:

من خلال نص المادة يتبين أن عناصر حق الملكية هي ثلاثة: التمتع ويتمثل في الاستعمال والاستغلال وكذا التصرف، بذلك يستجمع حق الملكية كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على العقار.

- **حق الاستعمال والاستغلال:** يقترب حق الاستعمال من حق الاستغلال بحسب مدى ممارسة المالك لحقه على العقار بنفسه أو بواسطة غيره، فكلاهما يعد استعمالا للشيء فإذا استعمل المالك العقار سمي هذا استعمالا، وإذا استعمل المالك العقار بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير أعتبر ذلك استغلالا.

فحق الملكية يخول صاحبه أن يستعمل العقار في كل ما أعد له هذا العقار وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه، فيستطيع المالك أن يستعمل العقار استعمالا شخصيا كالمسكن في المنزل، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة للعقار مثل ترميم المنزل أو تليته أو طلائه، ويعد استعمالا إتلاف العقار مثل هدمه أو يقلع الأشجار التي في الأرض وغيرها.

كل هذه الأعمال هي حق الاستعمال للعقار الذي يعد عنصر أساسيا في ممارسة حق الملكية ولا حد لسلطات المالك في ممارسة حق الاستعمال على عقاره، إلا ما حدده القانون من قيود خاصة منها التي ترتبط بحقوق الغير أهمها الاستعمال الجماعي في نظام الملكية المشتركة وفق القواعد القانونية المادة 743 قانون مدنيو ما يليها، وكذا لا يجوز للمالك أن تفتح مطلا على جاره بغير ما حدده القانون حسب نص المادة 709 و710 قانون مدني وليس للمالك أن يتجاوز في بنائه خط التنظيم للشارع العام.

ويعد عدم استعمال المالك لعقاره من أعمال الاستعمال أيضا فيمكن للمالك ألا يسكن عقاره أو يتركه أو يهمله دون أن يكون للغير التدخل في ذلك، ويتولى القانون حمايته من الاعتداء أو السطو عليه وذلك وفق إجراءات وقواعد قانونية التي تعد أكبر الضمانات للأفراد خاصة الغائبين عن أملاكهم في محافظة الدولة على هذه الملكية الخاصة لهم.

ولكن يبقى مع ذلك فرق بين المالك وغير المالك حتى في القيود التي يفرضها القانون، فالأصل في المالك أن كل استعمال أيا كان مباح له إلا استعمالا يحرمه القانون، أي أن الأصل هو الإباحة والتحرير هو الاستثناء، أما غير المالك كالمستأجر فالأصل في هؤلاء أن كل استعمال محرم عليهم إلا ما أباحه القانون أي أن الأصل هو التحريم والإباحة هي الاستثناء¹

يتبين أن حق استعمال المالك لعقاره يجب أن تراعى فيه القيود التي يحددها القانون، وهذا تجسيد لممارسة مالك العقار لحرية في استعمال عقاره كيفما شاء وفي الغرض الذي يريده، ولكن تقييد حرية يكون محدد بما فرضه القانون حتى لا يتجاوز حقوق الغير وانتهاك حرياتهم وخصوصياتهم والتعدي على أملاكهم العقارية.

عرفنا سابقا أن من قبيل الاستعمال ممارسة المالك لحقه بواسطة الغير ويعد ذلك استغلالا الذي يعد عنصرا أصيلا لحق الملكية العقارية، والاستغلال قد يكون مباشراً مثل أن يزرع المالك أرضه إن اعتبر ذلك استعمالا للعقار وفي نفس الوقت استغلالا مباشراً، ويكون استغلال المالك للعقار استغلالا غير مباشر إذا ما أجز الأرض لمن يزرعها في مقابل أجره يحصل عليها المالك من المستأجر.

ويمتد الاستغلال ليشمل كل ما قد يمتد إليه حق الملكية فهو يشمل الثمار والمنتجات ذلك أن المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته مما مضاه أو ريع الشيء من آثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فإن الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعهما مصدر واحد، ويشمل الاستغلال أيضا العلو فللمالك أن يؤجر عقار لمن يبني فيه كما يستغل العمق كما في حالة المناجم والمهاجر مع مراعاة ما فرضه القانون في هذا الشأن.

وترد على الاستغلال قيود حددها القانون خاصة منها تحديد المدد والأجر في الإيجارات السكنية أو التجارية، وكذا الضريبة العقارية على

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 436.

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

المحلات المؤجرة التي يتحملها المؤجر، ويحدد القانون حتى طرق استغلال الأراضي الفلاحية بتحديد المساحة التي تخصص لزراعة نوع معين من الزراعة حسب المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية¹.

ويراعي في استغلال المالكين لعقاراتهم طبيعة التخصيص لهذه العقارات فلا بد من مراعاة الشروط القانونية لقيام بعض المنشآت خاصة المصنفة والتي يمكن أن تمس بالبيئة والصحة العامة مثل بناء مصنع أو إقامة محطة للبتزين وغيرها التي يجب الحصول على التراخيص الادارية اللازمة.

وعدم استغلال المالك للعقار كاستغلال حق للمالك فيمكنه عدم تأجير عقاره أو زرعه وله أن يتركه خاليا دون أن يسكنه، فعدم الاستغلال يعادل الاستغلال.

- **حق التصرف**: يرد تعبير التصرف بمعناه الواسع ويشمل التصرف القانوني والتصرف المادي، ويقصد بالتصرف المادي وهو استهلاك الشيء وإتلافه ويدخل ضمن استعمال الشيء، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الارادة إلى إحداث أثر قانوني معين فالشخص يريد وقوع الفعل ويريد أن تترتب آثاره²، فالتصرف القانوني هو الذي ينقل الملكية أو أي حق عيني آخر، فأعمال التصرف هنا تقابل أعمال الإدارة فيما يتعلق بالاستغلال³، فيجوز للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء وبجميع أنواع التصرفات القانونية.

يجوز لمالك العقار أن ينقل ملكية العقار بمختلف أوجه التصرفات بالاتفاقات التعاقدية خاصة البيع أو الهبة أو الشركة أو المبادلة وغيرها، ويعد نقل الملكية أوسع أوجه تصرف المالك في العقار سواء في بيع كل العقار في مقابل

¹ - نبيل صقر، العقار الفلاحي، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2008، ص 75.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الرابعة، 2009، ص 36.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 439.

ثمن يحصل عليه من الغير الذي يصبح مالكا جديدا للعقار أو ينقل جزء من العقار ويستتقي الجزء الآخر.

كما يجوز لمالك العقار بموجب التصرفات القانونية أن ينقل ملكية بعض عناصر الملكية حق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى بعد تجزئتها ويستتقي العناصر الأخرى مثل التصرف في حق الانتفاع مع بقاء حق الرقبة للمالك ومثاله نص المادة 6 من القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم¹ التي منحت الدولة بموجبها للمنتجين الفلاحيين حق انتفاع دائم على الأراضي الفلاحية التي تتألف منها المستثمره الفلاحية في مقابل بقاء حق الرقبة للدولة.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها بسبب من أسباب كسب الملكية عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره مثل بيع العقار، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستتقي المالك ملكه وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير إذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق رهن يسترد العنصر الذي نقله إلى المنتفع أو صاحب استعمال أو حق سكنى بموت هؤلاء أو بانقضاء أجل حقوقهم، فمثلا حق الارتفاق يكون دائما دوام الملكية فلا يسترده المالك وقد يكون مؤقتا بأجل فيزول بانقضاء الأجل وتعود للمالك ملكيته كاملة².

والأصل العام أن لمالك العقار أن يتصرف كيفما شاء في ملكه ولا شيء يحبره على التصرف فيه، إلا أن هناك قيود مؤقتة محددة قانونا قد تمنع المالك

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 39.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 440.

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

مؤقتا من التصرف بعقاره أو بأي حق من الحقوق العينية الأخرى فهي لا تنزع حق التصرف من المالك الذي يبقى على ملكه مع وجود قيود بعدم التصرف ومن أهمها حق الشفعة للشفيع الشريك في الملكية العقارية في حالة بيع العقار في حالات معينة في القانون، وقد نظمها المشرع الجزائري من المادة 794 إلى 807 قانون مدني¹ الذي يكون للشفيع حق الحلول محل المشتري إذا ما توافرت الشروط القانونية.

وهناك شروط إرادية تمنع المالك من التصرف في عقاره مؤقتا بموجب الاتفاقات التعاقدية التي يكون مصدرها إما العقد أو الإرادة المنفردة مثل الوصية نصت عليها المادة 823 من القانون المدني المصري، أما المشرع الجزائري فإنه نص بموجب المادة 677 قانون مدني أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون..."، ليتبين من هذا النص أن القاعدة العامة هو عدم جواز حرمان المالك من ملكيته وباعتبار أن التصرف عنصر أساسي في الملكية فإن أي شرط يمنع تصرف المالك في ملكه يعد حرمان للمالك في ملكيته التي يستوجب معه بطلان الشرط.

وحدد المشرع الجزائري بموجب المادة 677 قانون مدني حالات وشروط القانونية لحرمان المالك من ملكيته بنزعها كليا التي أعطت للإدارة الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل وهو الضمانة القانونية الثانية في حالة التعرض للملكية الخواص.

إما بالنسبة لشرط المانع من التصرف في العقارات فقد حدده المشرع الجزائري بموجب قوانين خاصة على أن يكون المانع محدد المدد أي مؤقت مثل نص المادة 54 من قانون المالية لسنة 2008 التي تمنع من التنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من الدولة لمدة يجب أن لا تقل عن 10 سنوات.

¹ - بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دارالخلدونية، الجزائر، طبعة 2006، ص 226.

فالأصل هو تحريم الشرط المانع للتصرف لسببين أولهما:

- **قانوني**: لأن من خصائص عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه فإذا منع من ذلك حرم من أخص عناصر حقه فلا يكون حقه عند ذلك حق ملكية.

- **ثانيهما اقتصادي**: لأن منع المال بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية فلا يجوز هذا المنع إلا لمسوغ قوي لذلك تعتبر القاعدة القضائية بجواز التصرف في المال من النظام العام وكل شرط يخالفها يكون شرطا مخالفا للنظام العام¹، وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النحو ولكن في منتصف القرن التاسع عشر أخذ يميز بين الشرط المانع للتصرف مؤقتا الذي سمح بالأخذ به، وشرط مانع للتصرف دائما الذي أبقى على تحريمه وهذا ما استقر عليه القضاء.

مما سبق يتبين أن عناصر الملكية الثلاث بخصائصها المميزه من حيث الأخذ أو عدم الأخذ بها يعد في حد ذاته من الضمانات القانونية التي حددها القانون المدني لحماية عناصر حق الملكية مراعاة لمصلحة المالك أو مصالح الغير والمصلحة العامة وهو تفعيل للحماية القانونية لحرية تملك العقارات.

أ-1-ب- خصائص حق الملكية:

خصائص حق الملكية هي:

- **حق الملكية حق جامع**: عرفنا أن حق الملكية يستجمع أوسع السلطات للمالك على العقار فهو يخول المالك الإنتفاع بالعقار واستغلاله والتصرف فيه كيف شاء، على الخلاف من ذلك بالنسبة لباقي الحقوق العينية الأخرى بل لا يكون لمالكها إلا بعضها، فالأصل في الملكية الإباحة والتحريم هو الاستثناء، والاستثناء يحدد بنص قانوني ولا يجوز التوسع في تفسيره لأن ذلك قد يصطدم بحق الملكية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 443.

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

نفسه بوصفه أكثر الحقوق ذاتية للإنسان، بما قد يسيء لأهم الحريات الأساسية وهي حرية التملك.

ويترتب على خاصية حق الملكية الجامعة أمران أولهما أن الأصل في حق المالك يكون جامعا ولا يكلف إلا بإثبات ملكه طبقا للطرق القانونية والخصوصية الأساسية في ملكية العقارات التي تكون التصرفات القانونية في العقارية من العقود الشكلية، ولا بد من مراعاة إجراءات الشهر العقاري حسب نص المادة 324 مكرر 1 و793 قانون مدني الذي يعد ثاني أهم الضمانات القانونية لحق الملكية في القانون الجزائري.

وعلى كل من يدعي أن له حق على العقار أن يثبتته وفق قواعد الإثبات الرسمية لأن الأصل أن المالك يجمع كل السلطات وتكون الملكية جامعة خالية من أي قيد.

ثانيهما أن أي حق قد يتفرع أو يتجزأ عن حق الملكية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال أو السكني يكون دائما مؤقتا يجب أن لا يتجاوز حياة أصحابه، ومن ثم فإن أي حق متفرع إذا استوفى مدته إرتد الحق إلى المالك لتتوحد سلطات حق الملكية لدى صاحبها، فيعود لحق الملكية ما كان قد انتقص منه بسبب قيام الحق المتفرع عنه، ذلك أن الملكية حق جامع شامل.

- **حق الملكية حق مانع**؛ هو أنها حق مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل في شؤون ملكيته¹ وهذا ما أكدته المادة 677 قانون مدني التي نصت على أنه لا يجوز لأحد حرمان المالك من ملكيته إلا في الحالات وبالشروط المحددة قانونا، لأن القول بخلاف ذلك يعد انتهاك لحرمة المالك على ملكه وما قد يسببه ذلك من مشاكل لا ضابط لها.

وباعتبار أن حق الملكية مانعا فإن الحقوق العينية والشخصية التي للمالك على عقاره تكون قاصرة على صاحبها دون غيره لأنها جزء لا يتجزأ عن حق

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 463.

الملكية، وأهم ما يترتب على أن حق الملكية مانعا أن العقار الواحد لا يمكن أن يكون ملكا لشخصين في آن واحد، ويجوز أن يكون العقار مملوكا لأكثر من مالك على الشيوع، فالعقار ليس ملك أحد منفردا وإنما يتعدد مالكيه بحسب الجزء المملوك لكل واحد شائعا في العقار بحسب نصيبه مثل الشيوع في نظام الملكية المشتركة.

وباعتبار أن حق الملكية جامع ومانعا فهو بهذه الخاصيتين ليس مطلقا وإنما مقيد وهو استثناء بنص القانون، وهذه القيود مرتبطة أساسا بحقوق الغير، تحد من سلطات المالك على العقار بل وتبيح للغير بتدخل في ملكه ومنها ما يقرره القانون للجيران من حقوق من حق الشرب، المجري، المسيل والمرور حسب نص المادة 692-693-695 قانون مدني، وجواز نزع الإدارة للملكية جبرا على صاحبها للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل حسب نص المادة 677 قانون مدني، وحق الشفعة وحق الاسترداد وغيرها من القيود على كون حق الملكية جامع مانع.

- **حق الملكية حق دائم:** الملكية حق دائم بدوام العقار قبل هلاكه، وكثيرا ما تنتقل الملكية من مالك إلى آخر بالعقود أو بالميراث دون أن يؤثر ذلك في دوامها، فالملكية باقية بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص آخر وانتقال الملكية لا يعني زوالها ويقال في هذا أن المعنى أن الملكية تتأبد بانتقالها¹.

1-2- أساس الحماية القانونية لحرية التملك

(الملكية حق ذاتي لها وظيفة اجتماعية).

إن الملكية حق ذاتي في عناصره وهو أكثر الحقوق ذاتية وأشملها خصائص، لأن المالك له سلطة ذاتية مباشرة على العقار الذي يملكه وله أوسع السلطات عليه، حدد القانون تنظيمه وطرق حمايته وذلك أن للملكية وظيفة اجتماعية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 466.

أساسية لحرية الأفراد في تملك العقارات التي تشكل جزء من أراضي الدولة تسعى الدولة لضبط الملكية الذاتية للأفراد وجعلها في متناول الجميع.

أ-2-أ- الملكية حق ذاتي؛

والملكية الذاتية للعقار تتحقق بالعمل ذالك أن أقوى حافز للعمل من أجل امتلاك الشيء وخاصة العقارات التي مازالت لحد اليوم من أكثر مصادر الثروة، وتضمن الملكية أيضا الاستقلال الشخصي فمن لا يملك شيئا يفقد استقلاله ويكون عبدا لمن يملك، ومهمة الدولة كانت ولازالت تشجع الملكية الذاتية لأن كونها المألقة لكل شيء يجعل الناس كلهم عبيدا لهذه الدولة، وتكمن مهمة الدولة في جعل الملكية الذاتية في متناول كل من يعمل فتكون الملكية الذاتية أفضل جزاء على العمل وأقوى حافز وخير ضمان للاستقلال والحرية، ويقول الأستاذ مازو في هذا المعنى: "الملكية الذاتية هي التي يقوم عليها استقلال الإنسان وحرية فمن لا يملك شيئا لنفسه يكون تابعا تبعية تامة للآخرين ويصبح من البروليتاريا مستعبدا للدولة إذا كانت الدولة هي التي تملك كل شيء أو مستعبدا لمن يملكون إذا كان هؤلاء هم الذين يستحوذون على الثروة¹.

أ-2-ب- الأساس الذي تقوم عليه الوظيفة الاجتماعية للملكية؛

عرفنا أن الملكية حق ذاتي ولأن الملكية ليست مطلقة بل لها وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون مادام يعمل في الحدود المرسومة مباشرة لهذه الوظيفة، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحياته ويترتب على ذلك أنه حيث يعارض حق الملكية مع المصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم.

ويترتب على أن لحق الملكية وظيفية اجتماعية أمران؛

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 482.

- مبدأ التضامن الاجتماعي: وهذا المبدأ يقضي بوجود التعاون في المجتمع والملكية من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون فالمالك يجب أن يعتبر نفسه عضوا في المجتمع الذي يعيش فيه كما يأخذ منه يعطيه.

- والمالك: إذا كان كسب ملكه بعمله مدين للمجتمع بهذا الكسب لأن المجتمع هو من منحه هذا الحق بكسب الملكية بموجب القانون.

1-2-ج- تقييد حق الملكية بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

وباعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية فهي أيضا مقيد بقيود تفرضها المصلحة العامة وقيد أخرى تفرضها المصلحة الخاصة حددها المشرع بموجب المادة 690 قانون مدني ومايليها.

- تقييد حق الملكية بالمصلحة العامة: إن للمالك كامل السلطات على العقار الذي يملكه ولكن الوظيفة الاجتماعية للملكية الذاتية تفرض على مالك العقار بعض القيود بموجب القواعد القانونية، ذلك لأنه إذا تعارض حق الملكية بالمصلحة العامة فإن هذه الأخيرة هي التي تقدم مثل حق الشرب وحق المرور أو الارتفاق وحق الدولة في امتلاك المناجم وحماية الآثار التاريخية وغيرها، وقد تصل المصلحة العامة في التعارض مع حق الملكية إلى حد نزع الملكية الذي منح للإدارة دون سواها بموجب المادة 677 قانون مدني وفق شروط محددة، في مقابل تعويض عادل.

ليتبين أن المشرع الجزائري ضيق في حدود نزع الملكية وجعله حكرا على الإدارة دون سواها وهو من أكبر ضمانات حماية ملكية الأفراد وحدد شروط وإجراءاتها ضمن قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم، وهذا في مقابل تعويض المالك عن نزع ملكيته حيث وازن المشرع بين المصلحة العامة بنزع الملكية وبين مصلحة المالك ووجد بأن مصلحة العامة هي الأولى، وراعي المشرع في ذلك تعويض المالك بمقابل عادل التي تعد ضمانا قانونية في نزع الملكية، ومنح القانون أيضا للمالك حق مخاصمة الإدارة بالطعن في قرارات نزع الملكية للمنفعة

العامة، الذي يعد ضماناً قضائية للمالك حتى بعد نزع حق الملكية منه التي كانت للمصلحة العامة دون سواها.

- **تقييد حق الملكية بالمصلحة الخاصة:** نصت المادة 690 قانون مدني على أن:

"يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة... " فالمبدأ الأساسي هو أنه إذا تعارضت مصلحة المالك مع مصلحة خاصة بالغير ولكون للملكية وظيفة اجتماعية فإنه إذا ما كان الغير جدير بالحماية كانت مصلحته أولى بالرعاية تقدم مصلحة هذا الغير على مالك العقار في مقابل تعويض للمالك، وأساس هذا المبدأ هو التضامن الاجتماعي، فللملكية وظيفة اجتماعية يجب عليها أن تؤديها. ومن مظاهر تقييد الملكية بالمصلحة الخاصة هو عدم تعسف المالك بممارسة حقوقه واحترام حقوق الجار حسب نص المادة 691 قانون مدني، وأحكام الحائض المشترك 704 و705 قانون مدني ونظام الملكية المشتركة في العقارات المبينة حسب المادة 743 وما يليها من قانون المدني وغيرها.

مما سبق نستنتج أن للمالك باعتباره صاحب حق ملكية على العقار له كامل السلطات على عقاره، وله حرية التصرف فيه وحتى إهماله، وحرية الأفراد في تملك العقارات أساسها هو مبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية ودورها الفعال في تعزيز رغبة الأفراد في تملك العقارات وحماية هذه الحرية بالضمانات القانونية التي تضمن ممارسة هذه الحرية ضمن الحدود والأطر القانونية الصحيحة ليكون حق الملكية جدير بالحماية القانونية وضمان حماية حق ملكية عقاره من المساس به والاعتداء عليه من الغير أو الدولة ممثلة في الإدارة، لتتحدد بذلك وسائل الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية الذي هو تفعيل عملي لحرية التملك للعقارات.

أ-3- وسائل الحماية القانونية لحق الملكية العقارية:

حدد القانون المدني بنص المادة 324 مكرر 1 القاعدُ أساسية في التعامل في العقارات وهي الرسمية أي أن جميع التصرفات الواردة على العقارات أو

الحقوق العينية يجب أن تأخذ طابع رسمي المنصوص عليها في المادة 324 قانون مدني، وأكدت المادة الخصوصية في حق الملكية العقارية حسب نص المادة 793 قانون مدني: "لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص على القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار"، وهذه المادة ربطت التعامل في حق الملكية العقارية باعتباره أهم حقوق العينية الأصلية بمصالح الشهر العقاري، الذي أخذ النظام الجزائري في بداياته بنظام الشهر الشخصي الذي يقوم على شهر التصرفات الواردة على العقارات وفق أسماء مالكيها ونظرا لعيوب هذا النظام، أخذت قواعد الشهر العقاري في الجزائر بنظام الشهر العيني الذي يبين حقيقة التصرفات الواردة على العقار ويعد أهم ضمانات الحماية القانونية للمالك أو الغير المتعامل بالعقارات.

وإذا كانت إجراءات التعامل في العقارات المرتبطة بمصالح الشهر العقاري تعد أول الوسائل لحماية حق الملكية العقارية، فإن هذه الملكية تحميها الدعاوى العقارية على اختلافها التي تعد من اختصاص القضاء العادي بحسب نص المادة 511 وما يليها من قانون إجراءات مدنية وإدارية إذا كانت المنازعة بين الأفراد، ويظهر تكريس المشرع الجزائري لحرية التملك العقارات بالنص على حماية الأملاك العقارية بموجب الدعاوى القضائية.

أ-3-أ - حماية حق الملكية بنظام الشهر العيني وقاعدة الرسمية:

إن نظام الشهر العيني هو الأساس القانوني للتنظيم العقاري في الجزائر أخذ به النظام الجزائري تدريجيا، ويرتكز هذا النظام على شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف حسب نص المادة 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعلى هذا الأساس سمي بنظام الشهر العيني، ذلك أن لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

وموقعه¹ حسب نص المادة 19 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بخلاف الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء المالكين للعقار.

ويتميز نظام الشهر العيني بأن حق الملكية وكافة الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار لا يكون لها أثر إلا من تاريخ الشهر أي تسجيله بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 793 قانون مدني والمادة 15 و16 من الأمر 74/75، وتعد بيانات السجل العقاري حقيقية ومطلقة ذلك أن من خصائص نظام الشهر العيني هو تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكتسب حقا عينيا على العقار مالكا لهذا الحق بصورة نهائية ومطلقة ولا يمكن منازعته فيه.

ويضمن نظام الشهر العيني للمتعامل في العقار أي الغير معرفة كل المعلومات الدقيقة أي الحالة القانونية للعقار الذي أقدم على التعامل فيه من حيث موقع ومساحة وحدود العقار واسم المالك وأهليته التي تحدد في نظام الشهر العيني بعد الفحص والدراسة الدقيقة لإعداد السجل العقاري.

يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ أساسية أهمها مبدأ التخصيص أي لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية خاصة به في السجل العقاري تقيد فيه كل التصرفات الواردة على العقار، فهو تشخيص ذاتي للعقار، مبدأ قوّة الثبوت المطلقة، ومبدأ الشرعية للتصرفات الواردة على العقار، مبدأ القيد المطلق ومبدأ أخير هو عدم اكتساب الملكية بالتقادم المكسب الذي يتعارض مع مبادئ الشهر العيني الذي يضمن ثبات حق الملكية العقارية لأصحابها.

ليظهر من ذلك أن لنظام الشهر العيني عدّة مزايا تجعله الضمان الأكبر للمالكي العقار والمتعاملين في تحقيق استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، ومن أهم مزاياه هو توفير الحماية للمتعاملين في العقار ذلك أن ميزه القوّة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، يقتضي هذا أن ما هو مقيد في السجل العيني

¹ - بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 24.

هو الحقيقة بالنسبة للغير كما أن الشهر العيني يظهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطالان أو بأي سبب آخر حتى ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار، فإن من شأن الشهر نقل الملكية نظر للقوة المطلقة العائده له، وقد قرر المشرع هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني الذي يفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون الإخلال باستقرار المعاملات¹.

ومن مزاياه أيضا التي تضمن حماية مالك العقار من عيوب تشابه الأسماء وكذا سهولة معرفة المالك الحقيقي ويحميه أيضا من خطر التقادم المكسب لحق الملكية بسبب غياب المالك الحقيقي للعقار، ويجنب الشهر العيني الغير من مخاطر النصب والتدليس والغش بسبب وضوح المعلومات الخاصة بالعقار وبماليكه، بما يقلل من نزاعات حول الملكية العقارية وخاصة حول الحدود الفاصلة بين الأملاك المجاورة وفيه ضمان لحماية حق الغير من الاستيلاء غير المشروع على الملكية.

وأخيرا يمكن القول أن هذا النظام يحقق استقرار الملكية العقارية ويوفر الثقة في صحة الحقوق المشهدة وسلامتها القانونية بما يرفع من قيمة العقارات الأمر الذي يسهل معه الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل وهن العقار أو إنشاء تأمين عليه، ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية.

- قاعدة الرسمية: إذا كانت القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود، والعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده

¹ - بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 34.

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

مجرد التراضي بمجرد توافق ارادتين عليه فالارادة في هذا النوع من العقود تكفي بذاتها ومجردة عن أي ظرف يكتنفها لانثائها سواء حصل التراضي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وغيرها¹.

غير أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد مثل عقد البيع للعقار ورهنه، هذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب الرسمي والعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر حتى بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية، وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم في الشكل الرسمي.

يقصد بقاعدته الرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف الأشخاص المختصين أقر لهم القانون هذه الصفة² وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 قانون مدني والمادة 61 من المرسوم 76/63 وغيرها.

وتطبيقا لنص المادة 324 مكرر فالعقد الرسمي هو الذي يحرر من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصه الموضوعي والشخصي.

وعليه فإن كل التصرفات الواردة على العقارات يجب أن تحرر في طابع رسمي وتتعدد الجهات المكلفة بتحرير العقود الرسمية وهم: الموثقون، السلطات القضائية للقضاء العادي والإداري على اختلاف درجاتها، السلطات الادارية خاصة مدير أملاك الدولة حسب نص المادة 89-90-92 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون أملاك الوطنية والمواد 17-22-58 من المرسوم التنفيذي له رقم 454/91 المؤرخ 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة الخاصة التابعة للدولة وتسييرها..

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 54.

2 - دوه أسيا و رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2008 ، ص 33.

إن وجوب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية له عدد مزايا فهو يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتنبههم على خطوره ما هم مقدمون عليه، كما أن تدخل الموظف أو الضابط العمومي في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجيته إذ يعطيها المشرع الحجية كاملة على ما تضمنته إلى أن يطعن فيها بالتزوير، هذا فضلا من أن إفراغ التصرف بين يدي الموظف أو الضابط العمومي يؤدي إلى احترام الشروط القانونية المطلوبة الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة وهي من مهام التي يناط للمحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر 74/75 وأحكام المرسوم 63/76.

يضاف إلى كل ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط وإحكام رقابتها على السوق العقارية والتدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة¹.

أ-3-ب- الوسائل القضائية لحماية حق الملكية العقارية؛

إن الإجراءات القانونية التي تضمنها القانون المدني والنظام العقاري التي تحيط بحق الملكية والتصرفات الواردة عليها قد تحمي المالك في تحديد حق ملكيته العقارية وطرق اكتسابه وانتقاله في ظل نظام الشهر العيني وقاعدة الرسمية، فإن المساس بهذا الحق أو مجرد الاعتداء عليه يمكن المالك صاحب الصفة والمصلحة من الدفاع عن حقه أمام الجهات القضائية العادي أو الإداري، وتكمن حماية القضاء العادي لحق الملكية من خلال الدعاوى القضائية في المنازعة العقارية التي ينظر فيها القسم العقاري حسب نص المادة 511 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب نصت المادة 512 منه الحالات الإحدى عشر منازعة عقارية التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه

¹ - مجيد خلفوني ، مرجع سابق، ص 87.

د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

الخصوص وتخضع من الناحية الموضوعية لمجموعة قوانين خاصة ذات الصلة بالعقار منها: القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ومجموعة النصوص التنظيمية للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري¹.

وحددت المادة سريان الاختصاص بالنسبة للشريعة العامة منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظام الملكية المشتركة والملكية على الشيوع والحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن التأمينات العينية والحيازة والتقادم.

وأولى المشرع الجزائري منازعات الأراضي الفلاحية لاختصاص القسم العقاري حسب نص المادة 513 و514 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وحدد المشرع الجزائري اختصاص القضاء العقاري حسب المواد 515 - 516 و517، واستحدث المشرع الجزائري بموجب نص المادة 519 إجراء الشهر العقاري للدعاوى القضائية المتعلقة بفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها التي تطابق نص المادة 85 من المرسوم 63/76، والذي يعد ضمانا لكل متعامل بالعقار بمعرفة الحالة القانونية لهذا العقار لدعم الاستقرار والثقة في المعاملات العقارية، فالهدف من هذا الإجراء هو إعلام الغير بالمنازعة العقارية لتنبهه لخطورة شراء حقوق متنازع في ملكيتها وكذا لحيمايته من خطر فقدان العقار إذا ما أبطل أو فسخ أو نقض سند ملكية المالك.

¹ - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والإداري، منشورات بغدادي، طبعة ثانية 2009، ص 365.

ورغم شهر دعوى المنازعة العقارية لا يوقف إجراءات وعمليات إشهار عقود واتفاقات التصرف في حق الملكية العقارية، ذلك أن شهر الدعوى القضائية الهدف منه هو إعلام الغير بحالة العقار القانونية، ولا مانع من شراء بعض الأفراد للعقارات محل النزاع العقاري طالما أن الدعوى القضائية ليست مانعا لنقل الملكية العقارية وهذا ما أكدته مذكره صادرة عن مديرية العامة لأملاك الدولة تحت رقم 01385 مؤرخة في 22/03/1993 موجهة للسادة مديري الحفظ العقاري في كل الولايات 13 بشهر التصرفات الإرادية بالرغم من وجود نزاع في الملكية تم رفع دعوى قضائية بشأنه.

ومما سبق فإن وجوب شهر الدعوى القضائية يحقق الهدف منه بإعلام الغير بالنزاع حول العقار دون أن يكون ذلك مانعا للتصرف في العقار محل النزاع، والزامية الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى أقرها أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 10800200 المؤرخ في 16/03/1994، ومجلس الدولة بقراره رقم 2160 المؤرخ في 08/10/2001.

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري من خلال قواعد الإجراءات المدنية الإدارية وازن بينها وبين قواعد القانون العقاري، وعزز حماية حق الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية العقارية الأخرى التي أستحدث النص عليه في القانون الإجرائي، في توجه من المشرع الجزائري إلى إحاطة كل عناصر الملكية والحقوق المتفرعة عنها بالحماية القانونية من خلال الدعاوى العقارية التي وسع من نطاقها وكذا تنظيم إجراءاتها بالشكل الذي يحمي جميع المتعاملين في العقارات سواء المالكين أو المتصرف إليهم بمختلف التصرفات القانونية.

II - ضمانات حماية القضاء الإداري لحرية تملك العقارات في الجزائر؛

عرفنا مما سبق أن حماية المشرع الجزائري لحرية التملك لكل الأفراد عامة أو حق الملكية بصفة خاصة ظهر من خلال الإجراءات المرتبطة بالتعاملات الواردة على العقارات القائمة على الرسمية وقاعدته الشهر العيني،

وهذه الأخيرة مرتبطة أساسا بمصالح الحفظ العقاري، التي يطعن في قرارات هذه الجهة الإدارية بالإلغاء لعدم المشروعية التي يكمن فيها المساس بحرية تملك العقارات خاصة في حالات رفض المحافظ العقاري لإجراء الإيداع والشهر العقاري للتصرفات الواردة على العقار خاصة العقود وغيرها، ويرتبط حق الملكية العقارية أيضا بالجهات الإدارية في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة طرفا في التصرفات الواردة على العقار التي يكون الأصل فيها من اختصاص القضاء العادي إذا كانت العقود الإدارية رضائية، ويختص القضاء الإداري إذا كانت الجهة الإدارية بصفقتها صاحبة السلطة العامة في علاقتها وتصرفاتها الواردة على العقار فيما يتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة الخاصة، ويكون اختصاص القضاء الإداري بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقار خاصة.

II-1- مساس الجهات الإدارية الممثلة بمصالح الحفظ العقاري بحرية تملك العقارات؛

تتعرف غالبية الدساتير للأفراد بحرية التملك عامة وبحق الملكية لكل فرد خاصة وتحميه من اعتداءات الغير عليه، فيحق لكل فرد أن يمارس حق الملكية بكل مظاهره على ما يمتلك فله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذا في إطار ما يسمح به القانون¹، والأصل أنه لا يحق لأحد حرمان المالك من حقه في ممارسة جميع مظاهر الملكية على عقاره، واستثناء قد تتعرض الإدارة بنزع الملكية جبرا عن المالك وذاك مشروط بضرورات المنفعة العامة، الذي يعد الأساس الشرعي الذي يبرر اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، الذي أحاطه المشع بضمانات وشروط كي لا تحيد الإدارة عن الوجهة الصحيحة ومبررات المصلحة العامة للاعتداء على أهم الحريات المحمية دستوريا وهو حق الملكية.

¹ - صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين

مليلة، طبعة 2010، ص 03.

ورغم أن المشرع أحاط حق الملكية العقارية بضمانات قانونية وأحكم تنظيمه من الناحية العملية بسريان أعمال المسح الأراضي للأراضي الجزائرية لتفعيل العمل بنظام الشهر العيني، وباعتبار أن الجهات الإدارية طرف في التنظيم العقاري فإن المساس بحرية التملك وكذا حق الملكية قد تظهر في عدد أوجه.

لتظهر ضرورات تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الجهات الإدارية في حالات التي تمس فيها بأحد أهم الحريات الأساسية وهي حق الملكية العقارية، وطبقا للمعيار العضوي فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري إذا كنت الإدارة ممثلة في الدولة الولائية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهنا لا بد من تحديد الجهات القضائية المختصة بالمنازعات العقارية التي تكون المحافظة العقارية والجهات الإدارية الأخرى طرفا فيها.

1-1 - أ- وسائل حماية حرية التملك من قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع أو

الإجراء الشهر العقاري :

وباعتبار أن التصرفات الواردة على العقارات خاصة من اكتساب أو التصرف في حق الملكية العقارية، مرتبطة بمصالح الحفظ العقاري ممثلة في المحافظة العقارية التي تعد من الجهات الإدارية التابعة للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية حسب نص المادة الأولى من المرسوم 63/76، يسيرها المحافظ العقاري يسهر على مراقبة مدى توافر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في المحررات الرسمية المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، ويتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري بعد التأكد من توافر الشروط اللازمة في عملية الإشهار العقاري¹.

¹ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 122.

د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

وبعد تأكد المحافظ العقاري بواسطة أعيانه الإداريين من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للإشهار يتولى عملية إجراء الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرفات، وبه ينشئ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية بحسب نص المادة 15 و16 من الأمر 74/75.

وخول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية، فهو يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، ويترتب إما رفضه إيداع الوثائق وبالتالي استحالة إجراء الإشهار العقاري وإما قبوله إيداعها مع رفض تنفيذ الإجراء الذي يبلغ للمعنيين بموجب رسالة موصي عليها مع إشعار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض وهنا يكون بمثابة قرار إداري من المحافظ العقاري برفض الإيداع والإجراء الإشهار العقاري.

وفي كلتا الحالتين تستحيل عملية إجراء الإشهار العقاري ويستحيل معها الأثر العيني الناقل للملكية العقارية، وهنا تكمن أهمية وخطورة هذا الرفض لأنه إذا لم يكن مسبب طبقا للقانون يكون فيه مساس بحرية تملك الأفراد للعقارات بما يستوجب التدخل القضاء الإداري لإلغاء قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع والإجراء العقاري الغير قائم على الأسس القانونية الصحيحة. والجدير بالذكر أن المحافظ العقاري مقيد من الناحية القانونية بمسببات محددة لرفض الإيداع أو الإجراء أو الرفض لهما معا، وهو ما يعد ضمانا قانونية للأفراد لحماية حق الملكية العقارية، ويكون أساسا لمنازعة المحافظ العقاري بإعمال رقابة المشروعية للقضاء الإداري على أعمال المحافظ العقاري التي تمس بحق الملكية العقارية.

وهذه المسببات القانونية حددها القانون العقاري بموجب المرسوم 63/76 بحسب نص المادة 100 وهي أسباب تتعلق برفض الإيداع التي تعد رقابة قبلية لإجراء الإشهار، إذا تبين وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف المتعلق بالهوية والأهلية وغيرها أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق. وقد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحة الإيداع بالمحافظة العقارية إلا أنه يرفض إجراء الإشهار العقاري إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلي للوثائق الرماد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف أو العقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها، وقد حدد المادة 101 من المرسوم 63/76 عدد حالات يقبل فيها المحافظ الإيداع ويسجل في السجل الخاص بالإيداع ومع ذلك يرفض إجراء الإشهار العقاري.

وإذا كانت المادة 100 و101 من المرسوم 63/76 قد حددت على سبيل الحصر أسباب رفض المحافظ العقاري للإيداع أو الإجراء للشهر العقاري، فإن المادة 105 من المرسوم 63/76 وسعت من صلاحيات المحافظ العقاري لتقدير المشروعية لل عقود المقدمة له من أجل الإشهار العقاري إذا كان التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وبذلك فإن رفض المحافظ العقاري للإيداع أو الإجراء للإشهار العقاري يجب أن يكون معلل بالمسببات القانونية، لأن رفض الإيداع أو الإجراء غير المعلل بأحد هذه الأسباب يكون قراره الإداري برفض الإيداع أو الإجراء الشهر العقاري محلا لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري لإلغاء القرار غير المشروع للمحافظ العقاري

من طرف أصحاب الصفة المالكين للعقار، وهنا تظهر أهمية أعمال رقابة القضاء الإداري على قرارات المحافظ العقاري غير المشروعة التي تمس بأهم الحريات الأساسية للمواطن وهو حرية التملك للعقارات.

د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

أما إذا كانت قرارات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء قد سببت ضرر للأطراف المتعاقدة، تقوم على أساسها المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري وتقع هذه المسؤولية على الوزاره التي يعمل المحافظ العقاري تحت وصايتها حسب نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75.

فإذا كانت دعوى الإدارية بإلغاء القرار الإداري للمحافظ العقاري ضماناً لحماية حق الملكية، فإن دعوى المسؤولية التي تتم بتفعيل القضاء الكامل تعد ضماناً قضائية ثانية لضمان عدم تعسف المحافظ العقاري ورفض الإيداع أو الإجراء الشهر العقاري الغير مؤسس قانونياً.

وبموجب سريان التطبيق العملي مسح الأراضي فإن ذلك يستوجب حماية حق الملكية أثناء تنفيذ هذه العملية وخاصة بمناسبة إجراءات التحقيق العقاري، رغم أن المنازعات العقارية في مسائل الترقيم المؤقت أولى المشرع الجزائري اختصاص النظر فيها للقاضي العقاري في القضاء العادي بموجب المادة 516 قانون إجراءات.

II-1-ب- التمثيل القانوني للمحافظة العقارية أمام القضاء الإداري؛

عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية حسب نص المادة 828 قانون إجراءات مدنية وادارية، ولا بد من مراعاة النصوص الخاصة التي تحدد بشكل خاص صفة الممثل في بعض المسائل خاصة العقارية منها.

وتبعا لكون المحافظة العقارية جهة إدارية تابعة للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية حسب نص المادة الأولى من المرسوم 63/76، فإن الدولة هي المسؤولة على أعمالها القانونية المتمثلة في القرارات الإدارية وأعمالها المادية المتعلقة بالمسؤولية الادارية حسب نص المادة 23 من الأمر 74/76، وتنص المادة 111 من المرسوم 63/76 فإن الدولة تمثل من

قبل الوالي يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص العقار.

وبذلك فإن المحافظة العقارية يمثلها أمام القضاء الإداري من قبل مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية بعد التفويض له من وزير المالية، وباعتبار هذه الهيئة تابعة لوزارته المالية فإن اختصاص يؤول إلى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 قانون إجراءات بإسناد الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية القرارات الأخرى الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

II-2 - حماية القضاء الإداري للملكية العقارية من أعمال الإدارة الماسة بهذه الحرية

بصفتها صاحبة السلطة؛

عرفنا فيما سبق أن حق الملكية مرتبط بالجهات الإدارية ممثلة في المحافظة العقارية خصوصا من حيث إجراءات الواردة على حق الملكية العقارية وينفرد القضاء الإداري بنظر نزاعات العقارية المتعلقة بهذا الشأن، فإن الدولة والولاية والبلدية والهيئات الإدارية ذات الصبغة الإدارية هي أيضا تدخل في تعاقدات مع أشخاص القانون الخاص حول التصرفات الواردة على حق الملكية العقارية، ورغم أن هذه التعاقدات في مجملها تخضع لولاية القضاء العادي، إلا أن هذه الهيئات الإدارية في حالات محددة قانونا تدخل في تعاقدات مع أشخاص القانون الخاص بصفتها صاحبة السلطة وتحقيقا للمصلحة العامة وتكون تصرفاتها الواردة على حق الملكية خاضعا للقضاء الإداري بموجب القوانين الخاصة التي تحدد أيضا صفة ممثل الدولة في مثل هذه النزاعات خاصة المرتبطة بالأملاك الوطنية العمومية والخاصة للدولة.

وإذا كانت القاعدات القانونية أنه لا يمكن حرمان أحد من ملكيته على عقاره، فإن هذه القاعدات أخصها المشرع باستثناء وحيد لصالح الإدارة وتحقيقا للمنفعة العامة حيث منحها سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة حسب نص المادة 20 من الدستور و677 قانون مدني، وكذا تأميم العقارات من القطاع الخاص إلى

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

القطاع العام¹ حسب نص المادة 678 قانون مدني، ومراعاة للمصلحة العامة تلجأ الدولة لنزع الملكية عن طريق الاستيلاء حسب نص المادة 679 وما يليها، وفقا لشروط قواعد قانونية صارمة لما في ذلك من مساس بحرية دستورية وهي حق الملكية.

II-2-أ - اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالأمالك الوطنية؛

قد تتصرف الإدارة بصفتها من أشخاص القانون الخاص وتدخل في تعاقدات واتفاقات حول حق الملكية العقارية، ويكون اختصاص النظر في منازعاتها للقضاء العادي رغم أن الدولة وجماعاتها المحلية طرفا في هذه الاتفاقات المتعددة التي لا تقع على حصر، ولكن الطبيعة الخاصة في العقارات التي تكون محل هذه التصرفات التي تدخل ضمن أملاك الدولة يثير التساؤل حول حماية حرية تملك الأفراد للعقارات في هذا الشأن.

ورغم أن الأصل في المنازعات المتعلقة بأمالك الدولة الوطنية للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي لكن المشرع كاستثناء أخضع بعض النزاعات المتعلقة بالأمالك الوطنية الخاصة للمحاكم العادية بصريح النص في حالات الاستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملاك التي لا مالك لها بحسب نص المادة 773 قانون مدني.

ويظهر تدخل القضاء الإداري لحماية حرية تملك العقارات في موضوع التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة بحسب ما تنص عليه القوانين الخاصة خاصة قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأمالك الوطنية، قانون رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 303/93 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وظبطها، المرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 1989/10/17 المحدد للاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدية

¹ - محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص595.

للأمالك العمومية والقرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2003/04/05 المحدد لشروط التنازل على العقارات المبنية والغير مبنية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة المخصصة لانجاز عمليات التعمير أو بناء.

كل هذه القوانين والمراسيم تعكس تشجيع الدولة الجزائرية لحرية تملك المواطنين للعقارات، ولكن هذه الحرية تبقى مقيدة في نطاق حق الملكية لأن هناك أملاك غير قابلة للتملك بطبيعتها مثل الشواطئ والجبال والآثار التاريخية وغيرها.

وكذلك هناك أملاك الدولة العامة والخاصة التي غير قابلة للتملك أو التصرف فيها ولا التنازل عنها مادامت مخصصة للنفع العام أو المرافق العامة وإن كان يمكن التنازل عنها إذا رفع عنها التخصيص¹.

ذالك أن الإدارة ملزمة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية وهي محمية بمبدأ عدم التصرف فيها، ويشمل هذا المبدأ عدم قابلية المال العام للتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الإيجار مادام مخصص وإذا تم التصرف فيه فالتصرف باطل وليس للمشتري المطالبة بالتعويض من الإدارة.

ويدخل ضمن أملاك الدولة أملاكها الخاصة التي يمكن تخصيصها لمرفق داخلي أو خارجي أو تأجيرها ويبرم عقد الإيجار الأملاك الوطنية الخاصة لمدة 03 أو 06 أو 09 سنوات، ويمكن فسخه، ويجوز التصرف في الأملاك الخاصة بالتنازل ولكن هذه القاعدة مقيدة، لأن الإدارة لا يمكنها التنازل على أملاكها إلا إذا لم تكن مخصصة للمرافق العامة وبشرط أن لا يحتاج إليها المرفق، ويتم البيع باحترام الإجراءات التي ضبطها القانون أو التنظيم ويكون مبدئياً عن طريق المزاد العلني فالبيع بالتراضي هو استثنائي أجازته المشرع في حالات محددة، في إطار ممارسة الشفعة كما ورد في المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي منح حق الشفعة

¹ - عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 96.

_____ د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

للمستأجرين وإمكانية تملك العقار، وكذا في إطار المعاملة بالمثل وذلك لفائدة الهيئات الدبلوماسية أو في إطار الترقية العقارية وتشجيع الاستثمار، إنجاز عمليات تعمير أو بناء أو لفائدة المؤسسات العمومية أو الجمعيات.

الأصل العام أن القاضي الإداري مختص بنظر منازعات المتعلقة بالأموال الوطنية العمومية ويختص القاضي العادي بالمنازعات المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة، لكن نظرا للمعيار العضوي حول اختصاص القاضي الإداري والعادي، فإن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تخضع مبدئيا للقاضي الإداري إلا ما استثنى بنص خاص، وكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ولو تعلق بتسيير أملاك وطنية فإنها مبدئيا تخضع لاختصاص القاضي العادي إلا ما استثنى بنص خاص¹.

إذن كل المنازعات المتعلقة بالأموال الوطنية العمومية سواء اختص بها القاضي الإداري أو القاضي العادي، فإن كل منهما ملزم بتطبيق قواعد القانون العام، أما منازعات المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة فجزء منها يخضع للقاضي الإداري، وجزء للقاضي العادي ومن المفروض في كل الحالات أن يطبق القاضي المختص القواعد المطبقة على الأملاك الوطنية الخاصة لأنها تخضع لأحكام مزدوجة بعضها مستمد من أحكام القانون الخاص والبعض الآخر مستمد من أحكام القانون العام.

وكل نزاع قد يتعلق بالأموال الدولة فإن المادة 125 من قانون أملاك الوطنية تنص صراحة على أن رئيس البلدية بالنسبة للأملاك التي تعود ملكيتها للبلدية، والوالي في الأملاك التابعة للولاية، ووزير المالية بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة للدولة وهم وحدهم مؤهلين لتمثيل الدولة، الولاية، والبلدية أمام القضاء مدعين أو مدعى عليهم.

¹ - عمر حمدي باشا و ليلى زروقي ، مرجع سابق، ص 103.

II-2- ب - اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الأملاك العقارية التابعة للدولة

القابلة للتنازل:

في تشجيع الدولة لتملك العقارات فإن القانون منح الإدارة إمكانية التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة بموجب القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات الهيئات والأجهزة العمومية والذي كان هدفه تمكين كل مواطن جزائري من عقار أو سكن لائق.

ورغم أن هذا القانون أُلغي بموجب القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 وكان الهدف من إلغائه هو أن هذا القانون أصبح وسيلة لنهب ممتلكات الدولة، غير أن التطبيق العملي أثار العديد من الإشكاليات أمام الجهات القضائية خاصة من حيث بقاء سريان القانون 01/81 في طلبات الاكتساب التي تم ايداعها قبل 2000/12/31 بغاية التصفية النهائية لكل الملفات.

وقد حددت المادة 02 منه الأملاك العقارية القابلة للتنازل وهي متعددة نذكر منها المحلات السكنية والبنائيات الجماعية والمساكن الفردية التي تسييرها إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، المحلات السكنية والبنائيات الجماعية والمساكن الفردية التابعة للمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية بمختلف أنواعها وغيرها.

والمبدأ العام أن منازعات أملاك الدولة الجزائرية الخاصة تعود للقضاء الإداري، واستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في منازعات عقود التنازل أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل مفسرته نص المادة 35 من القانون 01/81 على أن القاضي الإداري هو جهة القضاء العام بالنسبة للإدارة، وأعلنت المحكمة العليا عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية مؤسسة موقفها على أن عقود التنازل

د. فهيمة قسوري - جامعة باتنة 1 / د. إيمان بوستة - جامعة بسكرة (الجزائر)

المتعلقة بالدومين الخاص للدولة هي عقود إدارية لا يجوز الغائها إلا من طرف القاضي الإداري.

ورغم إلغاء القانون رقم 01/81 إلا أن الساري به العمل هو المرسوم التنفيذي رقم 196/08 المؤرخ في 2008/07/06 المتضمن تحديد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيد من إعانات الدولة لاكتساب الملكية الساري المفعول.

الذي أبقى اختصاص النظر في كل منازعاتها للقضاء الإداري خاصة مع سريان القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية الذي يعد التطبيق العملي لمبدأ ازدواجية القضاء في الجزائر على أثر إعادة التنظيم القضائي الجزائري إلى قضاء العادي والقضاء الإداري.

نظرا لخصوصية القضاء الإداري وطرق التقاضي أمام جميع الجهات القضائية لمختلف درجاتها التي تعد حماية للأفراد في مواجهة خصوصية الإدارة بصفتها صاحبة السلطة والحد من سلطها الماس بحريات الأفراد خاصة المتعلقة بالملكية العقارية.

II-2-ج- اختصاص القضاء الإداري بمنازعات نزع الملكية جبراً والتأميم والإستيلاء:

حسب نص المادة 677 قانون مدني فإنه لا يمكن حرمان أي مالك من ملكيته العقارية إلا أن القانون منح الإدارة خصوصية نزع الملكية جبراً على المالك وفق شروط صرامة في مقابل تعويض عادل للمالك، ونصت المادة 678 على انه لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على شروط وإجراءات قانونية وبمقابل تعويض عادل، فإن كانت هذه الحالات فيها تعد على الملكية العقارية الخاصة يكون مبررها المنفعة العامة التي عرفنا وطبقاً للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أنها المبرر الوحيد لنزع الملكية وفق شروط محددة قانوني وتكون مضمونة بتعويض عادل للمالك.

إلا أن إجراءات الإستيلاء تعد أخطر أنواع تعدي الإدارة على الملكية الخاصة نصت عليه المادة 679 قانون مدني ويعد أخطر طرق اكتساب الملكية،

يجب أن يكون في حالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي وإن منعه القانون في العقارات المعددة للسكن، وحدد إجراءاته القانون. والملاحظ أن القانون الجزائري لم يضع قانون خاص لنظام الاستيلاء على غرار نزع الملكية للمنفعة العامة قانون 11/91 بالرغم من أن الاستيلاء أكثر خطورة ومساس بالملكية الخاصة منه بالنسبة للمنع بما وسع من صلاحيات القضاء لتوفير أكبر قدر من الحماية من تسلط الإدارة بإجراءاتها في عملية الاستيلاء.

فالطريق الذي خوله القانون كضمانة للأفراد حماية لحقوقهم وملكياتهم العقارية من الاعتداءات الواقعة عليها هو طريق القضاء وذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء لقرارات الإستيلاء غير المشروع وإعادة الحالة لما كانت عليه مع إمكانية وقف تنفيذ قرار الاستيلاء إذا تعلق بالتعسف في استعمال الحق أو مساس صارخ بالملكية الخاصة وفي حالة وجود ضرر يمكن المطالبة بالتعويض عن ذلك¹.

وتطبيقا للمعيار العضوي حسب المادة 800 و801 من قانون 09/08 الذي حدد السلطات الإدارية المركزية واللامركزية الدولة الولاية البلدية والهيئات الإدارية، ومن ثم ينصب الطعن في قرارات الاستيلاء الصادرة عن البلدية يكون رئيس المجلس البلدي الشعبي هو الممثل القانوني للبلدية، وقرارات الصادرة عن الولاية يكون الوالي هو المختص وكذا القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المؤهلة قانونا بذلك، ويكون الوزير المختص في قرارات الإستيلاء الصادرة عن الوزراء أو الموظفين المفوضين عنهم بمقتضى نصوص قانونية خاصة. وتكون قرارات البلدية والولاية محل طعن أمام المحاكم الإدارية طبقا للمادة 801 قانون 09/08.

¹ - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 82.

وباعتبار أن قرارات الاستيلاء قرارات تنفيذية فإن ذلك يجعلها من الأعمال المادية الإنشائية للإدارة بها مساس بحق الملكية العقارية يستدعي تدخل القاضي الاستعجالي لوقف التنفيذ لقرار الاستيلاء، وكذا التدخل لحماية حرية أساسية وهي تملك العقارات لوقف تنفيذ القرار الإداري بالاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة طبقاً للمادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

خاتمة:

مما سبق نخلص إلى أن حرية التملك كأهم الحريات الأساسية المحمية دستوريا باعتبارها رخصة للناس كافة، عزز تطبيقها بموجب قواعد كسب حق الملكية العقارية بموجب النظام القانون العقاري، ووفر لها الحماية القانونية خاصة في مواجهة الإدارة بموجب قواعد القانون الإجرائي 09/08 بموجب القضاء الإداري، وهذه الحرية على إطلاقها فهي محددة بموجب قيود من حيث حق التملك الذي لا يرد على أملاك الدولة العامة والخاصة، وكذا قيود على حق الملكية ذاته المرتبط بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة لتفعيل الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

وللمالك باعتباره صاحب حق ملكية على العقار له كامل السلطات على عقاره، وله حرية التصرف فيه وحتى إهماله، وحرية الأفراد في تملك العقارات أساسها هو مبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية ودورها الفعال في تعزيز رغبة الأفراد في تملك العقارات وحماية هذه الحرية بالضمانات القانونية التي تضمن ممارسة هذه الحرية ضمن الحدود والأطر القانونية الصحيحة ليكون حق الملكية جدير بالحماية القانونية وضمان حماية حق ملكية عقاره من المساس به والاعتداء عليه من الغير أو الدولة ممثلة في الإدارة، لتتحدد بذلك وسائل الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية الذي هو تفعيل عملي لحرية التملك للعقارات.

وان مساس الإدارة بحرية التملك تجد في القضاء الإداري حماية القضائية لهذه الحرية، ليقف القضاء الإداري في مواجهة الإدارة في أعمالها الإدارية بموجب قرارات التنازل على الملكية العقارية للأفراد، وحتى في أعمالها المادية التي تمس بحرية التملك إبتداءً وبحق الملكية انتهاءً، ليحقق بذلك المشرع الجزائري التوازن بين حرية الأفراد المطلقة بالتملك وبين حماية الدولة ممثلة في الإدارة لهذا الحرية بتنظيم طرق تفعيلها على أرض الواقع بموجب قواعد كسب الملكية وحمايتها حتى من أعمال الإدارة نفسها حتى لا تحيد عن الأهداف المسطرة لها.

قائمة المراجع:

- 01- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى 2007.
- 02- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة 11 لسنة 2009.
- 03- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 04- نبيل صقر، العقار الفلاحي، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2008.
- 05- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى ، عين مليلة، الطبعة الرابعة، 2009.
- 06- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دارالخلدونية، الجزائر، طبعة 2006.
- 07- دوة آسيا و رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2008.
- 08- بربارء عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري، منشورات بغدادي، طبعة ثانية 2009.
- 09- صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2010.

ضوابط حق الترشح للانتخابات المحلية في الجزائر

الدكتورة أمال يعيش تمام

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

dr.amelyt@gmail.com

مقدمة:

تعد العملية الانتخابية انعكاس للنظام السياسي المنفتح والقائم على مبادئ الديمقراطية، وأحد أهم المؤشرات الصحية على تكريس حق المواطنة، من خلال المشاركة السياسية لمواطني الدولة في الحكم والتسيير، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

الأمر الذي يتطلب منهم قدر كبير من الوعي، يؤهلهم لانتقاء واختيار الأفضل والأنسب من بينهم، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتمثيل المحلي عن طريق ما يسمى بالمجالس المحلية المنتخبة، والتي أسندت لها مهمة تسيير الشؤون المحلية، والقيام على حاجات الإقليم ومتطلبات سكانه.

الأمر الذي يلقي بالمسؤولية على هؤلاء ليكونوا عند مستوى ثقة مواطنيهم.

وحتى نصل إلى هذا المستوى من المجالس المنتخبة بلدية كانت أو ولائية، والقادرة على أداء مهامها بكفاءة وبكل جدارة، نجد بأن المشرع وإن كان اعترف بهذا الحق-حق الترشح للمجالس المحلية- بمقتضى نصوصه الدستورية والتشريعية، إلا أنه لم يفتح المجال في الممارسة لأي كان، حتى وإن كانوا من سكان الإقليم، بل أحاطه بجملة من الضوابط، التي ارتأى أنها تساهم مبدئيا في اختيار ممثلين محليين قادرين على تحمل مسؤولية الإقليم الذي يمثلونه، وهذا

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع _____ جامعة محمد خيضر بسكرة

يقينا منه بأن هذا الحق تقابله مسؤولية كبرى هي الأولى بالعناية والاهتمام، بموجب جملة ما وضعه عليه من قيود وضوابط.

هذا ما نبينّه من خلال هذه الورقة البحثية التي نعالج فيها الإشكالية التالية: هل استطاع المشرع من خلال جملة القيود أو ضوابط التي أحاط بها عملية الترشح للمجالس المحلية أن يساهم في إيجاد مجالس محلية نوعية تكون في مستوى تطلعات المواطنين، والتحديات التي تنتظرها، أم أنه بهذه الضوابط أخلّ وضيّق من نطاق ممارسة هذا الحق المعترف به دستورياً؟

للإحاطة بهذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي القائم على تحليل ما ورد من تعداد قانوني من شروط للترشح ضمن المجالس المنتخبة في إطار القانون العضوي لنظام الانتخابات بالتحليل تارذ وبالشرح والتوضيح تارذ أخرى.

هذا وللإجابة على الإشكالية السابقة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى شقين: نتناول في الأول منه الضوابط أو الشروط الموضوعية لحق الترشح. بينما خصصنا الثاني للضوابط الإجرائية لحق الترشح.

أولاً - الضوابط الموضوعية لحق الترشح في المجالس الشعبية المحلية:

يعتبر حق المواطنين والمواطنات في المشاركة في الحياة السياسية من الحقوق الأساسية التي حرصت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة وتعديلاتها اللاحقة على إرسائها وتعزيزها في نصوصها.

ويعد حق الترشح أحد أهم وسائل المشاركة السياسية وأهم المبادئ الدستورية التي تسعى الدول بمختلف أنظمتها السياسية والاقتصادية إلى تطبيقها وتكريسها في نصوصها¹.

وحق الترشح مرتبط بحق آخر ولا يمكن تصور وجوده دونه وهو حق الانتخاب، فهما وجهان لعملة واحدة، فالانتخاب هو الآلية أو الوسيلة -

¹ - دندن جمال الدين، المنازعات الانتخابية خلال المرحلة التحضيرية للانتخابات المحلية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 09، ص 459.

الديمقراطية- التي من خلالها يتم تجسيد وتطبيق حق الترشح عمليا في مختلف المناصب والمجالس المنتخبة.

وهذا ما أكدته المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2016: " لكل مواطن تتوافر فيه الشروط القانونية أن يَنتخب أو يُنتخب"

وتكفلت المادة 79 من القانون العضوي رقم 10/16 بتحديد الشروط الواجب توافرها فيمن يريد الترشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية، ويمكن تقسيمها إلى شروط عامة وشروط خاصة وهي عموما تتمثل في الشروط التالية: أن يكون ناخبا ومسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها وكذا شرط السن والجنسية وأداء الخدمة الوطنية وأخيرا ألا يكون محكوما عليه في جناية أو جنحة.

I- الشروط العامة الواجب توافرها في المترشح في المجالس المنتخبة:

وفقا للفقرة الأولى من المادة 79 من قانون الانتخابات يجب أن يستوفي المترشح للانتخابات المحلية الشروط المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القانون العضوي وهي ما يطلق عليها بالشروط العامة للمترشح.

وبالرجوع للمادة 03 من نفس القانون أعلاه نجدها تضع جملة من القيود الواجب توافرها فيمن يريد تولي منصب عام وهي أن تتوافر فيه شروط الناخب لكي يكون مترشحا، وهي قيد بديهي وأساسي لأنه لا يمكن تصور أن يكون مواطنا مترشحا لتولي زمام أمر من أمور المواطنين بدون أن يكون ناخبا¹.

وقد عددت المادة أعلاه الشروط الواجب توافرها في الناخب وهي كما

يلي:

¹ - لمزيد من التفاصيل حول شروط الترشح لواردد بقانون الانتخابات لسنة 2012 أنظر: مولاي هاشمي، تطور شروط الترشح للمجالس الشعبية منتخبة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد 12 جانفي 2015، ص

1- شرط الجنسية:

حق الانتخاب هو حق مكفول لكل جزائري أو جزائرية فقط دون سواهم من الأجانب الذين يمنهم القانون من المساهمة في تسيير الشؤون العمومية عن طريق آلية الانتخاب.

والمشروع لم يشترط الجنسية الجزائرية الأصلية فقط، فحتى المكتسبة منها تسمح لحاملها في الجزائر بأن يدلي بصوته في الانتخابات المحلية ومختلف الاستشارات الانتخابية الأخرى.

2- شرط السن:

يشترط في الناخب أن يبلغ سن الرشد الانتخابي وهي ثماني عشرة (18) سنة كاملة يوم الاقتراع وهو ما اعتمده أغلب التشريعات المقارنة، وهي سن كافية تسمح لصاحبها من التمييز والاختيار بين المترشحين والبرامج الانتخابية الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة.

وان كان بعض الفقه من طرح مسألة عدم توافق سن الرشد الانتخابي وهي 18 سنة مع سن الرشد المدنية وهي 19 سنة، فكيف نمنح لشخص يعتبره القانون المدني ناقص أهليه الحق في الانتخاب وبالتالي الاختيار بين الصالح والطالح وهو غير مسموح له أصلا بإبرام التصرفات المالية والمدنية ؟ لذلك الحاجة ملحة لإعادة النظر في هذا الأمر من خلال توحيد سن الرشد في كل القوانين تفاديا للتعارض والتداخل.

3- شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية:

وهو شرط ضروري لممارسة حق الانتخاب، لأن هذا الأخير وان كان محميا ومضمون دستوريا إلا أن هناك حالات قد يجرى فيها المواطن من هذا الحق كما في حالة الحكم عليه في بعض الجنايات والجنح بعقوبات تكميلية سالبة لحق الانتخاب.

وعليه فمن حرم من ممارسة حقوقه المدنية والسياسية لجناية أو جنحة لا يجوز له أن يكون ناخبا ومن ثم يمنع من الترشح أيضا بالتبعية.

4- شرط الأهلية:

يقصد بالأهلية الواردة بالمادة 03 من قانون الانتخابات لسنة 2016 هي أهلية الأداء التي تعني قدرة الشخص على ممارسة تصرفاته القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانونا.

ويضهم من المادة أعلاه أن الناخب يجب أن يكون كامل أهليه، أما من كان فاقدا لها لأي سبب من الأسباب فهو محروم من حق الانتخاب لأنه فاقدا للقدرة على التمييز والإدراك.

وعوارض الأهلية حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري، منها ما يجعل الإنسان فاقدا للأهلية تماما وهذه العوارض تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه كالجنون والعتة، كما يعد فاقدا للتمييز صغير السن، كما هو حال الصبي الذي لم يبلغ سن 13 سنة.

أما المادة 43 من القانون المدني فتكلمت عن حالات نقص الأهلية وهي حالة الصبي غير المميز (13-19 سنة) أي الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، أو من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة.

وعليه فمن كان فاقدا للأهلية لصغره في السن أو كان مجنونا أو معتوها فلا يمكن له أن يكون ناخبا لعدم قدرته على الإدراك والتمييز.

5- أن يكون مسجلا بالدائرة الانتخابية المزمع الترشح فيها:

هو شرط ضروري، فلا يعقل أن يسمح لأي مواطن بالانتخاب أو الترشح وهو غير مسجل أصلا بالدائرة الانتخابية المترشح فيها، لأنه في هذه الحالة لا يملك الحق في الانتخاب ومن ثم فبالتبعية لا يحق له الترشح لأن الحقين متلازمين.

والدائرة الانتخابية حسب المادة 26 من قانون الانتخابات يمكن أن تتشكل من شطر بلدية أو من بلدية أو من عدة بلديات (وكما هو حال الولاية عندما تعتبر بمثابة دائرة انتخابية).

وعليه يجب على المترشح أن يكون مسجلا بالبلدية المزمع الترشح فيها بالنسبة للانتخابات المجالس الشعبية البلدية، أو مسجلا بإحدى البلديات التابعة للولاية بالنسبة لمن يرغب الترشح في انتخابات المجالس الشعبية الولائية، ويكون ذلك من خلال القيد في القائمة الانتخابية.

ويعتبر التسجيل في القوائم الانتخابية واجب على كل مواطن ومواطنة تتوفر فيها الشروط المطلوبة قانونا.

وعموما يشترط فيمن يريد القيد في قائمة انتخابية ما أن يكون جزائري الجنسية ومتمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، كما يسجل في القائمة أيضا كل من استعاد أهليته الانتخابية إثر رد اعتباره أو رفع الحجر عنه أو بعد إجراء عضو شمله¹.

والتسجيل في القائمة الانتخابية ليس حكرا على الجزائريين المقيمين بالجزائر فقط، بل حتى المقيمين في الخارج والمسجلين لدى الممثلات الدبلوماسية والفضلية الجزائرية، لهم الحق في المطالبة بالقيد في القوائم الانتخابية لبلدية مسقط الرأس أو بلدية آخر موطن أو بلدية مسقط أحد الأصول².

وقد بينت المواد من 06 إلى 12 من قانون الانتخابات لسنة 2016 شروط التسجيل في القوائم الانتخابية.

ورغم أن التسجيل في القائمة الانتخابية حق وواجب على كل مواطن أو مواطنة متى توافرت فيهما الشروط المذكورة أعلاه، إلا أن المشرع منع فئة من الأشخاص من التمتع بهذا الحق لاعتبارات خاصة.

وقد بينت المادة 05 من قانون الانتخابات لسنة 2016 الفئات المحرومة من التسجيل في القائمة الانتخابية وهي كما يلي:

¹- المادة 11 من القانون العضوي رقم: 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج، عدد 50 لسنة 2016.

²- المادة 09 من قانون الانتخابات 10/16.

- 1- كل من سلك سلوكا أثناء ثورة التحرير الوطني مضادا لمصالح الوطن.
- 2- حكم عليه في جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره
- 3- حكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس والحرمان من ممارسة حق الانتخاب والترشح للمدة المحددة تطبيقا للمادتين 09 مكرر 01 و14 من قانون العقوبات.

4- أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره.

5- تم الحجز القضائي أو الحجر عليه.

هذا وبين المشرع أن النيابة العامة هي من تطلع اللجنة الإدارية الانتخابية المعنية بكل الوسائل القانونية وتبلغها فور افتتاح مرحلة مراجعة القوائم الانتخابية بقائمة الأشخاص المذكورين أعلاه ما عدا فئة واحدة هي من سلكوا سلوكا مضادا للثورة التحريرية الذين لم يبين المشرع كيفية التحقق منهم والهيئة المخولة بالتبليغ عنهم.

هذا وقد وضع المشرع جملة من الضمانات لحماية الحق في الترشح تتمثل في التظلم الإداري والطعن القضائي.

حيث يحق لكل مواطن أغفل تسجيله في قائمة انتخابية أن يقدم تظلمه إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية وفقا لنص المادة 18 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

كما يحق لكل مواطن مسجل في إحدى قوائم الدائرة الانتخابية تقديم اعتراض معلل لشطب شخص مسجل بغير حق أو لتسجيل شخص مغفل في نفس الدائرة.

ويجب أن تقدم الاعتراضات على التسجيل أو الشطب خلال العشرة (10) أيام الموالية لتعليق إشعار اختتام مراجعة القوائم الانتخابية ويخفف هذا الأجل إلى خمسة (05) أيام في حالة المراجعة الاستثنائية¹.

¹ - المادة 20 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

وتحال هذه الاعتراضات على اللجنة الإدارية الانتخابية التي تبت فيها بقرار في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام¹.

هذا ويمكن للأطراف المعنية رفع طعن قضائي أمام القضاء العادي خلال خمسة (05) أيام كاملة من تاريخ التبليغ بالقرار المذكور أعلاه. حسب نص المادة 21 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

II- الشروط الخاصة للترشح للانتخابات المحلية:

بالإضافة إلى الشروط العامة للترشح والتي تم توضيحها أعلاه وهي الحد الأدنى من الضوابط التي يجب أن تتوافر في أي مترشح مهما كان طبيعة الاستحقاق الانتخابي، هناك شروط خاصة بالانتخابات المحلية وضحتها المادة 79 من قانون الانتخابات رقم 10/16 وهي كما يلي:

1- شرط السن: بلوغ 23 سنة كاملة يوم الاقتراع

تشتري الفقره الثانية من المادة 79 من قانون الانتخابات بلوغ المترشح 23 سنة كاملة يوم الاقتراع فيمن يريد خوض غمار الانتخابات المحلية بلدية كانت أو ولاية، وهي سن مناسبة يكون فيها المكلف على دراية وإلمام كافٍ بالتسيير المحلي.

واختلاف سن الترشح (23 سنة) عن سن الانتخاب (18 سنة) أمر ضروري تقتضيه متطلبات التدبير المحلي التي تقتض في المترشح بلوغ سن معينة تمكنه من الوعي بحجم المسؤولية الملقاه على عاتقه.

والملاحظ أن سن الترشح قد تم تخفيضها من 25 سنة في الأمر رقم: 07/97 المتعلق بنظام الانتخاب² إلى 23 سنة في ظل قانون الانتخابات رقم

¹ - محمد الصغير بلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 122.

² - الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج، عدد 12 لسنة 1997.

10/16 وهذا مراعاة لتمثيل شريحة كبيرة من المجتمع وهي فئة الشباب والتي يجب أن تساهم في تسيير الشؤون العامة تطبيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

2- شرط الجنسية الجزائرية:

وهو نفس الشرط المنصوص عليه ضمن الشروط العامة، وحسنا فعل المشرع عندما لم يشترط الجنسية الجزائرية الأصلية، ذلك لأن المساهمة في تسيير الشؤون المحلية لا يجب أن تبقى حكراً على ذوي الجنسية الجزائرية الأصلية فقط، باعتبار أن المجالس المنتخبة هي قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.¹

كما أن المجالس المنتخبة هي تعبير لإرادة سكان الإقليم وتمثيل لهم أكثر منه تمثيل للسلطة المركزية وبالتالي لا يجب التشدد في ضرورة توافر شرط الجنسية الأصلية، ومن ثم فتح مجال الترشح لكل المواطنين والمواطنات الجزائريات.

3- أداء الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها:

يقصد بهذا الشرط أن يتواجد المترشح في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية، فمتى أثبت أداءه لها أو الإعفاء منها لأي سبب من الأسباب زال المانع من الترشح وأصبح مخول للمشاركة في تسيير الشأن العام. وعليه فالترشح معلق على شرط واقف وهو أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء، وهو شرط ضروري، لأن المنتهزب منها لا يمكن أن يكون محل ثقة لتحمل المسؤولية والمشاركة في التدبير المحلي، فهي واجب مقدس في أي دولة ومن لم يقيم به عوقب بحرمانه من الترشح.²

¹ - المادة 17 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، عدد 14 لسنة 2016.

² - جياموي نبيلة، دور القضاء في حماية النظام الانتخابي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2017، ص 52.

والمشروع عندما جعل هذا الضابط- أداء الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها- شرطا لتولج المواطنين الذكور دون الإناث إلى المناصب العليا المحلية لا يعني بأي حال من الأحوال أنه قد ميز جنس على آخر، وإنما راعى في ذلك جملة من الاعتبارات الاجتماعية والثقافية التي تسود في المجتمع، بل حتى العوامل البدنية تجعل إلزام المرأه بهذا الشرط فيه شيء من التعجيز وهو مساس بمبدأ تكافؤ الفرص، وإن كانت بعض الدول- الغربية خاصة- قد سارت عكس الجزائر وجعلت هذا الشرط وجوبي لكلا الجنسين ذكرا كان أو أنثى لأن الخدمة الوطنية التزام مفروض على الجميع بدون استثناء.

4- شرط حسن السمعة:

حسب الفقرة الأخيرة من المادة 79 من قانون الانتخابات، يجب على المترشح ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنج غير العمدية.

وهذا الشرط تقتضيه أغلب التشريعات المقارنة، فلا يمكن أن يكون محلا للثقة في تسيير الشؤون العمومية من سبق وارتكب جناية أو جنحة، ويستثنى من ذلك من رد اعتباره في الجنج السالبة للحرية أو من كانت جنحته غير عمدية، وهو تخفيف ارتأى من خلال المشروع منح فرصة ثانية لمرتكب الجريمة خاصة بعد رد اعتباره لإدماج في المجتمع من خلال عدم حرمانه من الترشح في هذه الوظائف الانتخابية، والكلمة الأخيرة ستكون للمواطنين والمواطنات لكي يقرروا مدى أهلية هذا الشخص لتمثيلهم في المجالس المنتخبة من عدمه.

والملاحظ أن هذا الشرط جاء لكي يكمل ويفصل في شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية الوارد ضمن الشروط العامة، فمن كان محكوما عليه في جناية أو جنحة سالبة للحرية فإنه لا يملك صلاحية ممارسة حقوقه المدنية والسياسية إلا إذا رد اعتباره أو كانت الجنج غير عمدية.

وفي الأخير فإن هذه الشروط لازمة وأساسية للممارسة حق الترشح وهي في نفس الوقت ضوابط يجب التقيد بها، وهي لا تنتقص شيء من هذا الحق

د. أمال يعيش تمام – جامعة بسكرة (الجزائر)

المكرس دستوريا، بل تتولى تنظيمه وتحديد كفايات تطبيقه على أرض الواقع،
فالدستور نص عليه وتولى قانون الانتخابات تفاصيل تطبيقه.

وحسب الدكتور عمار بوضياف فإن المشرع حسنا فعل عندما قصر شروط
الترشح على ما تم ذكره أعلاه، دون اشتراط المؤهل العلمي في المترشح لأن من
شأن ذلك الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين، كما أن الحق الترشح محمي
ومكرس دستوريا¹.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه البعض ونعتقد بخلاف الرأي المذكور أعلاه
فالعضوية في المجالس المحلية المنتخبة يجب أن تبقى حكرا على من تتوافر فيه
على الأقل مؤهلات علمية دنيا كشهادة البكالوريا أو شهادة جامعية، وليس في
هذا أي مساس بمبدأ المساواة ولا بمبدأ تكافؤ الفرص ولا بحق الترشح، لأن
تقييد هذا الأخير بضوابط كالمضابط العلمي ليس فيه انتقاص لهذا الحق وإنما
هو ضرورة أملتها الوضعية المتردية لبعض المجالس الشعبية المحلية نتيجة تبوءها
من أشخاص ليس لهم أي قدر من الكفاءة والمعرفة العلمية اللازمتين لتسيير
الشأن المحلي².

لذلك فإن الوقت قد حان لإعادة النظر في شروط الترشح بوضع المؤهل
العلمي ضمن الشروط الأساسية الواجب إثباتها من أي شخص يريد المساهمة في
إدارته وتسيير الشؤون العمومية.

III- الاستثناءات الواردة على حق الترشح

لا يعني توافر جميع الشروط المذكورة أعلاه أن المعني يستطيع ممارسة
حقه في الترشح للمجالس المحلية، بل هناك فئة حرمتها المشرع من الترشح رغم
ذلك وهذا بالنظر لخصوصية وطبيعة المنصب أو الوظيفة التي تشغلها، والتي قد

¹ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، دار جسور، الجزائر، 2012، ص 202.

² - كمال جعلاب، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الجزائر، بريطانيا، فرنسا، دار هومة، الجزائر،
2017، ص ص 127.128.

تحول دون تطبيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في تسيير الشؤون المحلية، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- الوظائف الممنوع شاغليها من الترشح على مستوى المجالس الشعبية البلدية

حسب نص المادة 81 من قانون الانتخابات لسنة 2016 يعتبر غير قابلين للانتخاب خلال ممارسة وظائفهم ومدد سنة بعد التوقف عن العمل في دائرة الاختصاص حيث يمارسون أو سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم:

- الوالي

- الوالي المنتدب

- رئيس الدائرة

- الأمين العام للولاية

- المفتش العام للولاية

- عضو المجلس التنفيذي للولاية

- القاضي

- أفراد الجيش الوطني الشعبي

- موظف أسلاك الأمن

- أمين خزينة البلدية

- المراقب المالي للبلدية

- الأمين العام للبلدية

- مستخدمو البلدية

وهذه الفئات حرمانها من حق الترشح في المجالس الشعبية البلدية مؤسس ولا يعتبر انتهاكا لمبدأ المساواة لأن أصحابها يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدولة، فإذا ما أتيح لهم المجال للترشح فأكيد سيكون هناك تأثير كبير على الناخبين لتنفيذ مناصبهم وسلطاتهم الواسعة.

بل ذهب المشرع أبعد من ذلك وهذا زيادة في الحرص على ضمان نزاهة وحياد العملية الانتخابية عندما لم يمنعهم من الترشح فقط أثناء أداء المهام،

بل حتى بعد سنة من التوقف من العمل في إحدى الدوائر الانتخابية التي سبق وان مارسوا عملهم أو اختصاصهم فيها.

والجدير بالملاحظة أن هناك فئة من الأشخاص لم تكن ممنوعة من الترشح للمجالس الشعبية البلدية في ظل قانون الانتخابات رقم: 01/12 الملغى بل تم إضافتها فقط بموجب قانون الانتخابات الحالي-10/16- وهم فئتي المراقب المالي ومستخدمو البلدية.

فإذا كان المراقب المالي، الكل يتفق على حيازته جانب من السلطة والنفوذ يمكن أن يؤثر على نزاهة الانتخابات وحيادها إلا أن استثناء فئة مستخدمو البلدية أمر غير منطقي وغير واقعي أصلا لأن هذه الفئة التي تشمل عمال وموظفي البلدية مهما كانت درجتهم ورتبهم الوظيفية بما فيهم الحراس والعمال البسطاء لا تحوز أي سلطة قد تؤثر على نزاهة الانتخابات، اللهم إلا رؤوساء المصالح، أما ما عدى ذلك فهو حرمان وتقييد لحق الترشح بدون مبررات مقنعة، بل فيه إجحاف كبير لهذه الفئة يجب رفعه في أقرب وقت.

2- الأشخاص المحرمين بحكم وظائفهم من الترشح في المجالس الشعبية الولائية؛

رغم أن حق المشاركة في تسيير الشؤون العمومية وخاصة حق الترشح مكرس ومحمي دستوريا إلا أن المشرع في قانون الانتخابات رقم: 10/16 قيد ممارسة هذا الحق بالنسبة لفئة من الأشخاص بالنظر للوظائف والمناصب التي يتقلدونها أو سبق وأن تقلدوها في فترة سنة وهذا لغاية أسمى وهي ضمان حياد ونزاهة العملية الانتخابية واحتراما لمبدأ تكافؤ الفرص.

وبهذا لا يمكن لفئة شاغلي المناصب العليا في إقليم الولاية ولمدة سنة بعد توقفهم عن العمل في دائرتهم اختصاصهم حيث يمارسون أو سبق لهم وان مارسوا فيها وظائفهم أن يترشحوا لشغل مقاعد في المجالس الشعبية الولائية وأصحاب هذه الوظائف هم¹ :

¹ - المادة 83 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

- الوالي
- الوالي المنتدب
- رئيس الدائرة
- الأمين العام للولاية
- المفتش العام للولاية
- عضو المجلس التنفيذي للولاية
- القاضي
- أفراد الجيش الوطني الشعبي
- موظف أسلاك الأمن
- أمين خزينة الولاية
- المراقب المالي للولاية
- الأمين العام للبلدية
- رئيس مصلحة بإدارة الولاية وبمديرية تنفيذية

ومما يجب التذكير به أن المشرع في قانون الانتخابات لسنة 2012¹ لم يكن يمنع فئة المراقب المالي ورؤوساء المصالح بالولاية وبالمديريات التنفيذية من حق الترشح، وإنما هو تعديل جديد أدخله المشرع بمناسبة إصداره لقانون الانتخابات لسنة 2016 فقط.

والجدير بالإشارة أن فئة المراقبين المالية في منعمهم حكمة وفائدته كبيره بحكم ما يتمتعون به من سلطة أو نفوذ قد يستغلونه في حالة ما إذا ترشحوا في الانتخابات المحلية من خلال التأثير على الإدارة التي لن تكون محايدة في هذه الحالة.

¹ - القانون رقم 01/12 المؤرخ في: 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج، عدد 01 لسنة 2012.

أما فئة رؤساء المصالح فرغم أن بعضهم يحوز على السلطة والنفوذ إلا أن أغلبهم لا يتمتع بذلك وبالتالي حرمانهم من ممارسة هذه الحق هو خرق واضح للدستور وخاصة المادة 34 منه بدون مبرر معقول.

كما أن هناك رؤساء مصالح وحتى مكاتب وبعض وشاغلي الوظائف العليا بالمؤسسات والهيئات العمومية لا يسري عليهم هذا المنع رغم ما لهم من سلطة ونفوذ يستمدونه من المنصب الذي يشغلونه ومن شأن ترشحهم المساس بمبدأ المساواة بين المرشحين، كما هو حال شاغلي المناصب العليا بالجامعة من رؤساء الأقسام وعمداء الكليات ونوابهم، ومدير الجامعة ونوابه... وكذا رؤساء المصالح والمكاتب بالرقابة المالية والخزينة العمومية أيضا.

ثانيا - الضوابط الإجرائية لحق الترشح في المجالس الشعبية المحلية:

بعدها تكلمنا في العنصر الأول عن الضوابط والشروط الموضوعية لمباشرة حق الترشح في المجالس الشعبية المحلية، نستعرض في هذا العنصر الضوابط الإجرائية التي نص عليها المشرع والتي بدونها يمنع المترشح من ممارسة هذا الحق.

وتتمثل هذه الضوابط في ضرورة الترشح بصورة جماعية ضمن قائمة انتخابية وتقديم تصريح بالترشح وفق الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا وفيما يلي تفصيل ذلك:

I- الضوابط المتعلقة بقائمة الترشح

ينتخب المجلس الشعبي البلدي والولائي لعهد مدتها خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة، لذلك لم يسمح المشرع لمن يريد الترشح لعضوية المجالس المحلية بأن يبدي رغبته بصورة فردية بل يجب أن يكون الترشح جماعيا ضمن قائمة.

وحسب المادة 71 من قانون الانتخابات رقم: 10/16 يجب أن تتضمن هذه القائمة عدد من المترشحين يساوي عدد المقاعد المطلوب شغلها¹ وعددا من المستخلفين لا يقل عن ثلاثين في المائة (30%) من عدد المقاعد المطلوب شغلها مع مراعاة ضمان حد أدنى من الحصص للمرأة².

كما أشرت المشرع أيضا في المادة 73 من قانون الانتخابات لسنة 2016 شروطا خاصة في القائمة المترشحة للانتخابات المحلية والتي تم تزكيته صراحة من طرف حزب سياسي كبير، أي له قاعدة شعبية أو حزب سياسي صغير وهو من لا يملك قاعدة شعبية أو كان جديدا أو المقدمة في إطار قائمة حرّة، وفيما يلي تفصيل ذلك³ :

1- ضوابط قبول الترشح للقائمة التي تم تزكيته من طرف حزب سياسي كبير:

وفقا للمادة 73 المذكورة أعلاه لا يمكن للقائمة أن يسمح لها بالمشاركة في خوض المعركة الانتخابية دون أن تكون مزكاه من طرف حزبي سياسي أو عدد أحزاب سياسية معتمدة وفق الضوابط والشروط التالية:

¹ - وقد بينت المادة 80 من قانون الانتخابات رقم 10/16 عدد أعضاء المجالس الشعبية البلدية يتغير حسب تغير عدد سكان البلدية وهو عموما يتراوح بين 13 عضوا كحد أدنى و43 عضوا كحد أقصى.

أما بالنسبة لعدد أعضاء المجالس الشعبية الولائية فقد وضحت المادة 82 من قانون الانتخابات رقم 10/16 أن عددهم يتراوح بين 35 عضوا كحد أدنى و55 عضوا كحد أقصى.

² - القانون رقم 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج ر ج ج، عدد 01 لسنة 2012.

³ - لمزيد من التفصيل حول الوضع في ظل الأمر رقم: 7/97 المتعلق بنظام الانتخابات أنظر: عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، دار جسون، الجزائر، 2010، ص 148 وما بعدها

1- إما من طرف الأحزاب السياسية التي تحصلت خلال الانتخابات المحلية الأخيرة على أكثر من أربعة في المائة (04 %) من الأصوات المعبر عنها في الدائرة الانتخابية المترشح فيها.

2- وإما من طرف الأحزاب السياسية التي تتوفر على عشرة (10) منتخبين على الأقل في المجالس الشعبية المحلية للولاية المعنية.

2- ضوابط قبول الترشح للقائمة التي تم تركيبتها من طرف أحزاب صغيرة أو جديدة أو

قائمة حرة؛

الأصل أن قائمة المترشحين حتى تقبل شكلا للمشاركة في الانتخابات المحلية لا بد أن تستوفي أحد الشرطين المنصوص عليهما أعلاه (الفقرتين 02 و03 من المادة 73 من قانون الانتخابات) إلا أن المشرع رغم ذلك أجاز للقوائم التي لا تتوفر على هذين الشرطين أن تشارك في الحياة السياسية بشروط وضوابط أخرى بينها الفقرة 04 من المادة 73 من الانتخابات كما يلي:

في حالة تقديم قائمة مترشحين تحت رعاية حزب سياسي لا تتوفر على أحد الشرطين المذكورين أعلاه أو تحت رعاية حزب سياسي يشارك لأول مرة في الانتخابات أو في حالة تقديم قائمة بعنوان قائمة حرة، فإنه يجب أن يدعمها على الأقل بخمسين (50) توقيعاً من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية، فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله.

هذا ولا يسمح لأي ناخب أن يوقع على أكثر من قائمة وفي حالة مخالفة ذلك، يعتبر التوقيع لاغياً ويعرضه للعقوبات المنصوص عليها في قانون الانتخابات.

ويتم التصديق لدى ضابط عمومي على توقيعات الناخبين مع وضع بصمة الأصبع اليسرى المجمععة على استمراره تقدمها الإدارة، ويجب أن تحتوي على

الاسم واللقب والعنوان ورقم بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة رسمية تثبت هوية الموقع وكذا رقم تسجيله على القائمة الانتخابية¹.

كما تقدم الاستمارات المستوفاه الشروط المطلوبة قانونا مرفقة ببطاقة معلوماتية من أجل اعتمادها إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية المختصة إقليمياً².

هذا ويقوم رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية بمراقبة التوقيعات والتأكد من صحتها ويعد محضراً بذلك.

3- ضوابط تتعلق بالتمثيل النسبي للمرأة في القوائم المترشحة:

لم تكتفي المادة 71 من قانون الانتخابات بإلزامية تقديم الترشح ضمن قائمة أي بصوره جماعية وبعده المقاعد المطلوب شغلها، بل اشترطت نفس المادة شرطاً آخر في ظاهره يمس بمبدأ المساواة، وهو أن يتم ضمان حصة للمرأة ضمن هذه القوائم وفق ما يقتضيه القانون العضوي رقم: 03/12 وهذا تكريسا للمادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وبالرجوع للقانون رقم: 03/12 المتعلق بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة نجد المادة 02 منه تنص على ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حره أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية عن النسب المحدده أدناه بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها:

أ- بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية الولائية:

– 30 % عندما يكون عدد المقاعد 35، 39، 43، 47 مقعدا.

– 35 % عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعدا.

ب- بالنسبة لانتخابات المجالس الشعبية البلدية:

¹ – وهذا ما أكدته الفقرة 06 من المادة 73 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

² – المادة 07/73 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

- 30 % في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف نسمة.

وتوزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصلت عليها كل قائمة، وتخصص النسب المحددة في المادة 02 أعلاه، وجوبا للمترشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة¹.

هذا وترفض القوائم التي لم تحترم حصص تمثيل المرأة وفق النسب المذكورة أعلاه، وإن كان المشرع قد خفض نوع ما من هذا الشرط عندما منح أجل شهر الذي يسبق تاريخ الاقتراع لتصحيح الوضع وإعادة تنظيم القائمة بما يضمن احترام نسبة النساء وفق ما تقتضيه المادة 02 أعلاه².

وتشجيعا لإدماج المرأة في الحياة السياسية، سمح المشرع بمنح مساعدات مالية خاصة من الدولة للأحزاب السياسية بحسب عدد المرشحات المنتخبات في المجالس الشعبية المحلية³.

وأعتقد أن فكرة ضمان حصة للمرأة في القوائم المترشحة للانتخابات المحلية وحتى البرلمانية فيه إجحاف للرجل والمرأة على السواء، وهو يمس بمبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات في المشاركة السياسية، لأن اشتراط نسبة معينة للمرأة في أي قائمة مزعم مشاركتها في الانتخابات فيه انتقاص للمرأة واعتراف بضعفها وعدم قدرتها على منافسة الرجل وتأكيد على أن المجتمع لم يستغ بعد فكرة ولوج المرأة للحياة السياسية، لذلك يجب تأمين حصة ثابتة لا يجب الانتقاص منها وإلا كانت القائمة معرضة للرفض والبطلان.

كما أن تخصيص حصة ثابتة دنيا للمرأة ضمن قوائم الترشح فيه مساس بمبدأ المساواة بين الجنسين الرجل والمرأة، فلو تصورنا تقديم قائمة مترشحين

¹ - وهذا م أكدته المادة 04 من القانون رقم 03/12

² - المادة 05 من القانون رقم 03/12.

³ - المادة 07 من القانون رقم 03/12

كلها من النساء فإن القائمة تقبل وتكون صحيحة، أما إذا كانت القائمة كلها من الرجال فإنها ترفض بحجة عدم احترام نسبة وحصة النساء في القائمة، وفي هذا تمييز كبير على أساس الجنس، فلو ترك الأمر كله للأحزاب ومدى اقتناعها بكفاءة وقدره كل جنس سواء كان ذكر أو أنثى على إقناع المواطنين واستمالتهم لكان أفضل وأحسن وأكثر تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرض.

والواقع أثبت أن بعض الأحزاب السياسية تضطر تحت ضغط هذا الشرط إلى إقحام عدد من النساء اللواتي ليس لهن أي رغبة سياسية أو دراية بشؤون الحكم المحلية في القوائم خوفاً من الرفض فقط، مما انعكس سلباً على التنمية المحلية.

II- الضوابط المتعلقة بشكليات التصريح بالترشح وإجراءاته:

بالإضافة إلى الضوابط المتعلقة بالمترشح في حد ذاته وكذا الشروط الواجب توافرها في القائمة المترشح فيها، ألزم المشرع المترشحين بضرورة مراعاة ضوابط شكلية وإجرائية تتعلق بسير عملية الترشح وهي تتعلق أساساً بمحتوى التصريح بالترشح وكيفية تقديمه ومواعيده.

1- الضوابط المتعلقة بمحتوى التصريح بالترشح:

بعد استكمال كل الشروط المنصوص عليها قانوناً والمتعلقة بالمترشح والقائمة المزمع الترشح فيها، تبدأ مرحلة أخرى لا بد من مراعاتها لصحة إجراءات وكيفية الترشح، تتمثل في ضرورة التصريح بالترشح والذي يثبت بإيداع القائمة التي تضم مجموع المترشحين الأساسيين والمستخلفين.

ويجب أن يكون التصريح الجماعي بالترشح موقع من كل مترشح ويجب أن

يتضمن البيانات التالية:

- الاسم واللقب والكنية إن وجدت والجنس وتاريخ الميلاد ومكانه والمهنة والعنوان الشخصي والمستوي التعليمي لكل مترشح ومستخلف وترتيب كل واحد منهم في القائمة.

- تسمية الحزب أو الأحزاب بالنسبة للقوائم المقدمة تحت رعاية حزب

سياسي.

- عنوان القائمة بالنسبة للمترشحين الأحرار

- الدائرة الانتخابية المعنية

هذا ويجب أن يلحق بقائمة المترشحين الأحرار، البرنامج الانتخابي الذي

سيتم شرحه طوال الحملة الانتخابية.

2- ضوابط تتعلق بكيفيات الترشح ومواعيده:

يجب أن يقدم التصريح الجماعي بالترشح من قبل متصدر القائمة وجوبا

وإذا تعذر عليه ذلك من طرف المترشح الذي يليه مباشرة¹، ويسلم للمصرح وصل

يبين تاريخ وساعة الإيداع.

أما عن أجل تقديم التصريح بالترشح فيجب أن تكون حسب المادة 74

من قانون الانتخابات رقم 10/16 قبل ستين (60) يوما كاملة من تاريخ الاقتراع.

هذا ولا يجوز حسب المادة 75 من قانون الانتخابات لسنة 2016 القيام

بأي إضافة أو إلغاء أو تغيير للترتيب بعد إيداع قوائم الترشيحات ماعدا في

حالة الوفاة أو حصول مانع شرعي.

وفي هذه الحالة أو تلك يمنح أجل آخر لإيداع ترشيح جديد على ألا

يتجاوز هذا الأجل الأربعين (40) يوما السابقة لتاريخ الاقتراع.

وإذا تعلق الأمر بالترشح ضمن قائمة حزب سياسي وفق أحكام المادة 72

من قانون الانتخابات أو قائمة حرّة فإن اكتتاب التوقيعات المعدّة بالنسبة

للقائمة تبقى صحيحة.

هذا ويمنع قانون الانتخابات لسنة 2016 الترشح في أكثر من قائمة أو في

أكثر من دائرة انتخابية، وفي حالة المخالفة يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في

¹ - المادة 02/72 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

القانون المذكور أعلاه، فضلا عن الرفض بقوة القانون لقوائم الترشيحات المعنية.¹

كما يمنع حسب المادة 77 من قانون الانتخابات لسنة 2016 التسجيل في نفس قائمة الترشيح لأكثر من مترشحين اثنين (02) ينتميان إلى أسرته واحده سواء بالقرابة أو بالمصاهرة من الدرجة الثانية. وحسنا فعل المشرع حتى لا تكون القوائم الانتخابية ذات طابع عائلي وحتى يفسح المجال لأكبر عدد ممكن من المواطنين والمواطنات للمشاركة في الحياة السياسية.

3- الآثار المترتبة عن عدم مراعاة ضوابط الترشح في الانتخابات المحلية:

إن قائمة الترشح كما هو معروف يتم إيداعها على مستوى الولاية وبإلضبط لدى مديرية التنظيم والشؤون العامة، هذه الأخيرة التي تتكفل بدراسة الملف من الناحية الشكلية والموضوعية والتأكد من مراعاة كل الضوابط القانونية المشار إليها أعلاه² والتي تكفل قانون الانتخاب لسنة 2016 بتحديدتها تحديدا دقيقا.

وينشأ الوالي لهذا الغرض لجنة على مستوى المديرية المذكورة أعلاه هي من تتكفل بهذه المهام الجسام ولها أن تستعين بالمصالح التي يمكن أن تقدم لها يد المساعدة على غرار الجهاز القضائي بالنسبة للتحقيق القضائي والأجهزة الأمنية فيما يخص التحقيقات الإدارية والأمنية أو أي مصلحة أخرى تقتضيها طبيعة عملها.

¹ -المادة 76 من قانون الانتخابات رقم 10/16

² - يعيش تمام آمال، حاحة عبد العالي، الإشراف القضائي على العملية الانتخابية كآلية لضمان التحول الديمقراطي في الجزائر، الندوة الدولية حول: "النظام الانتخابي ودوره في تجارب دول التحول الديمقراطي في بلدان المغرب العربي"، الجمعية الموريتانية للعلوم السياسية، نواكشوط موريتانيا، يومي: 09/08 أفريل 2016، ص 14.

وبعد الانتهاء من دراسة ملفات المترشحين والقوائم المتعلقة بها والتحقق منها، فإن مصيرها أحد الأمرين، إما أن تقبل قائمة المترشحين كما هي في حالة احترامها لكل الشروط والضوابط المشار إليها أعلاه.

وإما أن ترفض والرفض قد يخص مرشح بذاته أو القائمة ككل، حسب الحالة بقرار من الوالي الذي يجب أن يكون معللا تعليلا قانونيا وصراحة.¹ ويجب أن يبلغ قرار الرفض تحت طائلة البطلان في أجل عشرة (10) أيام كاملة، ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

وبالإضافة إلى ضمانه تسبب قرارات رفض الترشح لأن هذا الأخير حق مكفول دستوريا كما سبق وأن بينا، فإن المشرع قرر ضمانه ثانية تتمثل في إمكانية الطعن في قرارات رفض الترشح²، وهذا ما بينته الفقرة 03 من المادة 78 من قانون الانتخابات لسنة 2016 كما يلي: "يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال ثلاثة (03) أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار."

أما الضمانة الثالثة لحق الترشح فتتمثل في استفادة منازعات الفصل في قرارات رفض الترشح من الطابع الاستعجالي، حيث ألزم المشرع وفق الفقرة 04 من نفس المادة المذكورة أعلاه، المحكمة الإدارية بضرورة الفصل في الطعن في أجل أقصاه خمسة (05) أيام كاملة من تاريخ رفع الطعن.

غير أن عدم جواز الطعن في حكم المحكمة الإدارية الفاصل في دعوى رفض الترشح بأي شكل من أشكال الطعن العادية أو غير العادية يجعل ضمانه هامة من ضمانات التقاضي غير موجودة وهي التقاضي على درجتين.

¹ - المادة 78 من قانون الانتخابات رقم 10/16.

² - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، دار جسور، الجزائر، 2013، ص 256 وما بعدها.

خاتمة:

الحق في الترشح إنما هو انعكاس للحق في المواطنة، بينما الحق في المواطنة يفرض على المرشح أن يكون مسؤولاً تجاه وطنه أولاً، وإقليمه ثانياً، وهذه المسؤولية تظهر عن طريق مجالسه المحلية من خلال مساهمته بكفاءته وخبرته وإخلاصه في تطويره والرفع من مستواه، بما يجعله أهلاً لثقة من اختاروه لتمثيلهم في تسيير الشؤون المحلية نيابة عنهم.

فكفاءة هذه المجالس المحلية إنما هي انعكاس أيضاً لكفاءة سكان الإقليم ووعيهم الذي مكّنهم من تصويب اختيارهم نحو الأفضل من بين المرشحين، بعيداً عن أي انتماءات حزبية أو عرقية، أو أي مصالح شخصية ضيقة.

ومن خلال ما تقدم نلمس نية المشرع في الاتجاه نحو إعطائه الأولوية للمصلحة العامة على ممارسة الحق في الترشح، وهذا بإحاطته بجملة من الضوابط، وفرض بعض القيود عليه، منها الموضوعية ومنها الإجرائية، وهذا وعياً منه بأن الإساءة في الممارسة لن يقتصر ضرره على المرشح فحسب، وإنما يمتد بأثره للإقليم، بل للدولة ككل، لذا قدّم حق الجماعة بالحصول على مجلس منتخب نوعي، على حق الفرد والمتمثل في الترشح لهذا المجلس.

ومن جملة ما تقدم نخلص لما يلي:

1- مجموع ما وضعه المشرع من شروط وإجراءات إنما الهدف منها هو تنظيم وتأطير عملية الترشح للمجالس المنتخبة وفق نسق معين لا التضييق من ممارسة هذا الحق أو الانتقاص منه.

2- لم يشترط المشرع في جملة ما فرضه من شروط للترشح ضمن المجالس المنتخبة شرط المؤهل العلمي، ما يؤكد نيته في عدم التضييق من هذا الحق وتكريسه لنص المادتين 15 و17 من التعديل الدستوري 2016.

3- تعد الضوابط المفروضة على حق الترشح الحد الأدنى الذي به يساهم ويساعد المشرع سكان الإقليم على اختيار ممثليهم بمن تتحقق فيهم هذه الشروط، مع ترك حرية انتقاء الأفضل من بينهم وفق مؤهلات الكفاءة

د. أمال يعيش تمام - جامعة بسكرة (الجزائر)

والنزاهة والخبرة والإخلاص... على مسؤوليتهم باعتبارهم الأقرب والأدري بهؤلاء.

4- لقد أثبتت التجارب العملية أن هذه الضوابط-على اعتبارها الحد الأدنى-غير كافية للحصول على مجالس نوعية بالنظر لتجاهلها كلية شرط المؤهل العلمي، ما يجعلنا نعتقد أنه من الضروري إدراج مثل هذا الشرط ضمن جملة الشروط الموضوعية، مع التوفيق بين فتح باب الترشح لكل المواطنين من جهة، واشتراط حد أدنى من المؤهل العلمي في المرشح من جهة أخرى، أو على الأقل نسبة منهم ضمن القائمة المرشحة، حتى لا يكون الكم على حساب النوع.

5- لا بد من توعية الناشئة منذ المراحل الأولى من التعليم وحتى في مراحل متقدمة بمسؤوليتهم عن اختيار ممثليهم المحليين، وبيان المعايير والأسس التي يمكن بها الحصول على مجالس ذات نوعية بعيدا عن أي تأثيرات خارجية أو أطماع شخصية، لأن نتيجة هذا الاختيار ستعكس عليهم إما بالإيجاب أو بالسلب.

6- إن ضبط عملية الترشح للمجالس المحلية ضرورة حتمية في سبيل ترقية الخدمة العمومية، إذ هي أولى خطواتها على المستوى المحلي، إذ بموجب هذه الضوابط وكلما حرصنا على تحيينها والتدقيق فيها والرفع من مستوى ناخبينا كلما تحصلنا على مجالس نوعية ينعكس آداؤها بالضرورة على الخدمة العمومية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا - القوانين:

01- القانون رقم 01/12 المؤرخ في: 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج، عدد 01 لسنة 2012.

02- القانون رقم 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج ر ج ج، عدد 01 لسنة 2012.

03- القانون العضوي رقم: 10/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج، عدد 50 لسنة 2016.

ضوابط حق الترشح للانتخابات المحلية في الجزائر

04- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14 لسنة 2016.

ثانيا- الكتب:

01- دندن جمال الدين، المنازعات الانتخابية خلال المرحلة التحضيرية للانتخابات المحلية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 09.

02- مولاي هاشمي، تطور شروط الترشح للمجالس الشعبية منتخبة في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد 12 جانفي 2015.

03- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عناية، 2002 الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج، عدد 12 لسنة 1997.

04- جياموي نبيلة، دور القضاء في حماية النظام الانتخابي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2017.

05- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، دار جسور، الجزائر، 2012.

06- كمال جعلاب، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في الجزائر، بريطانيا، فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2017.

07- عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، دار جسور، الجزائر، 2010.

08- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، الإشراف القضائي على العملية الانتخابية كآلية لضمان التحول الديمقراطي في الجزائر، الندوة الدولية حول: "النظام الانتخابي ودوره في تجارب دول التحول الديمقراطي في بلدان المغرب العربي"، الجمعية الموريتانية للعلوم السياسية، نواكشوط موريتانيا، يومي: 08/09 أفريل 2016.

09- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، دار جسور، الجزائر، 2013.

الحق في الجنسية... الواقع والمأمول

الباحثة ساكري زبيدة

طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سعيد حمدين - الجزائر (الجزائر)

الدكتور خريشي عمر معمر

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولاي الطاهر - سعيدة (الجزائر)

med_omt@yahoo.fr

مقدمة:

إن الحرمان من حقوق الإنسان الأساسية يترك آثاره ليس فقط على الأفراد المعنيين ولكن أيضا على المجتمع ككل، خاصة بسبب أن استبعاد قطاع بأكمله من السكان قد يخلق توترا اجتماعيا ويضعف بشكل كبير الجهود الرامية إلى تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة عندما يكون السبب وراء ذلك هو الحرمان التعسفي من الجنسية¹.

فلكل فرد في العالم الحق في أن تكون له صلة قانونية بدولة من الدول. والمواطنة أو الجنسية² تمنح الناس ليس فقط شعورا بالهوية، بل تمنحهم أيضا الحق في الحماية من طرف دولتهم إلى جانب حقوق سياسية ومدنية كثيرة، وكانت اتفاقية لاهاي لعام 1930، المبرمة تحت إشراف جمعية عصبة الأمم أول محاولة دولية لضمان حصول جميع الأشخاص على جنسية³. حيث أكدت على

¹ - حوار المفوض السامي بشأن تحديات الحماية لعام 2010 (الثغرات والاستجابات الخاصة بالحماية) ورقة معلومات نشرتها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بمناسبة الذكرى الستين لاتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين، ص 1.

² - وهما لفظان يستخدمان بالتبادل فيما بينهما في مصطلحات القانون الدولي العام.

³ - نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1930 على ما يلي: " لكل دولة أن تحدد، وفقا

لقانونها الخاص، من هم مواطنوها. ويجب أن يحظى هذا القانون باعتراف الدول الأخرى في

الكيفية التي تمارس بها دولة ما حقها في تحديد مواطنيها، وحرصت على أن تكون متسقة مع أحكام القانون الدولي العام.

إن الحديث عن الحق في الجنسية في المواثيق الدولية، يدفعنا إلى طرح تساؤل مضاده: ما مدى تجسيد الحق في الجنسية على الواقع الذي نعيشه؟ وما هي الضمانات الممنوحة في حالة الحرمان التعسفي من هذا الحق؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا إلى التطرق إلى النقاط الرئيسية

التالية:

أولاً- الحق في الجنسية في المواثيق الدولية:

ثانياً- الحرمان التعسفي من الحق في الجنسية:

ثالثاً- الآليات الدولية للحد من الحرمان التعسفي من الحق في الجنسية:

أولاً- الحق في الجنسية في المواثيق الدولية:

إن الحديث عن الحق في الجنسية يدفعنا إلى الحديث عن موقعه ضمن المواثيق والنصوص الدولية، حيث عبرت عن هذا الحق المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 بنصها: "لكل شخص الحق في جنسية، ولا يجوز حرمان شخص من جنسيته، أو إنكار حقه في تغييرها"، ويتأسس هذا الحق على وجود رابطة حقيقية وفعالة بين الفرد ودولة ما، وقد حظيت هذه الرابطة بالاعتراف لأول مرة كأساس للمواطنة في قضية حكمت فيها محكمة العدل الدولية سنة 1955 في قضية نوتيبوم¹.

= حدود اتساقه مع الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي، ومبادئ القانون المتعارف عليها بشأن الجنسية."

¹ - حيث قضت المحكمة فيها ب: وفقاً لأعراف الدول، ووفقاً للقرارات التحكيمية والقضائية، ووفقاً لرأى الكتاب، تعتبر الجنسية رباطاً قانونياً يتأسس على حقيقة الانتماء الاجتماعية ورابطة أصيلة بالوجود، والاهتمام، والمشاعر، إضافة إلى وجود الحقوق والواجبات المتبادلة."

_____ د. خرشي عمر معمر - جامعة سعيدة/ ب. زبيدة ساكري - جامعة الجزائر (الجزائر)

وهذه الرابطة الأصلية والفعالة التي تبتدئ في الولادة والإقامة، و/أو النسب، تنعكس الآن في أحكام تشريعات معظم الدول بشأن الجنسية، وكذلك في المواثيق الدولية الحديثة المتعلقة بالجنسية.

هناك وثائق قانونية دولية أخرى مختلفة تتناول الحق في الجنسية. فنجد مثلا اتفاقية 1957 بشأن جنسية النساء المتزوجات التي تنص على الحق في الحصول على جنسية والحق في الحرمان منها وتسعى أيضا إلى إبقاء دور الاحترام الشامل لحقوق الإنسان والحرريات الأساسية ومراعاتها بالنسبة للجميع، ودون تمييز على أساس الجنس، وتتضمن المواد الثلاث الأولى¹ من الاتفاقية أحكام محددة تتعلق بجنسية الزوجة.

وتلزم اتفاقية 1965 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الدول "بأن تكفل حق كل شخص دون تمييز بسبب العنصر، أو الجنس، أو اللون، أو الأصل القومي أو العرقي، في المساواة أمام القانون خاصة في التمتع بحقوق

¹ - المادة 1 من اتفاقية 1957 بشأن جنسية النساء المتزوجات تؤكد على " أن إبرام الزواج بين أحد مواطني الدولة وأجنبية أو فسخه، أو تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج ينبغي أن لا يمس جنسيه الزوجة تلقائيا."

المادة 2 من اتفاقية 1957 بشأن جنسية النساء المتزوجات تنص على " الاكتساب الطوعي لجنسية دولة أخرى، و/أو التخلي عن جنسيتها من جانب أحد مواطنيها ينبغي أن لا يحول دون احتفاظ زوجة هذا المواطن بجنسيتها."

المادة 3 من اتفاقية 1957 بشأن جنسية النساء المتزوجات تنص على أنه " يجوز للزوجة الأجنبية لأحد مواطني الدولة المتعاقد بناء على طلبها، أن تكتسب جنسية زوجها من خلال إجراءات التجنيس بناء على مزايا خاصة وأن منح هذه الجنسية يجوز أن يخضع لما يجوز فرضه من قيود لمصلحة الأمن القومي أو السياسة العامة.

لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تؤوّل الاتفاقية على أنها تمس أية تشريعات أو أعراف قضائية قد تجيز للزوجة الأجنبية لأحد مواطنيها - بناء على طلبها، اكتساب جنسية زوجها، باعتبار ذلك مسألة أحقية."

الإنسان الأساسية المتعددة، بما فيها، الحق في الجنسية" (المادة 5) وهو نفس ما أكدت عليه المواد 24 و26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

بالإضافة إلى ما جاءت به اتفاقية 1979 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مادتها التاسعة 09 على أن: "على الدول الأطراف أن تمنح النساء حقوقا مساوية لحقوق الرجال في اكتساب جنسيتها أو تغييرها، أو الاحتفاظ بها وعليها أن تضمن بصفة خاصة ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوجة لجنسيتها أثناء الزواج، أن تتغير جنسية الزوجة تلقائيا، أو أن تصبح عديمة الجنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج.

على الدول الأطراف أن تمنح النساء حقوقا مساوية لحقوق الرجال فيما يتعلق بجنسية أطفالهما."

كما تضمنت اتفاقية 1989 بشأن حقوق الطفل، التي صادقت عليها كل الدول تقريبا، مادتين مهمتين ذواتي صلة بالجنسية¹

بالإضافة إلى المواثيق الدولية، تعزز المواثيق الإقليمية الأساس القانوني للحق في الجنسية. فالمادة 20 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 تنص على أن: " لكل شخص الحق في جنسية، ولكل شخص الحق في جنسية

¹ - المادة 2 من اتفاقية 1989 بشأن حقوق الطفل تنص على أنه: " على الدول الأطراف احترام وضمان الحقوق المبينة في الاتفاقية لكل طفل في حدود ولايتها دون تمييز من أي نوع، بغض النظر عن العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو العرقي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر لوالد الطفل أو وليه القانوني."

المادة 7 من اتفاقية 1989 بشأن حقوق الطفل تنص على أن " الطفل يجب أن يسجل فور ولادته، وله الحق منذ ولادته في أن يكون له اسم، وله الحق في اكتساب جنسية، وله الحق - إلى أبعد حد ممكن في أن يعرف والديه أو والديها وأن يحظى برعايتهما ". وتنص المادة أيضا على أن: " الدول الأطراف عليها أن تكفل تنفيذ هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية ذات الصلة في هذا المجال، خاصة في الحالات التي قد يصير فيها الطفل لولا ذلك عديم الجنسية."

_____ د. خرشي عمر معمر- جامعة سعيدة/ ب. زبيدة ساكري - جامعة الجزائر (الجزائر)

الدولة التي ولد فيها، إذا لم يكن له حق في الحصول على أية جنسية أخرى. ولا يجوز حرمان أي شخص بصورة تعسفية من جنسيته أو من حقه في تغييرها." وقد حظيت هذه المبادئ لاحقا بتأييد الأحكام الفقهية للمحكمة الأمريكية. حيث أكدت المحكمة أن الشروط التي تمنح بموجبها الجنسية تظل وقفا على ولاية الدولة الداخلية، ثم غيرت من رأيها بنصها: "رغم أنه من المقبول تقليديا أن منح الجنسية والاعتراف بها يعتبر من المسائل المتروكة لقرار كل دولة، إلا أن التطورات المعاصرة تشير إلى أن القانون الدولي يفرض قيودا معينة على الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها الدول في هذا المجال، وأن الطريقة التي تنظم بها الدول المسائل التي تؤثر في الجنسية لا يمكن اليوم اعتبارها خاضعة لولايتها المنفردة¹."

بعبارة أخرى، ينبغي على الدول أن تأخذ في اعتبارها الأصدقاء الدولية لتشريعاتها الداخلية بشأن الجنسية، خاصة إذا كان تطبيق تلك التشريعات من شأنه أنه يتمخض عن انعدام الجنسية.

ثانيا- الحرمان التعسفي من الحق في الجنسية؛

لقد نمت المشكلة العالمية لانعدام الجنسية وأصبحت أكثر تعقيدا في العقود التي تلت اعتماد إتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية²، واتفاقية 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، ومنذ تأسيسها، سعت الأمم المتحدة لمعالجة وحل هذه المشكلة الدولية. ورغم ذلك، فإن هناك ما يصل إلى 15

¹ -La Cour interaméricaine des droits de l'homme, des amendements aux dispositions de naturalisation des paragraphes de la Constitution du Costa Rica 32- 34, Journal des Droits de l'Homme juridiques, n ° V, 1984.

² - إتفاقية نيويورك المؤرخة في 28-09-1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-173 المؤرخ في 08-06-1964 الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 17-07-1964.

مليون شخص في جميع أنحاء العالم¹ اليوم ممن لا يعتبرون من مواطني أي دولة في إطار قوانينها.

إن انعدام الجنسية هو الوضع القانوني لشخص لا تعتبره كل الدول من رعاياها²، ويطلق كثير من الفقهاء على هذه الظاهرة التنازع السلبي للجنسيات، وهي تسمية خاطئة وغير دقيقة فنيا. لأن انعدام الجنسية لا يثير تنازعا بين الجنسيات أصلا، فكل الدول تتخلى عنه وهي ظاهرة مؤلمة تلحق بالفرد أشد الأضرار، بحيث يجد عديم الجنسية نفسه تائها في الأرض مقطوع الصلة بوطن ما كالسفينة التي تسير في عرض البحر دون علم عرضة لمخاطر القرصنة ولا تدري إلى أي ميناء ترسو.

في أعقاب الحرب العالمية الثانية، كانت من بين أكثر القضايا إلحاحا بالنسبة للدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة الوليدة هي كيفية تلبية احتياجات ملايين من الأفراد الذين خلفتهم الحرب لاجئين أو عديمي الجنسية³. وبناء على قرار صدر في عام 1949 من المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، تم تعيين لجنة خاصة كلفت بدراسة صياغة اتفاقية بشأن وضع اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، وطرح مقترحات للقضاء على انعدام الجنسية.

وفي النهاية قام أعضاء اللجنة بصياغة اتفاقية بشأن وضع اللاجئين وبروتوكول للاتفاقية المقترحة ركز على الأشخاص عديمي الجنسية. إلا أن اللجنة لم تعالج معالجة كاملة القضاء على حالات انعدام الجنسية، لأسباب

¹ -Les exclus: le monde mal connu des apatrides , document du Haut Commissariat des Nations Unie pour les Réfugiés(HCNUR) <http://www.recim.org/hom/apatr-fr.htm>

² - أنظر: د. الطيب زوتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة- الجزائر، 2002، ص 225 و226.

³ -Histoire de l'apatridie, Office français de protection des réfugiés et apatrides(OFPRA), http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?xml_id=109&dtd_id=13 derniers Mis à jour le 29/05/2009 à 10:38

د. خرشي عمر معمر - جامعة سعيدة / ب. زبيدة ساكري - جامعة الجزائر (الجزائر)

ترجع في معظمها إلى أن مفضية القانون الدولي الوليدة كان من المفترض أن تركز على هذه القضية.

وقد ظل اللاجئون والأشخاص عديمو الجنسية تاريخيا يتلقون الحماية والمساعدة من المنظمات الدولية للاجئين التي سبقت مفضية الأمم المتحدة لشنون اللاجئين إلى الوجود. وكان مشروع البروتوكول الخاص بانعدام الجنسية يقصد منه أن يعكس الصلة بين اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية. إلا أن الاحتياجات العاجلة للاجئين، والحل الوشيك للمنظمة الدولية للاجئين لم يترك وقتا كافيا لإجراء تحليل تفصيلي لأوضاع الأشخاص عديمي الجنسية في مؤتمر المفضية في 1951 الذي انعقد لدراسة كلتا القضيتين. وهكذا، تم إقرار اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين في المؤتمر، بينما تم تأجيل إقرار البروتوكول الذي يتناول الأشخاص عديمي الجنسية إلى وقت لاحق.

تم في 1954 تحويل البروتوكول الخاص بالأشخاص عديمي الجنسية الذي سبقت صياغته كملحق لاتفاقية 1951 بشأن اللاجئين إلى اتفاقية بمقتضى أحقيتها في ذلك. وتعتبر اتفاقية 1954 الوثيقة الدولية الأساسية التي تستهدف تنظيم وتحسين وضع الأشخاص عديمي الجنسية، وضمان منح الأشخاص عديمي الجنسية حقوقهم وحياتهم الأساسية دون تمييز

في أغسطس 1950، أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي قرارا يطلب إلى مفضية القانون الدولي بصياغة اتفاقية أو اتفاقيات للقضاء على انعدام الجنسية. وقامت مفضية القانون الدولي بصياغة اتفاقيتين لدراستهما، كلاهما يتناولان مشكلة انعدام الجنسية الناجمة عن التعارض بين القوانين. تضمنت الاتفاقية الأولى بشأن القضاء على ما يظهر من حالات انعدام الجنسية مستقبلا، أحكاما تجاوزت كثيرا تلك الأحكام التي وردت في مشروع الاتفاقية الثانية، التي ركزت على التقليل من حدوث حالات انعدام الجنسية مستقبلا. وقد قرر المشاركون في مؤتمر عقد للنظر في القضية أن الاتفاقية السابقة كانت متشددة أكثر من اللازم، ورأوا المضي في بحث مشروع الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام

الجنسية مستقبلاً. وتمثلت الوثيقة التي تمخضت عنها هذه العملية في اتفاقية 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية.

ثالثاً- الآليات الدولية للحد من الحرمان التعسفي من الحق في الجنسية:

تعتبر الجنسية قضية شديدة الحساسية لأنها تعد تعبيراً عن سيادة البلد وهويته، ولا غرابة في أن النزاعات حول حق المواطنة غالباً ما تتمخض عنه التوتر والصراع داخل الدول وفيما بينها، وقد حدثت خلال القرن العشرين زيادة في حالات انعدام الجنسية في جميع أنحاء العالم وكذلك تنامي الوعي بحقوق الإنسان والاهتمام بها، وتطور القانون الدولي بشأن الجنسية على مسارين الأول: حماية ومساعدة الأشخاص الذين هم فعلاً عديمو الجنسية، والثاني: محاولة القضاء على حالات انعدام الجنسية أو خفضها على الأقل.

أ- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين:

تم إنشاء المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في عام 1950، في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وذلك لمساعدة الملايين من الأوروبيين الذين فروا من ديارهم أو فقدوا منازلهم. وكان أمام المفوضية ثلاثة أعوام لإتمام عملها قبل حلها. اليوم، وبعد 68 عاماً، لا تزال المفوضية تعمل بجهد ودون كلل لتوفير الحماية والمساعدة للاجئين في كافة أنحاء العالم بالإضافة إلى عديمي الجنسية¹.

وقد اختارت الجمعية العامة للأمم المتحدة المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لمهمة مساعدة الدول على تجنب انعدام الجنسية، ليس فقط لتداخل مشاكل اللاجئين ومشاكل انعدام الجنسية أحياناً، ولكن أيضاً لأن

¹ - <http://www.unhcr.org/ar/4be7cc271fb.html>

د. خرشي عمر معمر - جامعة سعيدة/ ب. زبيدة ساكري - جامعة الجزائر (الجزائر)

التعامل مع حالات انعدام الجنسية يتطلب بأشكال كبيرة نهجا مماثل للتعامل مع اللاجئين، إذ أن الأشخاص في كل من الحالتين يفتقرون إلى الحماية¹.

ويتمثل عمل المفوضية في أنها تساعد الدول في تنفيذ اتفاقية 1961 حول الحد من انعدام الجنسية بأن تقدم لها المشورة التقنية بشأن التشريعات والدعم التشغيلي لتعزيز تنفيذ التدابير للحد وخفض حالات انعدام الجنسية، وعززت الولاية العالمية للمفوضية بشأن انعدام الجنسية بموجب مهمة محددة منحتها المادة 2 من اتفاقية 1961: " أن تساعد الأفراد الذين قد يستفيدون من أحكام الاتفاقية في تقديم طلباتهم إلى السلطات المختصة في الدولة.

وبينت المفوضية أن اتفاقية 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية هي الصك الدولي الأساسي الذي يهدف إلى تنظيم وتحسين وضع عديمي الجنسية، وإلى التأكد من أنهم يمنحوا حقوقهم وحررياتهم الأساسية دون تمييز، واعتبرت المفوضية أن الانضمام إلى كل من اتفاقيتي 1954 و1961 بشأن انعدام الجنسية خطوة رئيسية لمساعدة الدول على التصدي لانعدام الجنسية.

وبينت المفوضية أن الانضمام إلى إتفاقية 1961 حول الحد من انعدام الجنسية ذو أهمية بالغة للحد من انعدام الجنسية، هذه الأهمية² تتمثل في: - هو وسيلة تبرهن من خلالها الدول على التزامها بمعايير حقوق الإنسان والمعايير الإنسانية، بما في ذلك الحق في الحصول على جنسية.

² - الحد وخفض حالات انعدام الجنسية، وثائق الأمم المتحدة، الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، سبتمبر 2010، ص 6.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=531dd61d4>

² - الحد وخفض حالات انعدام الجنسية، وثائق الأمم المتحدة، الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، سبتمبر 2010، ص 8.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=531dd61d4>

- يتيح للدول معالجة الثغرات التي تنتج عن النهج المختلفة لإسناد الجنسية في جميع أنحاء العالم، وذلك من خلال الاعتراف بالضمانات المشتركة لتجنب حالات انعدام الجنسية، دون المساس بسيادة الدول في تنظيم منح الجنسية.

- يعزز الشفافية القانونية والقدرة على التنبؤ في استجابة الدول لخطر انعدام الجنسية وذلك من خلال تعزيز الضمانات المشتركة.

- يزود الدول بالأدوات اللازمة لتجنب وتسوية المنازعات المتعلقة بالجنسية، وبالتالي تحسين العلاقات والاستقرار الدوليين أيضا.

- يمنع حركات النزوح وذلك عن طريق تعزيز التمتع بالحقوق في الحصول على جنسية.

- يعزز الأمن القومي والاستقرار وذلك عن طريق تجنب الإقصاء والتهميش الناجمين عن انعدام الجنسية.

- يشجع على منح حق التصويت والمشاركة الكاملة من جانب الأفراد في المجتمع.

- يساعد المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في حشد الدعم الدولي من أجل الحد من وتخفيض حالات انعدام الجنسية.

ب- خطة عمل شاملة لإنهاء حالة انعدام الجنسية:

ووفقا لإحصائيات المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، هناك 6.6 مليون شخص من عديمي الجنسية حول العالم. وقد يصل الرقم الحقيقي إلى 15 مليون نسمة. وفي حين أن بعض المناطق فيها عدد أكبر من غيرها من السكان عديمي الجنسية، إلا أن كل دولة وقاره مرجحة لأن تتأثر بانعدام الجنسية والتي تحدث بطرق متنوعة. في بعض الحالات، يصبح الناس عديمي الجنسية نتيجة لعملية تقنية تابعة على الأغلب لقوانين معقدة من الجنسية. وفي حالات أخرى، ينشأ انعدام الجنسية نتيجة للتمييز ضد مجموعات إثنية أو اجتماعية، بما في ذلك النساء والأطفال. فعلى سبيل المثال، عندما تتزوج النساء من أجانب أو

_____ د. خرشي عمر معمر- جامعة سعيدة/ ب. زبيدة ساكري - جامعة الجزائر (الجزائر)

تنجبن أطفالا خارج إطار الزواج في الدول التي لا تعترف بحق الأم في نقل جنسيتها. وأيا كان السبب، فإن لانعدام الجنسية تأثير خطير على حياة الأفراد. هذا لا يعني أنه لم يكن هناك تقدم، حيث ارتفع عدد الدول الأطراف في اتفاقية عام 1961 المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية من 29 في 2005 حتى 42 في الوقت الحاضر¹. وقد أدخلت العديد من الدول قوانينها المحلية أحكاماً لمنع حالات انعدام الجنسية، بما في ذلك من خلال الاعتراف بحق المرأة في منح جنسيتها لأطفالها، وتقديم "مذكره إستراتيجية لمعالجة إنعدام الجنسية" صادره عن المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في 6 مارس 2010، التوجيه العملي لمكاتب المفوضية التي تتعامل مع تحديات الحماية المتعلقة بهذه الوظيفة من ولاية المفوضية. وفي الآونة الأخيرة، تم إطلاق حملة اتفاقيات انعدام الجنسية لتشجيع الانضمام إلى اتفاقيات انعدام الجنسية.

وأمام هذا الوضع أعلنت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن خطة عمل شاملة مدتها 10 سنوات من 2014 إلى 2024 لإنهاء حالة انعدام الجنسية، وذلك من خلال إيجاد الطريقة

الأقل تكلفة والأكثر فعالية لحل حالات انعدام الجنسية الرئيسية، والتي تتمثل على وجه الأساس في تعديل التشريعات أو السياسات الحكومية، بما في ذلك اتخاذ تدابير مخصصة للاعتراف بهم واعتبارهم مواطنين مستبعدين في وقت استقلال الدولة، وكذلك المبادرة في تعديل قواعد منح الجنسية، بحيث يعتبر جميع الأشخاص عديمي الجنسية المقيمين في الإقليم من رعايا الدولة، شريطة أن يكونوا قد ولدوا في الإقليم أو أقاموا هناك قبل تاريخ معين، أو الآباء أو الأجداد الذين يستوفون هذه الشروط. وكذلك تبسيط معايير وإجراءات التجنيس لتسهيل حصول الأشخاص عديمي الجنسية على الجنسية، على سبيل

¹ - الجزائر لم تنضم إلى اتفاقية 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، ولم تصادق عليها لحد الآن.

المثال من خلال تخفيض عدد سنوات الإقامة المطلوبة أو عن طريق تخفيض أو إلغاء رسوم الطلب.

وقد اشتملت خطة العمل الشاملة التي أصدرتها على برنامج يتمثل في تحقيق 10 إجراءات¹ وجب على الدول والأشخاص وكل الفاعلين في المجال تحقيقها والحد من انعدام الجنسية والتي تتمثل في:

- 1: حل الحالات الرئيسية القائمة لانعدام الجنسية.
- 2: ضمان عدم ولادته طفل عديم الجنسية.
- 3: إزالة التمييز القائم على الجنس من تشريعات الجنسية.
- 4: منع الرفض أو الخسارة أو الحرمان من الجنسية على أساس التمييز.
- 5: منع حالات انعدام الجنسية في حالات النزاع بين الدول.
- 6: منح الحماية للمهاجرين عديمي الجنسية وتسهيل تجنيسهم.
- 7: ضمان تسجيل المواليد لمنع حالات انعدام الجنسية.
- 8: إصدار شهادات الجنسية وغيرها من الوثائق التي تثبت الجنسية للأشخاص الذين يحق لهم تلقي مثل هذه الوثائق.
- 9: الانضمام إلى اتفاقيات الأمم المتحدة المتعلقة بانعدام الجنسية.
- 10: تحسين البيانات الكمية والنوعية عن السكان عديمي الجنسية.

¹ - Plan d'Actions 2014-2024 visant à mettre fin à l'apatridie, UNHCR, Novembre 2014, pp04-05

[http://www.refworld.org/cgi-](http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=545b48db4)

[bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=545b48db4](http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=545b48db4)

خاتمة:

يمكن أن يتعرض وضع الأشخاص عديمي الجنسية للإهمال رغم ما يبدو عليه الإطار القانوني من متانة، وتحدد اتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المعايير الدنيا لمعاملة الأشخاص عديمي الجنسية. أما اتفاقية عام 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية فتوفر إطارا للدول لمنع انعدام الجنسية سواء عند الولادة أو في تاريخ لاحق من الحياة، وكذلك كوسيلة لمنع انعدام الجنسية في سياق تعاقب الدول. بالإضافة إلى ذلك، تؤكد عدد من المعاهدات الدولية والإقليمية على حق الأفراد في الحصول على جنسية.

وأمام هذا الوضع تجد الدول نفسها أمام تحديات راهنة يجب أخذها بعين الاعتبار والتي تتمثل في:

❖ هناك 71 دولة فقط من الدول الأطراف في اتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، و فقط 42 دولة موقعة على اتفاقية عام 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية - مقارنة بالدول الـ 147 الأطراف في اتفاقية عام 1951 المتعلقة بحماية اللاجئين أو بروتوكولها لعام 1967. وبالتالي يجب حث الدول على الانضمام إلى هاتين الاتفاقيتين وتشجيعها لسن قوانين ملائمة تتعلق بجنسية الأشخاص ومحاربة ظاهرة انعدام الجنسية¹.

❖ مازال انعدام الجنسية يحتاج للحصر بشكل شامل حيث أن الكثير من السكان عديمي الجنسية في جميع أنحاء العالم يفتقرون إلى وثائق الهوية أو مستحقات من شأنها معالجة هذا الموضوع.

❖ الكثير من قوانين الجنسية لا تحتوي على ضمانات ضد انعدام الجنسية، أو تحتوي على أحكام تمييزية تسبب انعدام الجنسية بين مجموعات معينة.

¹ -APATRIDIE: prévention et réduction de l'apatridie et protection des apatrides, Comite Exécutif Du Programme Du Haut Commissaire, Comite Permanent, 35e réunion, EC/57/SC/CRP.6, 14 février 2006

❖ هناك القليل من الإجراءات الخاصة بتحديد حالة انعدام الجنسية، وإن وجدت، فغالباً ما يكون من الصعب الوصول إليها ولا تتضمن ضمانات إجرائية كافية لحماية حقوق الأفراد المعنيين.

❖ بعض نقاط الضعف في نظام انعدام الجنسية لا تزال قائمة - فعلى سبيل المثال، عدم وجود وسيلة لتطبيق الحق في الجنسية بموجب القانون الدولي والغموض في تعريف انعدام الجنسية، وتطبيق بعض التوجيهات الواردة في الاتفاقيات.

❖ أدى انخفاض الوعي العام حول انعدام الجنسية إلى انخفاض مستوى الاستجابات الملموسة لحالات انعدام الجنسية ومخاوف عديمي الجنسية.

❖ حث الدول وتشجيعها على تجسيد برنامج المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين وعديمي الجنسية من خلال الإجراءات العشرة 10 التي تضمنها خطة عملها.

قائمة المراجع:

- 1- حوار المفوض السامي بشأن تحديات الحماية لعام 2010 (الثغرات والاستجابات الخاصة بالحماية) ورقة معلومات نشرتها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بمناسبة الذكرى الستين لاتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين.
- 2- اتفاقية نيويورك المؤرخة في 28-09-1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-173 المؤرخ في 08-06-1964 الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 17-07-1964.
- 3- الحد وخفض حالات انعدام الجنسية، وثائق الأمم المتحدة، الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، سبتمبر 2010.

[http://www.refworld.org/cgi-](http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/open docpdf.pdf?reldoc=y&docid=531dd61d4)

[bin/texis/vtx/rwmain/open docpdf.pdf?reldoc=y&docid=531dd61d4](http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/open docpdf.pdf?reldoc=y&docid=531dd61d4)

- 4- أنظر: د. الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة- الجزائر، 2002.

المراجع باللغة الأجنبية

- 1- *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, des amendements aux dispositions de naturalisation des paragraphes de la Constitution du Costa Rica, Journal des Droits de l'Homme juridiques, n ° V, 1984.*
- 2- *Les exclus: le monde mal connu des apatrides , document du Haut Commissariat des Nations Unie pour les Réfugiés(HCNUR)*
<http://www.recim.org/hom/apatr-fr.htm>
- 3- *Histoire de l'apatridie, Office français de protection des réfugiés et apatrides(OFPRA),*http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?xml_id=109&dtd_id=13
derniers Mis à jour le 29/05/2009 à 10:38
- 4- *Plan d'Actions 2014-2024 visant à mettre fin à l'apatridie, UNHCR, Novembre 2014/*<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=545b48db4>
- 5- *APATRIDIE: prévention et réduction de l'apatridie et protection des apatrides, Comité Exécutif Du Programme Du Haut Commissaire, Comité Permanent, 35e réunion, EC/57/SC/CRP.6, 14 février 2006*

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر

الباحثة سلاف عزوز

طالبة دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

Azzozolef07@gmail.com

الملخص:

الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية حق مدني مكفول لكل مواطن بموجب التشريعات الدولية والداخلية، غير ان متطلبات تحقيق الصالح العام من حيث البحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة الجزائية تقتضي وضع المشتبه فيه تحت التوقيف للنظر خلال مرحلة التحقيق الابتدائي. وان كان هذا الاجراء على محدوديته باعتباره اجراء استثنائيا في مواجهة المشتبه الا انه يتصادم مع مقتضيات وحدود الكرامة الانسانية في جانبها المادي والمعنوي.

تتناول هذه الدراسة البحث في الضمانات الكفيلة لهذه الحقوق اثناء فترة التوقيف للنظر، بالنظر الى خطورة هذه المرحلة من حيث مضمونها والجهات المشرفة عليها.
الكلمات المفتاحية: السلامة الجسدية - الكرامة الانسانية - التوقيف للنظر - الضمانات.

Abstract:

The right to physical integrity and human dignity is a civil right guaranteed to every citizen under international and domestic legislation. However, the requirements of the public interest in terms of the search for truth and criminal justice require the suspect to be placed under arrest during the initial investigation.

Although this measure is limited as an exceptional measure in the face of the suspect, but it clashes with the requirements and limits of human dignity in its material and moral aspects.

This study examines the guarantees of these rights during the period of arrest, considering the seriousness of this stage in terms of content and supervisors.

Keywords: physical integrity - human dignity - arrest - safeguards.



مقدمة:

يعد الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية، اهم الحقوق المدنية المقررة للفرد باعتباره حقا أوليا يتعلق بالذات الانسانية ومكانتها التي منحها لها كافة الاديان السماوية، لذا فان التلازم بين الحقين السلامة الجسدية والكرامة الانسانية ينبثق من إرتباط أحدهما بالكيان الجسدي للفرد وثانيهما بالكيان الروحي المعنوي.

لذا فإن هذين الحقين كانا محل تكريس ديني وقانوني سواء على الصعيد الدولي؛ بتصدرها تصنيف الحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو التقنين الداخلي من خلال دستورها بموجب التشريع الأعلى في الدولة.

غير أن الدعوى العمومية تمر في سير اجراءاتها بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهي مرحلة أولية من اختصاص جهاز الضبطية القضائية تهدف الى البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، وإلى حماية المصلحة العامة وذلك عن طريق كشف الحقيقة من أجل اقتضاء الدولة لحقها في العقاب.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة فقد منحها المشرع أسوأ بالتشريعات المقارنة مجموعة من الصلاحيات الاستثنائية التي تفرضها ضرورته المصلحة لحسن سير التحقيق، أهمها التوقيف للنظر.

ونظرا لخطورة هذا الاجراء وتصادمه المباشر مع كافة مفاهيم الحقوق والحريات مع الخشية من تجاوز ضباط الشرطة القضائية واستعمالهم لطرق غير قانونية في استجواب المشتبه فيه كالتعذيب والعنف البدني أو المعنوي أو الإكراه بما يشكل خرقا صارخا للحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية وهوما يطرح الاشكالية التالية: ما مدى نجاعة الضمانات التي قررها المشرع الجزائري للحق في في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية خلال مرحلة التوقيف للنظر؟

وهي إشكالية تندرج تحتها مجموعة من الاشكالات الفرعية هما:

- ما هي ضمانات السلامة الجسدية والكرامة الانسانية للموقوف للنظر ؟

- ما هي الليات مراقبة تطبيق هذه الضمانات؟

- ما هي الاجزاءات المقررة في حال خرق هذه الضمانات ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة الى مبحثين يتناول اولهما ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية للموقوف للنظر وثانيهما لدراسة جزاءات الاخلال بهذه الضمانات.

المبحث الاول: ضمانات السلامة الجسدية والكرامة الانسانية للموقوف للنظر

لقد ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية عدم المساس بالسلامة الجسدية والكرامة الإنسانية للموقوف للنظر فلا يحق له أن يكرهه من أجل الإدلاء بتصريحاته مستعملا معه أساليب القوؤ والعنف كما يجب عليه ان يعطيه قسطا من الراحة أثناء سماعه لأنه من جراء التعب قد يدلي بتصريحات منافية للواقع ولقد أكد المشرع الجزائري على وجوب عرضه على الطبيب لفحصه والتأكد من سلامته عند انقضاء مدؤ التوقيف للنظر، كما حرص كذلك على توفير مكان لائق له من أجل البقاء فيه طيلة فترة توقيفه حفاظا على كرامته الإنسانية.

المطلب الاول: حظر العنف ضد الموقوف واخضاعه للفحص الطبي بعد انتهاء التوقيف

للنظر

نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على حظر كل مساس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، وتبعا لذلك تضمن قانون العقوبات تجريم فعل التعذيب بكافة اشكاله مع تشديد الوصف الجزائي والعقوبة إذا كان صادرا من ضباط الشرطة القضائية بمعرض التحقيق.

هذه الضمانة اكدها المشرع الدولي من خلال المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنصها: " لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر

العقوبة القاسية أو الإحاطة بالكرامة" كما نص على ذلك في المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنفس الصيغة.¹

فضلا عن الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مادته الثانية بنصها: "ان أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو انتهاك للكرامة الإنسانية ويدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".²

ويعرف التعذيب على أنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان ام معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه انه قد ارتكبه.³

وتبعا لذلك يمنع تعذيب المشتبه فيه خلال مرحله ايقافه تحت النظر بغية استجوابه تحت طائلة العقوبات الجزائية والتأديبية المقررة قانونا.

كما أن الفحص الطبي الذي نص القانون على وجوب إجراءه عند انقضاء آجال التوقيف للنظر من شأنه أن يكشف عن الممارسات غير المشروعة والأعمال المنافية للقانون والآداب التي يمكن إن يلجا إليها ضابط الشرطة القضائية في استجواب الموقوف إذ قد يلجأ إلى العنف والقوة والذي قد ينتج عنه آثار على

¹ - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 24.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 67.

³ - عادل عبد العال الخراشي، كتاب ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دارا لجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 123.

جسم الموقوف الذي رفض الإدلاء بتصريحاته حول الجريمة أو أنكر علاقته تماما بها.¹

ولقد نصت المادة 51 مكررا من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية على "... وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف اذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرته اختصاص المحكمة، واذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيا، تضم شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات.."

إذ نظرا لأهمية الفحص الطبي للموقوف للنظر أكد المشرع الجزائري على وجوب إجراء هذا الفحص اذ يعتبر وسيلة مراقبة مدى احترام ضابط الشرطة القضائية وأعوانه للسلامة الجسدية ويدفعهم الى عدم ممارسة كل ما من شأنه ان يلحق أذى بجسم الإنسان خاصة تلك التي تترك أثر على جسمه.

المطلب الثاني: تنظيم فترات سماع الموقوف للنظر

إن سماع أقوال الموقوف للنظر لا بد وأن يكون محاطا بمجموعة من الظروف التي تضمن عدم المساس بالكرامة الإنسانية ورعاية القيم اللصيقة بالإنسان وصيانة حرمة وكيانه المادي والمعنوي اذ يجب أن تنظم فترات سماع الموقوف للنظر ويجب أن يتخلله فترات الراحة، هذا ما اكدته المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها أنه: " يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محاضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدته استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص".

¹ - نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 87.

وتبعا لذلك يجب تنظيم فترات سماع الموقوف بان تتخللها فترات راحة ولا يتم استجوابه لمدة طويلة، فإذا رأى ضابط الشرطة القضائية آثار التعب والإرهاق بادية على الموقوف فيجب عليه أن يمنحه قسطا من الراحة، ولهذا ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية بان يدون كل ذلك سجل التوقيف للنظر وينوه فيه على تحديد ساعات السماع وساعات الراحة التي تخللته.¹

وعليه يجب أن يتم السماع في ظروف حسنة ولا تأثير فيها على إرادة الموقوف للنظر وعلى حرّيته في إبداء أقواله حول الجريمة التي تم توقيفه فيها دون اللجوء إلى الوسائل غير الشرعية كالتهديد وإجراء السماع لفترات طويلة حتى الإنهاك بما يشكل اكراها معنويا للموقوف.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حضور المحامي في التحريات الأولية بالرغم من ان المؤتمرات الدولية توصي بضرورة حضور محامي في هذه المرحلة حرصا على ضمان حقوق الشخص الموقوف للنظر ومن اجل ضمان عدم تعرضه إلى أي نوع من أنواع التعذيب أو التهديد أو أي تأثير على إرادته أثناء هذه الفترة.

المطلب الثالث: رقابة وكيل الجمهورية لمكان التوقيف للنظر

تخصص داخل مقر مصالح الشرطة أو الدرك أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر والتي يجب أن تكون لائقة بكرامة الإنسان. هذا ما نصت عليه المادة 52 الفقرة 04 من قانون الاجراءات الجزائية " يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض"
كما نصت التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة

¹ - مولاي ملياني بغدادي، كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 98.

أعمالها على مجموعة من الشروط الواجب مراعاتها في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر وهي:

- سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمن محيطه.

- صحة وكرامة الشخص الموقوف للنظر (مساحة المكان - التهوية -

الإنارة - النظافة...).

- الفصل بين البالغين والأحداث.

- الفصل بين الرجال والنساء.

- يجب أن يعلق في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز من مراكز الشرطة

القضائية الذي يحتمل أن يتلقى أشخاصا موقوفين للنظر لوح تكتب عليه بخط عريض وواضح الأحكام الواردة في المواد 51 و52 و53 من قانون الإجراءات الجزائية وفي كل الحالات يجب أن يحاط الشخص المعني علما بحقوقه باللغة التي يفهمها.

ويتولى وكيل الجمهورية المختص مراقبة أماكن التوقيف للنظر بصفة

فجائية ليلا ونهارا والاطلاع على السجل المخصص لها وتدوين التعليمات والملاحظات المسجلة والتأشير عليه في كل زيارة كما يلزم بمراقبة مدى استيفاء تلك الأماكن للشروط المحددة في التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 2000/07/31 سيما ما يتعلق بتعليق اللوح الموضح للمواد 51/52/53 من قانون الإجراءات الجزائية في المكان المحدد له، ويتحقق من الشروط الصحية اللائقة بكرامة الإنسان من حيث المساحة والنظافة والتهوية والإنارة وتوفير الأفرشة ودور المياه، ووجوب الفصل بين الرجال والنساء، إلى جانب الشروط الخاصة بسلامة الموقوف وأمنه وأمن محيطه.

ويلتزم وكيل الجمهورية بالتأشير بالنقائص في سجل التوقيف للنظر ويعد

تقريراً يتضمن عدد الزيارات لأماكن التوقيف للنظر وتاريخها وأهم الملاحظات

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر
المسجلة ومدى تنفيذ التعليمات الخاصة بتحيين ظروف التوقيف يوجهه إلى
المديرية الفرعية للشرطة القضائية.¹

المبحث الثاني: جزاءات الاخلال بحق السلامة الجسدية والكرامة الانسانية للموقوف للنظر

قد تؤدي ملابسات التوقيف للنظر إلى ممارسة بعض السلوكات غير
المشروعة من طرف ضابط الشرطة القضائية الذي يسعى دائما وبأية وسيلة
الى الحصول على تصريحات الموقوف رغما عنه وقد يصل الى درجة تعذيبه،
ولهذا أكد المشرع الجزائري على قيام مسؤولية ضابط الشرطة القضائية في
حالة إخلاله لأحكام وقواعد التوقيف للنظر، وتختلف مسؤولية ضابط الشرطة
القضائية بحسب نوع ودرجة الخطأ بين المسؤولية التأديبية والجزائية.²

المطلب الاول: المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية

في حال قيام الخطأ التأديبي لضابط الشرطة القضائية، فان هذا الاخير
يخضع لإشراف مزدوج، إشراف رئاسي من طرف رؤسائه المباشرين في سلكه
الأصلي وآخر وظيفي بمناسبة عمله بصفته ضابط الشرطة القضائية، مما
يجعل من هذه الازدواجية في إشراف مجالا لإمكان مساء لته مساءلة مزدوجة
من طرف جهتي الإشراف فيسأل تأديبيا من رؤسائه المباشرين في حالة إخلاله
بقواعد عمله كأن يندر أو يوقف عن العمل لفترة محددة وتطبق فيها قواعد،
وأحكام الأنظمة القانونية المقررة لكل صنف ، ومساءلة أخرى ذات صبغة
تأديبية من طرف غرفة الاتهام باعتبارها جهة رقابة على جهاز الضبطية
القضائية.

فبالتسبة للجزاءات التأديبية المقررة من طرف رؤساء وضباط الشرطة
فإنها تتمثل في: الإنذار الشفوي والمكتوب، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن العمل

¹ - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي،
الجزائر، 2008، ص 126.

² - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص
213.

لمدة تتراوح ما بين يوم إلى 8 أيام، الشطب من جدول الترقية والتعيين أو الإدماج في سلك نظير آخر، التحويل التلقائي والفصل النهائي مع الإشعار والتعويض أو بدونهما.

اما العقوبات المقررة من غرفة الاتهام باعتبارها جهة مراقبة لأعمال الشرطة القضائية في المخالفات المرتكبة من طرفهم فتتمثل في الايقاف المؤقت عن ممارسة مهام الضبطية القضائية أو إسقاط الصفة نهائيا دون المساس بالعقوبات التأديبية المقررة لصالح الجهة التي يتبعها.

وتعتبر قرارات غرفة الاتهام غير قابلة للطعن فيها وتبلغ قراراتها إلى السلطات التي يتبعها ضابط الشرطة القضائية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية

تنشأ المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية وتقع تحت طائلة المادة 110 مكرر/2 من قانون العقوبات التي تنص: "وكل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الاوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هوتحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث أشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"

إذا هذه الجزاءات هي التي فرضها قانون الإجراءات الجزائية على ضابط الشرطة لقضائية الذي يخالف قواعد التوقيف للنظر بعدم اجراء الفحص الطبي للموقوف إذا ما توفرت شروط متابعة ضابط الشرطة القضائية جزائيا.¹

كما تقوم المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية عن جريمة التعذيب إذا توافرت اركانها طبقا للمادة 263 مكرر من قانون العقوبات تحت

¹ - احمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص 156.

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر
طائلة عقوبة جزائية تتمثل في السجن من خمس الى عشر سنوات وغرامة
مالية قدرها 100000 دج الى 500000 دج.¹
وتطبق ذات الاجزاءات سواء كان ضابط الشرطة القضائية محرزا أو
أمرا أو ممارسا للتعذيب على الموقوف للنظر.

خاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة يمكننا تقديم النتائج والتوصيات التالية:

أ- النتائج:

- أن المشرع الجزائري سعى لجعل التوقيف للنظر إجراء استثنائيا في مواجهة المشتبه فيه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.
- تضمن التشريع الجزائري مجموعة من الضوابط في مواجهة رجال الضبطية القضائية والتي تشكل ضمانات لحق الموقوف في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية من خلال منع التعذيب والاكراه المادي والمعنوي للموقوف وحقه في احترام انسانيته من حيث طبيعة المكان المخصص للاحتباس ومراعاته المواصفات القانونية، مع كفاءة حقه في الفحص الطبي بعد انتهاء التوقيف للنظر كضمانة رقابية لأي اعمال عنف مورست ضده.
- تقرير المسؤولية التأديبية والجزائية لضابط الشرطة القضائية المخالف لاحد ضمانات السلامة الجسدية والكرامة الانسانية للموقوف.

ب- التوصيات:

- وجوب حضور محامي عند سماع الموقوف للنظر لسماع تصريحاته المقدمة إلى الضبطية القضائية ليشكل هذا ضمانة قانونية للموقوف من أجل عدم إرغامه بإدلاء تصريحات منافية للواقع، ولكي تكتسي محاضر الضبطية المصدقية القانونية.

¹ - عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الانسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 176.

- ضرورة توفير وتخصيص أماكن لائقة أكثر بكرامة الإنسان للموقوف للنظر باعتباره بريء لم تثبت إدانته بعد.
- تحديد الشروط الواجب توفرها في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر وفقا لمعايير محددة ومتفق عليها تطبق على كامل التراب الوطني في نص قانوني صريح وواضح.
- توفير اعتمادات مالية لمصاريف الموقوفين للنظر طيلة فترة توقيفهم كمصاريف الأكل والشرب.
- مراقبة قضائية أكثر لأعمال ضباط الشرطة القضائية من أجل ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية للموقوف، وعدم ممارستهم لأي أسلوب من أساليب التعذيب أو الإكراه من أجل الحصول على تصريحات تفيد ارتكابه الفعل المجرم أكيدا.

قائمة المراجع:

- 1- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008.
- 2- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 3- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 4- عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الانسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 5- عادل عبد العال الخراشي، كتاب ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دارا لجامعة الجديد للنشر، مصر، 2006.
- 6- عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 7- مولاي ملياني بغداداي، كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.
- 8- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

ضمانات الحق في السلامة الجسدية والكرامة الانسانية أثناء التوقيف للنظر

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

الدكتور عبد اللطيف دحية

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)

alaadahia@yahoo.fr

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الحقوق المدنية والسياسية التي جاء بها الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، ومدى تكريسها على أرض الواقع، وقد قمنا بتقسيمها لجزئين، حاولنا في الجزء الأول تحليل محتوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، من خلال توضيح أهم الحقوق المدنية والسياسية التي جاء بها، وكذا الحقوق التي تم إهمالها في الميثاق، الجزء الثاني تركناه لتبيان صور وجوانب انتهاك الحقوق المدنية والسياسية والتي تحدث في الكثير من الدول العربية، كما ختمنا دراستنا بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

Abstract:

This study aims to clarify the civil and political rights enshrined in the Arab Charter of Human Rights in 2004. We divided it into two parts: in the first part, we tried to analyze the content of the Arab Charter of human rights in 2004 by clarifying the most important civil rights, As well as rights that were neglected in the charter, we left the second part to show the forms and aspects of the violation of civil and political rights In many Arab countries, as a conclusion, we present the results and recommendations proposed.



مقدمة:

لا شك أن كثرة مواثيق حقوق الإنسان بل وازديادها يوماً بعد يوم تُعدُّ خير دليل على كثرة انتهاكاتها وهو ما أفصحت عنه التجارب العملية، فقد وصلت هذه الانتهاكات في معناها ومغزاها إلى منحدر خطير للضحية التي لا ترتفع في نظر المنتهك عن مرتبة الحيوان أو الشيء المُتجرّد من الإنسانية، ولا يختلف اثنان في أن حقوق الإنسان في العالم العربي في السنوات الأخيرة عرفت انتكاسة حقيقية، كيف لا والبلدان العربية لا زالت تعاني من وطأه قوانين الطوارئ، والمحاكم الاستثنائية، والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تقره العديد من الدساتير العربية نظرياً ولا تلتزم به الحكومات عملياً، مما أدى إلى تراجع الحريات في أغلب البلدان العربية، وإن كان بعضها يرفع شعارات لا تعبر عن الحقيقة والواقع، حيث أن هذه البلدان لم تشهد مراجعة حقيقية لسياستها الاستراتيجية تجاه حقوق الإنسان خصوصاً الحقوق المدنية والسياسية في ضوء المتغيرات الدولية، وانتفاضات الربيع العربي التي حدثت عام 2011م والتي لا زالت تبعاتها تعصف بأكثر من بلد عربي، حيث بادرت - على العكس من ذلك - إلى تعزيز سياستها السابقة تجاه حقوق الإنسان، بإعلاء الاعتبار الأمنية على الحريات السياسية والمدنية، والتراجع عن الإصلاحات السياسية المحدودة التي أدخلتها على تشريعاتها ونظمها، وبالرغم من موافقة قمة تونس العربية بقرارها رقم 270 في 23 ماي 2004 على الصيغة النهائية للميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي نصّ على دخوله حيّز النفاذ بعد شهرين من إيداع وثيقة التصديق السابعة، وهو ما تحقّق فعلاً بعد إيداع الإمارات العربية المتّحدة وثيقة تصديقها على هذا الميثاق في 15 جانفي 2008، ليدخل بذلك الميثاق العربي حيّز النفاذ في 15 مارس 2008، إلا أن وضع حقوق الإنسان وحرياته في العالم العربي يزداد تعفناً يوماً بعد يوم، مما يدعونا للتساؤل التالي: ما مدى فعالية الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 في تحقيق حماية حقوق الإنسان العربي؟ وهل هناك حاجة لتعديل أحكامه بما يضمن حماية هذه الحقوق؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات، نتبع الخطة التالية :

المبحث الأول: تحليل محتوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004

المبحث الثاني: واقع انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية في العالم العربي

المبحث الأول: تحليل محتوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004

لتحليل محتوى الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، إرتأينا أن نتطرق في مطلب أول للحقوق المدنية والسياسية المقررة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004، على أنترك المطلب الثاني للحديث عن الحقوق التي أغفل الميثاق عنها.

المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية المقررة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام

2004

شمل الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 النص على العديد من الحقوق المدنية والسياسية شملت حق تقرير مصير الشعوب وذلك في المادة 02 من الميثاق، الحق في الحياة في المواد: 5، 6 و7 من الميثاق، حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو المحطاة بالكرامة في المادة 8 من الميثاق، حظر العبودية والسخره وذلك في المادة 10 من الميثاق، الحق في الحرية والأمن الشخصي وعدم جواز التوقيف التعسفي وذلك في المادة 14 من الميثاق، حق المحرومين من حريتهم في المعاملة الإنسانية وذلك في المادة 20 من الميثاق، عدم جواز حبس الشخص لعجزه عن الوفاء بالتزامه التعاقدي وفق المادة 18 من الميثاق، وحق المساواة أما القانون وفقا للمادة 11 من الميثاق، المساواة أمام القضاء وفق المادة 12 من الميثاق، ضمانات المحاكمة العادلة التي نصت عليها المواد 12، 13، 15، 16، 19 من الميثاق، قرينة البراءة وحقوق المتهمين وفق المادة 16 من الميثاق، شرعية الجرائم والعقوبات التي نصت عليها المادة 15 من الميثاق، الحق في الشخصية القانونية وفق المادة 22 من الميثاق، حرمة الحياة الخاصة والأسرية وسرية المراسلات وفق المادة 21 من الميثاق، حقوق الأقليات المادة 25 من الميثاق،

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان _____
حق المواطن في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لوطنه والحق في الترشيح
والانتخاب والحق في تولي الوظائف العامة وفقاً للمادة 24 من الميثاق.

المطلب الثاني: الحقوق التي أغفل الميثاق عنها

لقد أغفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 مجموعة من الحقوق
التي وردت في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي¹ :
- عدم النص على حظر العقوبة القاسية أو المهينة.
- عدم النص على الحق في التوقيف في مكان احتجاز معروف للموقوف.
- عدم تضمين الميثاق أي إشارة لحظر الدعاية للحرب وحظر الدعاية
للكراهية².

- عدم النص على حظر وإبطال الإفادات التي تم انتزاعها تحت وطأه
التعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة خلال القبض أو التحقيق، وعدم استخدام
تنفيذ طاعة الأوامر العليا كمبرر للتعذيب أو الملاحقة الجنائية على جريمة
التعذيب.

المبحث الثاني: واقع انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية في العالم العربي

وجب الإشارة في البداية إلى أن انتهاكات حقوق الإنسان تنقسم إلى
نوعين: انتهاكات هيكلية *structural violations* وانتهاكات صارخة ومستمرّة
gross and mass violations، وهو ما سنوضحه في المطلب الأول، تاركين المطلب
الثاني لتبيان مظاهر انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية في العالم
العربي.

¹ - لجنة حقوق الإنسان العربية، مقارنة الميثاق العربي لحقوق الإنسان بالعهد الدولي الخاص
بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية، 2015، ص 8.

² - بومعزّة منى، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
والسياسية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي المجلد 5، العدد 1، ص
105.

المطلب الأول: صور انتهاكات حقوق الإنسان

الفرع الأول: الانتهاكات الهيكلية

إنَّ المقصود بهذا النوع من الانتهاكات هو الأوضاع التي تعكس بنية إجتماعية على مستوى الدولة أو أنماطا للعلاقات الدولية من شأنها عدم تهيئة الظروف المناسبة للأفراد والشعوب لممارسة حقوقهم الإنسانية أو الانتصار لهذه الحقوق في حالة الإعتداء عليها، وهذا النوع من الانتهاكات هو أساس إنتهاكات حقوق الانسان بشكل عام وذلك أنَّه في مجال حقوق الإنسان لا يكفي الإمتناع عن المساس بها بل يتعين إتخاذ إجراءات إيجابية لتهيئة الظروف الموضوعية لممارسة هذه الحقوق¹.

ولعلَّ أهمَّ الأمثلة عن هذه الانتهاكات عدم إلتزام الدولة بتضمين نصوصها الداخلية حماية حقوق الإنسان أو بمعنى آخر عدم تهيئة الظروف داخل الدولة من أجل وضع بنود تُنظِّم حماية لهذه الحقوق حال الإعتداء عليها من قِبَل الدولة أو من طرف الأفراد، فلا يكفي مثلا النص على ضمان الحريات وحق كل فرد في المشاركة في الحياة العامة لبلده²، إذا كان النِّظام السِّيَاسي داخل الدولة يحظرُ ممارسة هذا النوع من الحقوق، وعلى الصَّعيد الدَّولي فإنَّ إتسام العلاقات الدولية بعدم التَّكافؤ سياسيًا وإقتصاديًا يُوثر سلبًا على إتاحة الفرصة لإحترام حقوق الإنسان فسباق التَّسلح لا يعني فقط مخاطر الحرب ولكن في الوقت الذي تنفق فيه ملايين الدولارات من أجل التَّسلح فإنَّ هناك الملايين من البشر يموتون

¹ - إبراهيم بدوي، الأمم المتَّحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 36، سنة 1986، ص 144.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون اختيارًا حراً. كما تنص المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة (ج) على ذات الحق.

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان —————
جوعاً، والفقر يضرب بأطنابه في العديد من دول العالم وهو ما أدى إلى ظهور
الأمراض والأوجاع.

الفرع الثاني: الانتهاكات الصارخة والمستمرة لحقوق الإنسان

يمكن تعريف الانتهاكات الصارخة والمستمرة لحقوق الإنسان بأنها تلك
التي تُرتكب على نطاق واسع وبشكل صارخ ومستمر ضد الأفراد والشعوب، ولا
تعتبر هذه الانتهاكات في الواقع إلا تراكمًا للانتهاكات الهيكلية وتحظى هذه
الانتهاكات بأكبر قدر من الإهتمام من قبل المنظمات الحكومية والغير حكومية
وأجهزة الإعلام والدول، باعتبارها قد وصلت إلى الحد الذي لا يمكن السكوت
معه فهي في حالات عديدة تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين¹، فبموجب
أحكام القانون الدولي الجنائي فإن المسؤولية الدولية ترتب حال ارتكاب جرائم
الحرب² جرائم الإبادة الجماعية³ الجرائم ضد الإنسانية⁴ وجريمة العدوان⁵.
ويذهب الكثيرون على اعتبار أن حقوقاً معينة تشكل قواعد أمره للقانون
الدولي *jus cogens*⁶ يتعين احترامها ويستند هؤلاء إلى أن المساس بها هو مساس

¹ - إبراهيم بدوي، المقال السابق، ص 144.

² - أنظر حول تعريف جرائم الحرب نص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية.

³ - أنظر حول تعريف جرائم الإبادة الجماعية نص المادة السادسة من النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية

⁴ - أنظر حول تعريف الجرائم ضد الإنسانية نص المادة السابعة من النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية

⁵ - لقد ثار خلاف بشأن تعريف العدوان ليتم التوصل إلى القرار رقم 3314 الصادر عن
الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل إعلان بتاريخ 14/12/1974، للمزيد حول العدوان
أنظر د. بوعبد الله أحمد، العدوان في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مجلة العلوم
القانونية، جامعة عنابة، العدد السابع سنة 1992.

⁶ - درجت لجنة القانون الدولي إلى إدراج أمثلة عن الحقوق التي تنتمي إلى طائفة القواعد
الأمره وهي: تحريم الإبادة، تحريم الرق غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أشارت إلى =

بالصالح العام للمجتمع الدولي بما يهدد كيان هذا المجتمع، ويشير الأستاذ جروس سبيل في هذا الصدد إلى حكم محكمة العدل الدولية في 1970 في قضية *Barcelona traction* الذي تضمن الإشارة إلى التزام الدول بالمبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان بما في ذلك حمايته ضد العبودية والتفرقة العنصرية واعتبار هذا الإلتزام إلتزاماً عاماً كما يشير أيضاً إلى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في عام 1971 بخصوص ناميبيا الذي رفض تبرير حكومة جنوب إفريقيا لسياسة الأبرتايد ونصّ على أن هذه التفرقة العنصرية تشكل إنتهاكا صارخا لحق إنساني ومبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة¹.

المطلب الثاني: مظاهر انتهاكات الحقوق المدنية والسياسية في الدول العربية

إن انتهاكات حقوق الإنسان العربي ليست بحاجة لتقارير جديد من الأمم المتحدة أو غيرها لإثباتها والتعرف عليها. فهي معروفة للقاصي والداني منذ عقود وقد أصبحت للأسف من الممارسات اليومية للأنظمة القمعية والديكتاتوريات العربية وبدعم وتأييد من يدعي الرغبة في نشر مبادئ الديمقراطية التي تشمل الحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية.

ومن مظاهر هذه الانتهاكات انعدام المساواة في تعامل الحكومات العربية مع مواطنيها، وعدم قيام الأنظمة العربية بواجباتها في المحافظة على كرامة المواطن، وسجن المواطن في العالم العربي وتعذيبه أو اختفائه من الوجود لمجرد الاشتباه في كونه معارضا للنظام الحاكم، عدم توفر محاكمات نزيهة للمعارضين أصحاب الرأي الآخر، سحب الجنسيات من المعارضين السياسيين وقمع حرية التعبير عن الرأي.

= أن الحق في الحياة وفي عدم الخضوع للتعذيب يدخلان ضمن القواعد الآمرة، د/ محمد خليل موسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، السنة السادسة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 2002، ص 367.

¹ - أنظر: د/ إبراهيم بدوي، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المقال نفسه، ص 146.

يمارس التعذيب داخل أقسام الشرطة وأماكن الاحتجاز والسجون على نطاق واسع في الدول العربية وذلك بالرغم من مصادقة هذه الدول على غالبية المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مما يُشكّل انتهاكاً واضحاً لهذه المواثيق، ولعلّ إلقاء نظرهُ عمّا يحدث في بعض هذه الدول العربية يعطينا لمحة ولو وجيزه عن هذه الجريمة.

ففي تونس لا يزال القانون الذي يعتبر التعذيب جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى 8 سنوات غير مطبّق بشكل شبه تام في الواقع والممارسة، ففي تقريرها السنوي لسنة 2017 أكدت منظمة العفو الدولية أنّه في جوان وجويلية 2016 تمّ القبض على العشرات من المشتبه في صلتهم بالإرهاب، وبعضهم ممّن زُعم أنّهم أعضاء في الجماعة السلفية للدعوة والقتال احتجزوا بمعزل عن العالم الخارجي لعدّة أسابيع تعرّضوا خلالها لشتى أنواع التعذيب وتمّ احتجازهم لمدة طويلة ليحاولوا بعدها على المحاكمة أمام محكمة الجنائيات¹، كما تمّ في العام ذاته إطلاق سراح ستة من أعضاء جماعة جرجيس، وجميعهم ينحدرون من بلدة جرجيس²، وكانوا قد اعتُقلوا عام 2013 وصدرت ضدهم أحكام بالسجن بتهم تتعلّق بالإرهاب سنة 2014 إثر محاكمة جائره أمام محكمة عسكرية في تونس واستخدمت ضدهم إقرارات انتزعت منهم تحت وطأه التعذيب أثناء احتجازهم³.

وفي جوان 2017 أعيد إلى تونس إثنان من بين 12 مواطناً تونسيا احتجزتهم السلطات الأمريكية سابقاً في غوانتانامو، وهما عبد الله الحاجي ولطفي الآغا، وقد تمّ القبض عليهما لدى عودتهما واحتجزا في إداره أمن الدولة

¹ - أنظر: تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2017، حالة حقوق الإنسان، مستخرج

أنترنت، على الموقع: www.amnesty.org

² - هؤلاء الستة هم: عبد الغفار قيزه، عمر شلندي، حمزه محروق، رضا بلحاج ابراهيم، عمر راشد وأيمن مشارك.

³ - أنظر: منظمة العفو الدولية، التقرير السنوي السابق لعام 2017.

التابعة لوزاره الداخلية وأرغما على التوقيع على إفادات، كما تعرضا لمعاملة سيئة، فلقد إشتكى عبد الله الحاجي من أنه حُرِمَ من النوم، وتعرض للصفع على وجهه، وهدد بأن زوجته وبناته سوف يتعرضن للإغتصاب¹، كما قبض على محمد أمين الجزيري وهو أحد المتهمين في ما يعرف بقضية سليمان² يوم 24 ديسمبر 2006، في بلد سيدي بوزيد واحتجز سراً، وعند استفسار أهله عنه ظلت السلطات تُنكر أنه محتجز لديها، وقد أكد الجزيري بعد إطلاق سراحه أنه تعرض خلال احتجازه للضرب على جميع أنحاء الجسم والصَّعق بالصدمات الكهربائية والتعليق في السقف لساعات طويلة، وصب الماء البارد عليه والحرمان من النوم³، أما بخصوص السجون فقد تواترت الشهادات والشكاوي لدى الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان حول الانتهاكات المتكررة لحقوق المساجين، حيث تبدأ من الإهانة والعنف الخفيف إلى العنف الشديد والتعذيب المؤدي للموت في بعض الأحيان وقد تفاقت حالات ممارسة التعذيب والمعاملة القاسية

¹ - تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2018، حالة حقوق الإنسان، مستخرج إنترنت، على الموقع: www.amnesty.org

² - وتعود وقائع هذه القضية إلى مطلع 2007 حين وقعت مواجهات مسلحة كانت الأولى من نوعها في تونس بين قوات الأمن ومسلحين في منطقة مدينة سليمان 40 كلم جنوبي العاصمة تونس وفي غابة جبلية مجاورة لها، وكانت الحصيلة الرسمية لتلك الأحداث حسب المصادر الرسمية التونسية 14 قتيلا بينهم رجال أمن وقادة التنظيم المسلح الستة الذين قالت أجهزة الأمن إنهم تسللوا من الجزائر إلى تونس بعد أن تدريبوا على استخدام السلاح مع من وصفوا ب"إرهابيين جزائريين"، أنظر: أحكام بالإعدام ضد جماعة مسلحة في تونس، تقرير كمال بن يونس، بي بي سي العربية تونس منتدى جريدة شروق الإعلام الأدبي، مستخرج إنترنت، الموقع www.shrooq3.com

³ - أنظر: منظمة العفو الدولية، التقرير السنوي السابق لعام 2018.

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان _____
مؤخراً بشكل ملحوظ، مما أدى بالسُجناء إلى الإحتجاج بالقيام بإضرابات عن
الطعام.¹

يأتي هذا بالرغم من أن الدستور التُّونسي يعتبر المساس بشرف وسلامة
المواطنين جريمة، كما يؤكّد على ذلك قانون العقوبات التونسي والذي يعتبر
التّعذيب جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى 8 سنوات، كذلك بالرغم من
مصادقة تونس على الكثير من المواثيق التي تتعلق بحقوق الإنسان والتي تمنع في
غالبيتها التّعذيب بل وتعتبره جريمة خطيرة، وفي مُقدمتها إتفاقية مناهضة
التّعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي
صادقت عليها تونس في 23 سبتمبر/أيلول 1988.

في الأردن التّعذيب يمارس بشكل منظم وبصفة مستمرة على أيدي دائرة
المخابرات العامة وإدارة التّحقيقات الجنائية.

فقد تحدّث عددٌ من النُّزلاء عن تعرضهم للضرب والشتم والإهانة
والتّعذيب داخل مراكز الإصلاح والتأهيل، وكذا الحبس الإنفرادي لفترات طويلة
والحرمان من الهواء النقي وتعرضهم لدرجات حرارة مرتفعة فكان هناك ما لا
يقال عن أربع حالات وفاة في الحجز تحيط بها الشبّهات².

وخلال الربع الأوّل من عام 2004، أُطلق سراح المواطن الأردني وسام عبد
الرحمن، الذي كان محتجزاً في القاعدة العسكريّة الأمريكيّة في خليج غوانتانامو
في كوبا. وذكرت الأنباء أنّ دائرة المخابرات العامة إحتجزته لدى عودته إلى

¹ - أنظر: حالة السجون العربية، تقرير صدر سنة 2016 عن المنظمة العربية للإصلاح
الجنائي، مستخرج انترنت، على موقع المنظمة: www.aproarab.org

² - أنظر: منظمة العفو الدولية، التقرير السابق لعام 2018، وأنظر كذلك، حالة السجون
العربية، التقرير السابق 2016.

الأردن لمدة خمسة وخمسين يوماً تعرّض خلالها للمعاملة السيئة، ثم وضعت قيد الإقامة الجبرية في منزله¹.

كما أن الكثير من نزلاء سجن الجويده أعثقلوا لنشاطهم في مجال الحريات العامة ومقاومة التطبيع، أو كانوا من معتقلي المسيرات والمظاهرات، ولا سيما تلك التي عمّت الأردن إثر أحداث مخيم جنين والمجازر الصهيونية²

وأكد شهود تعرّض السجناء للضرب المبرح والرّكل بالأرجل من جانب ضباط وأفراد إدارة السجن حتى تمزّقت أجسادهم وقد عرضوا على طبيب السجن لتلقي العلاجات اللازمة، وبعد ذلك جرى إقتيادهم إلى ساحة السجن وتم رشقهم بالماء المملح والإعتداء عليهم بالضرب من جديد، الأمر الذي أدى إلى تفتّق الجروح والإغماء، وعلى إثر ذلك نُقل اثنان منهم إلى المستشفى، تُوفّي أحدهما، فيما لم تتلق بقية الضحايا سوى إسعافات أولية، وتبدو آثار الضرب والتعذيب ظاهرة على أجسادهم³، كما إنّ ثمة حالة وفاؤ موقوف بشبهة التّعذيب في العام 2002، لا بسبب فشل كلوي كما جاء في الرواية الرسمية. وقد اندلعت أحداث العنف في محافظة معان بسبب تداعيات تلك الواقعة ونشبت اضطرابات واسعة بين المواطنين وقوات الأمن، أدّت إلى سقوط عدد من القتلى واعتقال بعض المواطنين⁴.

كما تبين من أبحاث هيومن رايتس ووتش عام 2007 أن التّعذيب والمعاملة السيئة التي يلقاها السجون على يد الحراس ظاهرة منتشرة ومنتظمة في كافة السجون الأردنية. وقد خلصت هيومن رايتس ووتش إلى وجود أدلة على إساءات

¹ - أنظر: المنظمة العربية للإصلاح الجنائي، حالة السجون العربية، التقرير السابق لسنة 2016.

² - أنظر: هشام البستاني، إنتهاك حقوق السجناء، مستخرج أنترنت، عن موقع الحوار

المتمدن: www.rezgar.com

³ - حالة السجون العربية، التقرير السابق.

⁴ - الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة، www.aljazeera.net

في سبعة من سجون الأردن العشره التي تمت زيارتها. ومن بين 110 سجيناً تمت مقابلتهم، قال ل هيومن رايتس ووتش 66 سجيناً إنهم عانوا من أحد ضروب التعذيب أو المعاملة السيئة على أيدي الحراس¹. وروت عن وجود أدلة مادية على مثل هذه الإساءات في عشر حالات، بالإضافة إلى رؤية كدمات على 20 سجيناً من سجناء التّنظيمات، إثر عملية ضرب جماعي في 22 أغسطس/آب 2007.

في جوان 2006 قام المقرر الخاص للأمم المتّحدة المعني بالتّعذيب بزيارته إلى الأردن، وذلك بدعوة من الحكومة، أين ذكر في تقريره بأنّ التعذيب يمارس بشكل فظيع، وقد دعا السلطات الأردنية إلى ضمان إجراء تحقيقات على النحو الواجب في جميع إدعاءات التعذيب وإلى جعل التعذيب جريمة جنائية تمشياً مع المعايير الدولية وإلى فرض عقوبات ملائمة على من يدانون بارتكاب التعذيب²، وتواترت الأنباء عن تعرّض سجناء إسلاميين لمعاملة سيئة في عدّة سجون من بينها سجن قفقزا والسواقة والجويده³.

وقد أصدر مجلس أوروبا تقريراً نُشرَ في جوان 2006، إنهم الأردن بأنّه لعب دوراً بارزاً في نقل واحتجاز وتعذيب مواطنين أجانب في إطار سياسة الحكومة الأمريكية بخصوص عمليات " الترحيل الإستثنائي"⁴.

يأتي هذا كلّه وغيره بالرغم من مصادقة الأردن على العديد من مواثيق حقوق الإنسان ومن ضمنها إتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 بموجب القانون رقم 79 لسنة 1988، كما كانت الأردن من أوائل الدول التي صادقت

¹ - التعذيب والإفلات من العقاب في السجون الأردنية، فشل الإصلاحات في مواجهة الإساءات المنتشرة، تقرير من إعداد منظمة هيومن رايتس ووتش، رقم 8-383-56432-1 أكتوبر 2018. على موقع المنظمة: <http://www.hrw.org>

² - تقرير المقرر الخاص للأمم المتّحدة بالتّعذيب على موقع المنظمة: www.un.org

³ - تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2007، مستخرج إنترنت على موقع المنظمة:

www.amnesty.org

⁴ - منظمة العفو الدولية، نفس التقرير.

على الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 وذلك في 28 أكتوبر 2004، كما صدّقت الأردن على معاهدة روما المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص على منع التعذيب واعتباره جريمة دولية.

في مصر ظلّت مراكز الإحتجاز والسُّجون تعيش إنتهاكات لا حدود لها، خصوصا في عهد الرئيس عبد الفتاح السيسي، إذ دأبت قوات الأمن والشرطة على تعذيب المعتقلين أو إساءة معاملتهم، خصوصا في أثناء التحقيقات، وذلك بغية الحصول على معلومات أو إنتزاع إقرارات¹، ففي تقرير لها بعنوان "إحالة مرتكبي التعذيب للمحاكمة صياغة جديدة للقضاء على التعذيب" قالت المنظمة المصرية لحقوق الإنسان أنّ آلية ضباط الشرطة في البحث عن المتهمّين في الجرائم سياسية كانت أم جنائية لا تزال تعتمد على الوسيلة التقليدية والبالية والتي تتلخّص في قيام ضباط المباحث عند وقوع الجريمة بالقيام بحملات قبض عشوائية على المشتبه فيهم في دائرته ووقوع الجريمة واستخدام التعذيب كوسيلة وحيدة سريعة للحصول على معلومات حول الجريمة².

كما أشار تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2016، إلى أنّ التعذيب المنظم قد إستمر في مباحث أمن الدولة، في الإدارة العامة وفي فروعها بالمحافظات المختلفة وفي أقسام الشرطة³.

¹ - تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان، الجزء الخاص بمصر لعام 2015. مستخرج أنترنت على الموقع: www.hrw.org

² - تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان لعام 2014، مستخرج أنترنت على الموقع: www.eohr.org

³ - لقد تناول التقرير 1924 قضية تعويض مدني عن أعمال التعذيب في 29 عاما منذ سنة 1981 إلى سنة 2010، حول المزيد راجع تقرير منظمة العفو الدولية، الجزء الخاص بمصر، على موقع المنظمة: www.ara.amnesty.org

وتتضمن وسائل التعذيب الضرب بالأيدي والأقدام والأحزمة والعصي والأسلاك الكهربائية، التعليق في أوضاع ملتوية ومؤلمة مع الضرب، استخدام الصدمات الكهربائية، التهديد بالإغتصاب والعنف الجنسي¹.

لقد أصبحت فكره الخوف من أقسام الشرطة شائعة جدا لدى فئات كثيرة من المواطنين العاديين، كما أصبح من الشائع لدى هؤلاء التفارقة بين رجال المباحث ورجال الشرطة، فبحسب المواطنين أنهم إذا أفلتوا من عقاب رجال الشرطة فإنهم لا يمكن أن يفلتوا من عقوبات وايداء رجال المباحث، حيث تحتفظ أقسام الشرطة بأدوات التعذيب التي تشمل الكرايج والعصي، كما أنه إذا خلت من هذه الأدوات فإنه تُستخدم أدوات وطرق أخرى كالتعليق في النوافذ والوضع في أوضاع صعبة لساعات طويلة².

يأتي هذا كله بالرغم من أن النظام القانوني المصري يعتبر التعذيب جريمة جنائية فتتص المادة 42 من الدستور على أن "أي شخص يقبض عليه أو يحبس أو تُقيّد حريته بأيّ قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشيء منه يُهدر ولا يُعَوّل عليه".

كما يعاقب القانون الجنائي المصري على التعذيب أيّا كانت الوسيلة المستخدمة فيه وتصل العقوبة في بعض الحالات إلى عقوبة القتل من الدرجة الأولى إذا مات الضحية، وتتسع العقوبة لتشمل الشخص الذي يأمر بالتعذيب ولا يستطيع المنهم الإفلات من العقاب بزعم أنه كان ينفذ أمرا صدر إليه من

¹ - منظمة مراقبة حقوق الإنسان، التقرير السابق لعام 2015، الجزء الخاص بمصر.

² - التعذيب حتى الاعتراف أو الموت، المرجع السابق.

رئيس تجب عليه طاعته، ووفقاً للقانون المصري وغيره من المعاهدات والاتفاقيات الدولية فإنه غير مسموح بالتعذيب حتى في حالة الطوارئ.¹

ولإشارة فقد وقت مصر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 في 2004/9/5، ولم تصادق عليه لحد الساعة.

في السعودية أكدت منظمة العفو الدولية في تقريرها السنوي 2016 - 2017، أن السلطات السعودية تتبع أساليب وحشية للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة لانتزاع اعترافات من المحتجزين لاستخدامها دليلاً ضدهم في المحاكمة. وأنها كثيراً ما أدانت متهمين استناداً إلى اعترافات مطعون فيها، أدلي بها خلال الاحتجاز السابق للمحاكم.

كما رصد التقرير شهادات للعديد من المحتجزين الذين أكرهوا على الاعتراف، ومنها شهادة الناشط المعني بحقوق الإنسان سالم المالكي، والذي تم القبض عليه وتوقيفه بطريقة تعسفية، بعد أن بث على موقع «تويتر» لقطات مصوره بالفيديو لحرس الحدود وهم يقومون بإخلاء سكان قبليين من منطقة جيزان قرب الحدود السعودية مع اليمن، واحتجزَ بمعزل عن العالم الخارجي لمدة تزيد على الأسابيع الستة الأولى، وأُخضع للحبس الانفرادي فتراتٍ طويلة. وفي عام 2012، سرت أنباء متواترة عن وفاة أحد المعتقلين من شدة التعذيب في سجن ذهبان - وهو سجن مركزي ذو حراسة مشددة، يقع على بعد 19 كيلومتراً إلى الشمال من وسط جدة ويعتبر من أكبر السجون في السعودية، - حيث تسلم ذوو المعتقل خالد محمد أبو لسه الغامدي، المحبوس في سجن ذهبان السعودي سيئ الصيت، جثته من قبل وزارة الداخلية دون توضيح أسباب الوفاة، لكن الجثمان كان بادياً عليه آثار التعذيب والتنكيل الذي تعرض له القتل على

¹ - نص الرد الرسمي لمركز حقوق الإنسان لمساعدة السُّجناء على تقرير الحكومة المصرية

لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة بعنوان "الحقيقة"، على الموقع: www.hrcap.org

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان _____
أيدي النظام السعودي. حيث كان الغامدي معتقلاً بتهمة الاشتباه فقط منذ أكثر
من ستة أعوام.

وبيّنت منظمة العفو الدولية¹ في تقريرها في أكتوبر/تشرين الأول 2017
إلى مدى عدم مشروعية المحاكمات التي يخضع لها المعتقلون في السجون
السعودية، قائلة: يُحكم على العديد من الأشخاص بالإعدام في المملكة العربية
السعودية عقب إجراءات قضائية معيبة على نحو خطير، لا تلبّي في العادة الحد
الأدنى من مقتضيات المعايير الدولية للمحاكمة العادلة. فكثيراً ما يُدان هؤلاء
إستناداً إلى إقرارات يتمّ الحصول عليها بواسطة التعذيب وغيره من ضروب
المعاملة السيئة، ولا شيء غير ذلك، ويُحرمون من التمثيل القانوني، في محاكمات
تغلّفها السرية، ودون إخبارهم بسير الإجراءات القانونية في قضاياهم².

وأضافت المنظمة الحقوقية الدولية في تقريرها السنوي: السعودية تتبع
أساليب وحشية للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة لانتزاع إقرارات من
المحتجزين لاستخدامها دليلاً ضدهم في المحاكمة.

وجمعية الحقوق المدنية والسياسية في السعودية (حسم) وهي جمعية
حقوق إنسان غير حكومية أسسها 11 ناشطاً حقوقياً وأكاديمياً عام 2009، تؤكد
أن وزارة الداخلية السعودية تصدر توجيهات صريحة تأمر فيها السجناء
بتعذيب المعتقلين وتشرف الوزراء نفسها على تنفيذ توجيهاتها.

ويمكن ذكر قضية الخاشقجي والتي أثبتت ضلوع السعودية في تعذيب
ومقتل الصحفي جمال خاشقجي داخل قنصليتها في اسطنبول، كما لا يمكن
إغفال حملة الاعتقالات التعسفية الكبرى التي بدأتها السعودية مطلع سبتمبر
2017، والتي طالّت أكثر من 105 مواطنين، من الدعاة والنشطاء والأكاديميين

¹ - تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2017، الجزء الخاص بالسعودية.

² - موقع منظمة العفو الدولية على الرابط التالي:

<http://www.amnestymena.org/ar/magazine/ISSUE22/TortureArabCharter.aspx?articleID=1148>

والكتاب السعوديين، ولم توضح السلطات مصير معتقلي الرأي ولم توجه لهم تهماً أو محاكمات علنية، لتكون هذه الحملة بداية لما وُصف بالعام الأسوأ في تاريخ حقوق الإنسان بالمملكة.

تجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية قد صادقت على الميثاق العربي لحقوق الانسان في 2009/4/15.

خاتمة:

لاشك أن الدول العربية بدأت تصحو من سباتها العميق، فالميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 يعتبر أحد أهم مؤشرات الإصلاح التي طالت الدول العربية، والذي برز للوجود بعد مخاض عسير، ولئن جاء ببعض المسائل التي أغفل عنها حتى العهتان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن الجانب الأساس الذي اعترى الميثاق وغيره من مواثيق حقوق الانسان، فقدان آلية الإلزام، والإرادة السياسية لتطبيق أحكامه، فالميثاق العربي أيضا تبني مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أنه لم يعطها القوة اللازمة لمحتواها، فلقد ترك للدول حق التنصل والتهرب من كل التزاماتها في حالة الطوارئ، والمعلوم أن حالات الطوارئ هي التي يجري فيها انتهاك حقوق الإنسان بصورة أكبر، وكان بالأحرى التأكيد على حماية حقوق الإنسان في مثل تلك الحالة وحذف النصوص

- المادة (7) من ميثاق 2004، تسمح بتنفيذ عقوبة الإعدام على من هم دون سن 18 إذا كانت التشريعات في بلد ارتكاب الجريمة تسمح بذلك [25]، وبذلك يُسبِّق الميثاق التشريع الوطني في هذه المسألة ويعطيه الأولوية في التطبيق مع أن العكس هو الصحيح، وهو يسمح بتنفيذ هذه العقوبة على القصر مع أن ذلك محظور في وثيقة من أهم وثائق حقوق الإنسان إلا وهي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (6) منه. مضافا إلى ذلك أن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، والتي تعد الدول العربية الأعضاء في الجامعة العربية أطرافا فيها، تحظر في المادة (37/أ) منها، وبشكل مطلق، فرض عقوبة الإعدام أو

مدى تكريس الحقوق المدنية والسياسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان —————
السجن المؤبد دون إمكانية الإفراج، على الجرائم التي يرتكبها أفراد دون سن الـ
18. إن المادتين السالفتين تشكلان قاعدةً عرفيةً من قواعد القانون الدولي
العرفي ولا يمكن للميثاق العربي أن يخالفها تحت أي مسمى أو ذريعة وبالأخص
التدرع بالتشريعات الوطنية طبقاً لمبدأ سمو القانون الدولي على الوطني.

وفي الأخير ووجب إبداء التوصيات التالية :

- ينبغي على الدول العربية تشجيع بعضها البعض على التصديق على
الميثاق العربي لحقوق الإنسان، واعتباره البداية بالنسبة للمواثيق التي تنظم
مسألة حقوق الإنسان في الوطن العربي على أمل أن تخلفه مبادرات أخرى،
والاحتذاء في ذلك بالنظام الرقابي الأوروبي الرأقي في مجال حقوق الإنسان.

- ضرورة تعديل النظام الأساسي للمحكمة العربية لحقوق الإنسان، وبما
يضمن أحقية الأفراد والمنظمات في الوصول للمحكمة.

- توفير مجال أوسع للمنظمات غير الحكومية النشطة في مجال حقوق
الإنسان من خلال إشراكها في جميع الأنشطة المتعلقة بحقوق الإنسان، وذلك
نظراً لأهمية الدور الذي لعبته في مجال حقوق الإنسان مع تجنبها الضغوطات
من طرف الدول من خلال إعطائها دوراً فعالاً داخل الدول.

قائمة المصادر والمراجع:

1- المقالات:

- إبراهيم بدوي، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي
العدد 36، سنة 1986.
- د. بوعبد الله أحمد، العدوان في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية،
جامعة عنابة، العدد السابع سنة 1992.
- د. محمد خليل موسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة
الحقوق، السنة السادسة والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 2002.
- بومعز منى، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
والسياسية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي المجلد 5، العدد 1، ص
100-116.

2- التقارير:

- لجنة حقوق الإنسان العربية، مقارنة الميثاق العربي لحقوق الإنسان بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 2015

- تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2017، حالة حقوق الإنسان، مستخرج إنترنت، على الموقع: www.amnesty.org

- تقرير منظمة العفو الدولية السنوي لعام 2018، حالة حقوق الإنسان، مستخرج إنترنت، على الموقع: www.amnesty.org

- التعذيب والإفلات من العقاب في السجون الأردنية، فشل الإصلاحات في مواجهة الإساءات المنتشرة، تقرير من إعداد منظمة هيومن ريتس ووتش، رقم 8-383-56432-1 أكتوبر 2018. على موقع المنظمة: <http://www.hrw.org>

- تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان، الجزء الخاص بمصر لعام 2015، مستخرج أنترنت على الموقع: www.hrw.org

عوائق ممارسة الحقوق السياسية في الدول المغاربية وآليات تجاوزها

الدكتور محمد لخذاري

أستاذ محاضر "ب"

الدكتور هشام صاغور

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي أحمد زبانة - غليزان (الجزائر)

shichem@yahoo.fr

مقدمة:

لقد جسدت المواثيق الدولية مبدأ احترام حقوق الإنسان ومن خلالها مبدأ الحقوق السياسية والمدنية في تشريعاتها داخل أروقة المنظمات الدولية على أنه يجب كفالة الحقوق والحريات السياسية من أجل الحركة السلمية وفق مبادئ الديمقراطية، إلا أن درجة الحماية الممنوحة لهذه الحقوق تختلف من اتفاقية إلى أخرى، وكذلك القيود المسموح عند تنظيم ممارستها، هذا التنظيم الذي أجازته كل المواثيق الدولية على اعتبار أن الحقوق السياسية مثلها مثل باقي الحقوق ليست حقوقا مطلقة، بل والمبالغة القول بأن الحقوق السياسية هي الاسمي، التي ينعم بها الإنسان، كونها تعكس النظام السياسي لأي مجتمع من المجتمعات، وبدون ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، تصبح غيرها من الحقوق والحريات منحة من الحاكم يستردها متى شاء، ولذلك سعت الأمم إلى تكريسها في دساتيرها.

وإذا كانت التنمية في البلدان العربية لاتزال مطلبا وغاية، فإن ركنها الأساسي يتمثل في سندها السياسي والعقائدي المتمثل في أعمال الديمقراطية كأساس تنموي إستراتيجي، وهو واقع ما انفك يراوح مكانه في الوطن العربي



الذي لم يحسم بعد أيا من مكوناته في الديمقراطية نهجا وتمثلا، ورغم النقاش الواسع الذي تثيره مسألة تجاوز النظم التسلطية والتحول نحو الديمقراطية في الوطن العربي منذ عدة عقود، لا يوجد هناك اقتناع بأنها تشكل أولوية بالنسبة للمجتمعات العربية.

ولا يزال هناك قسم كبير من الرأي العام السياسي يعتقد أن نظام التعددية والديمقراطية بما يتضمنه من غياب المراقبة المباشرة على الفضاء العام وإباحة التنافس والصراع بين الأحزاب السياسية وحرية التعبير والتفكير، قد يساهم في توفير تربة صالحة لتزايد النفوذ الأجنبي وتنمية الصراعات الداخلية التي تهدد بتصديق الكيان الوطني وربما العودة نحو قيم الطائفية والعشائرية والمحافظة الدينية، ويلتقي هذا التفكير النابع من الحرص على حد أدنى من الانسجام الداخلي الوطني مع رأي النخب الحاكمة التي تعتقد أن الحفاظ على الأمن والوحدة الوطنية ومنع التدخل الأجنبي، كل ذلك لن يكون ممكنا من دون تقييد حرية الرأي والتعبير والحد من الحريات السياسية والتنظيمية.

أولا - معوقات الممارسة الحقوق السياسية في الدول المغاربية

تكمن معوقات العمل السياسي في الوطن العربي وخاصة الدول المغاربية في عدة مجالات، كحق الترشح أو الانتخاب وإنشاء أحزاب سياسية أو حتى بإبداء الرؤى حول القضايا الجوهرية التي تمس الممارسة السياسية في بلدانهم، وعله فقد قمنا بتلخيص هذه المقاربات من خلال طبيعة النظام السياسي المتبع واليات التداول على السلطة.

1- طبيعة النظام السياسي؛

والتي تتحدد أساسا في النظام الملكي المغربي حيث يعد من بين النظم الملكية في المنطقة العربية إلى جانب سبع ملكيات في بعض الدول العربية وهي الأردن، السعودية، الإمارات، عمان، البحرين، الكويت وقطر لسلطة تترك، وأهم ما يميزها أن السلطة تتركز بيد فرد، وهو الملك الذي يتولى الملك عن طريق

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخداري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

الوراثة ولفتره غير محدود، وذلك يعود إلى انتماءه إلى عائلة تعطيه هذا الشرف، ويعتبر هذا النوع من الأنظمة أقدمها، فشح ظهورها قبل الثورة الفرنسية ولكن مع بداية ظهور المبادئ الديمقراطية بدأت هذه الأشكال بالتراجع، واليوم لها دستور وليس نظام حكم مطلق في إطار الملكية الدستورية.¹ والملكية في المغرب مقترنة بالأسرة العلوية التي حكمت المغرب منذ عهد الدولة الادريسية وهي وراثة تنتقل من الأب إلى الابن مقتصره بذلك على الذكور حيث ومنذ عهد الملك محمد الخامس استقرت وراثة العرش على الابن البكر كوريث أو ولي للعهد مثلما هو معمول به حاليا بتولي الملك محمد السادس للحكم منذ 1999 وابنه الحسن المولود سنة 2003 كولي للعهد.²

2- مبدأ التداول على السلطة:

يعتبر مبدأ التداول على السلطة أحد أهم دعائم النظام الديمقراطي حيث يسمح التداول بتغيير الأدوار بين القوى السياسية في الدولة بين أحزاب الموالات وأحزاب المعارضة حيث يتم ذلك بطرق سلمية تضمنها الدساتير والقوانين في الدولة، كما تسمح التعددية السياسية بتفعيل التداول على السلطة وحماية حرية التعبير والانتخاب، ويختلف نمط انتقال السلطة وتداولها بين الأنظمة الملكية التي تعتمد على الوراثة والأنظمة الجمهورية القائمة على الانتخاب كوسيلة لتولي السلطة، إلا أن تطبيقاتها في الأنظمة السياسية المغربية أثبتت انه لا فرق بينها في هذا الإطار، حيث تتميز أغلبية الأنظمة السياسية العربية عموما والمغربية خصوصا باحتكار السلطة من قبل أشخاص أو فئات معينة لازمت أعلى الهرم السلطوي منذ فترات طويلة، والحديث هنا لا

¹ - باهي سمير، الإصلاح السياسي في الدول المغربية بين المحددات الداخلية والضعوف الدولية-دراسة لنموذجي تونس وليبيا-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص 56.

² -صلاح سالم زرنوقة، أنماط انتقال السلطة في الوطن العربي: منذ الاستقلال وحتى بداية ربيع الثورات العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2012، ص 159.

يقتصر فقط على الأنظمة الملكية التي يتم تولي السلطة فيها بالوراثة ولدى الحياذ، وإنما حتى الأنظمة الجمهورية التي تشترط في تولي السلطة الحصول على أصوات الناخبين من خلال الانتخاب وتحدد في الكثير منها عهدة معينة لشاغل منصب رئيس الجمهورية، إلا أن الواقع السياسي للعديد من الأنظمة العربية والمغاربية اثبت بقاء العديد من الحكام لفترات طويلة في الحكم وصلت في بعض النماذج إلى ما يتجاوز الثلاثين سنة على النحو الموضع في الجدول التالي.¹

وعليه يمكن القول أن مبدأ التداول على السلطة المنصوص عليه في الدساتير المغاربية، إلا أنها في الواقع أثبتت انه لا فرق بين الأنظمة الملكية أو الجمهورية فيما يتعلق ببقاء الحاكم في السلطة، ويقول يحيى الجمل في هذا الإطار: "يبدو أن الفارق الوحيد بين الملكيات والجمهوريات في الأقطار العربية هو أن احتمالات وراثة المنصب في الملكيات موجوده ذلك على حين أن هذا الاحتمال غير بالنسبة للجمهوريات وما عدا ذلك فان رئاسة الدولة في الأغلب الأعم تكون مدى الحياذ ولا يغيرها إلا الموت أو الانقلاب".²

3 - ممارسة الحقوق السياسية في المغرب-مقاربة سوسيوسياسية-:

يشكل عدم الرضى والاستياء من أداء الفاعل السياسي، القاسم المشترك بين الحركات الاحتجاجية التي تؤثت المشهد السياسي بالمغرب، فمند أحداث "الحسيمة" أصبح الاحتقان الاجتماعي يتبلور عبر مظاهرات ميدانية تشهدها ساحات بعض المدن المغربية، وأيضا احتجاجات "افتراضية" تشكل وسائل التواصل الاجتماعي مسرحا لها، وهذا ما يشير إلى تعطش فئات اجتماعية ولا

¹ - باهي سمير، مرجع سابق، ص 65.

² - يحيى الجمل، "أنظمة الحكم في الوطن العربي" من مؤلف: سعد الدين إبراهيم، علي الدين هلال وآخرون، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي: ط. 03 بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002 ص 362، يمكن الاطلاع عليه من موقع:

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/tunisia/ConstitutionAr.pdf>

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخذاري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

سيما الشباب للتغيير، لأنها سئمت من الوضع القائم ومن السياسة التي لم تعد قادرة على استباق الأزمات السوسيو اقتصادية وبلورده استراتيجيات تعيد هيكلة العلاقة بين الدولة والمجتمع حسب منطق يعيد الثقة للمواطن في مؤسساتها.

لذا تسائل أزمة السياسة بالمغرب الفاعل ومؤسسات النظام السياسي الذي لازال رصيده التاريخي/ المخزني يشكل حاجزا أمام تغلغل الإصلاحات الدستورية والسياسية في عمق بنياته والتسريع بدمقرطته.¹

بيد أنه من غير الممكن تحليل وفهم أسباب تراجع الأداء السياسي على كونه إشكالا ظرفيا. بل العكس من ذلك، يتعلق الأمر بإشكالية بنيوية ترمز أبعادها المختلفة إلى مفارقات الإصلاحات المعتمده، ومحدودية انعكاساتها الإيجابية على المواطن وأيضا دورها في إعادة تشكيل مفهوم السياسة وفق منظور يقطع مع ذلك التصور المختزل للفاعل السياسي في بعده النفعي، وهذا ما يعني بأن ضرورة التمييز بين العيش من السياسة أو من أجلها، تحتل مكانة محورية في كل محاولة تصبو إلى تحديد معنى الممارسة السياسية داخل نسق ثقافي، يغذي هذه الأخيرة بمجموعة من القيم المحلية التي لازالت تؤثر على بناء التمثلات الذهنية والاجتماعية للفاعل السياسي بالمغرب، وتجدر الإشارة هنا إلى أهمية المقاربة الأنثروبولوجية التي اعتمدت عليها دراسات كليفور كيرتز *Clifford Geertz* للثقافة ومقاربة برنار لacroix المتعلقة بالبناء الاجتماعي للسياسة.

فلا يمكن دراسة واقع الممارسة السياسية بالمغرب دون الأخذ بعين الاعتبار لهذه المعطيات النظرية القادرة على تحديد شكل وطبيعة الفعل والفاعلين السياسيين.

¹ - حسن الزواوي، الممارسة السياسية في المغرب، الثلاثاء 23 يناير 2018، من الموقع

الإلكتروني: <https://www.hespress.com/writers/378887.html>

إن استحضار التمثلات الذهنية والاجتماعية، ثم ربطها جدليا بأزمة الممارسة السياسية نفسره يكون هذه الأخيرة ظلت رهينة تصورات "انتهازية" تختزل الفعل السياسي في كونه عبارة عن مورد يساعد الفاعل السياسي على الاغتناء المادي، وهو ما أشارت إليه جل الدراسات السوسيولوجية التي اهتمت بها هذا الموضوع ليس فقط بالمغرب ولكن أيضا بالدول النامية التي تعتبر بنياتها الاجتماعية حاضنة ومشرعنة " للفساد" وفي نفس الوقت لسياسة البطن حسب تعبير جون فرانسوا بيار *Jean-François Bayart*، لقد وجهت هذه التمثلات "الانتهازية" سلوكات الفاعل على مستوى الممارسة كما شكلت مرجعية قيمية حددت تأويل هذا الأخير للفعل السياسي وأسباب اهتمامه بالسياسة.

وهذا ما يفسر في نظرنا أن السباق المحموم نحو الترشح في الانتخابات أو قبول مناصب سياسية، لا يكون دائما بهدف خدمة الشأن العام بل بغية التمويع في المؤسسات السياسية والإدارية وبالتالي خدمة أهداف سياسية واقتصادية، ولعل ذلك ما يميز الفعل السياسي بالمغرب ويفقده المصادقية عبر إفراغه من حمولته الأخلاقية التي تعتبر أساس مشروعيته.

تتمخض اذا، في إطار العلاقة بين الأخلاق والسياسة، عدو تساؤلات لا تخص فقط ماهية الفعل السياسي ولكن أيضا الغاية الضمنية التي تبرر استثمار الفاعل في المجال السياسي، لذلك فالباحث في علم السياسة مطالب بإعادة الاهتمام بهذه التساؤلات، لأن الإجابة عنها ستشكل فرصة لإعادة فهم أزمته الدولة والمجتمع، فلقد أضحي جليا، ان أزمة الفاعل والفعل السياسيين بالمغرب هي أزمة مركبة لا يمكن فصلها عن صعوبة الارتقاء بالممارسة إلى مستوى احترافي داخل نسق سلطوي، ومن تم وجب ربط خصائص الفعل السياسي بطبيعة البنية المؤسساتية المتحكمة في إنتاج شروطه المادية والقيمية، التي لازالت ترتهن إلى موروث مخزني ظل وفيما لمفهوم الولاءات السياسية مقابل الامتيازات المادية. وهذا ما نشهده مثلا في الأقاليم الصحراوية حيث تضطلع

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخداري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

العائلات "المخزنية" والأعيان الانتخابيون بدور محوري في استمرارية العلاقات العمودية التي تربط المجتمع بالدولة.

إذ استفاد هؤلاء الفاعلون من مجموعة من الامتيازات المادية التي منحت لهم في إطار استراتيجية "ريعية" لازالت قائمة، والهدف منها ضمان الولاءات القبلية والإثنية في مجال جغرافي تعتبر الممارسة السياسية فيه مقترنة بالريع. تتغذى مضارقة الممارسة السياسية من عدة تناقضات بنيوية، تأتي في مقدمتها طبيعة الفاعل السياسي، ونعني بذلك، المؤهلات والقدرات الشخصية المحددة لممارسته للفاعل السياسي، فإذا تمعنا جيدا في مسار بعض الفاعلين نجد ان السياسة أصبحت مهنة من لا مهنة له، بفضل تناقض ممارستهم للسياسة مع الأهداف التي بررت وجود الفاعل السياسي في الأصل، فالأهداف التي عرفها الفكر السياسي اليوناني بكونها تهدف الى خدمة الصالح العام وتحقيق السعادة لأفراد المجتمع. لكن تمثل هؤلاء الفاعلين للممارسة السياسية يستمد تفسيره من تلك القيم الاجتماعية والثقافية التي بنيت عليها فكرة السلطة بما هي شأن خاص، لا يعدو ان يكون المواطن الا اداة في خدمتها وليس العكس. فلقد ظلت الممارسة السياسية وفيه لهذا المنطق الذي أسهم في شيطنتها إن صح التعبير وأبعدها عن هموم المواطن الذي اصبح اليوم يرفض البقاء ضحية لهذا المنطق الذي يعطل مسلسل الإصلاح، في بلد لازالت تنخر جسمه السياسي تناقضات عديدة بين الخطاب والممارسة، ولازال أيضا غير قادر على تحمل أعباء الإصلاح والدمقرطة، لأنها ستمس المصالح السياسية والاقتصادية للنخب الريعية وأشباه الفاعلين الذين جعلوا من الفعل السياسي فعلا ارتزاقيا.¹

إن التركيز على السمات والمحددات السلبية لواقع الممارسة السياسية هو في حد ذاته منطلق لفهم أسباب الرداءة التي يمر منها المشهد السياسي المغربي، الذي لم يعد قادرا على التجديد ولا حتى مواكبة الدينامية الاجتماعية،

¹ - حسن الزواوي، مرجع سابق.

والتجاوب معها بشكل إيجابي، يعيد من خلاله للفاعل السياسي مصداقيته، ويؤهل الفاعلين للعب أدوارهم الطلائعية في مجال تأطير المواطنين والبحث عن حلول سياسية فعالة لمشاكلهم الاقتصادية والاجتماعية. لذا فإن الإشارة إلى أزمة المشهد السياسي هي في نفس الوقت تفسير لأزمة الفاعل والأحزاب السياسية التي أصبحت مجرد مقاولات انتخابية تمنح التزكية لمرشحين لا يربطهم بالسياسة سوى التوظيف السياسي/الانتخابي للمال من أجل الوصول إلى المناصب المؤسساتية، والتمكن من استغلال فرصة تسيير الشأن العام والمحلي لراكمة الثروات وبناء شبكات زبونية تضمن لهم الارتقاء والاستمرار في المسؤولية. فما دامت الأحزاب السياسية تعتمد في فوزها الانتخابي على أشباه الفاعلين والنخب الريفية التي اغتنت على حساب المهمشين اقتصاديا واجتماعيا، من الصعب القول بأنها تشكل تجسيدا فعليا لفكرة الحزب السياسي. لأن هذا الأخير من المفترض فيه أن يكون مدرسة للتأطير والتكوين السياسي ورافعة للدفع بإصلاح النظام السياسي ودمقرطته.

إن احتضار السياسة كفن وكطريقة للتسيير، هو في حد ذاته أكبر مؤشر على طبيعة الأزمة التي تمس آليات وطرق تنفيذ برامج السياسات العمومية، فهذه الأخيرة تفتقد إلى الفعالية بسبب قلة خبره الفاعل السياسي وبالأخص بعض المنتخبين الذين تنقصهم الكفاءة اللازمة لفهم واستيعاب طبيعة البرامج الاقتصادية والاجتماعية المكلفين بصياغتها والسهر على الالتزام بها. فالركود الذي يواكب مثلا تنزيل مشروع الجهوية يُفسَّر هنا بعدم أهلية بعض المنتخبين ومحدودية قدراتهم السياسية في لعب دور مفصلي يساهم بشكل سلس في تطبيق مقتضيات هذا المشروع. فلقد أظهرت تجربة التسيير ببعض الجهات والمجالس المنتخبة على أن الفاعل المنتخب هو فاعل ارتزاق لا تهتمه مشاكل الساكنة بقدر ما يهمله اقتراس ونهب المال العام. وهذا ما جعل الشأن المحلي يشكل موردا ريعيا

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخذاري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

وموضوعا لمزايدات سياسية بين منتخبيين يؤمنون فقط بالعيش من السياسة، لأنها تعتبر اداءً وفي نفس الوقت مصدرا خصباً للاغتناء السريع.¹ وفي الختام، أود أن أشير إلى أن رسم القطيعة مع الممارسة الإرتزاقية للسياسة والانتقال إلى الممارسة الاحترافية يتطلب إعادة النظر في الشروط المحددة لممارسة السياسة وأيضاً تأهيل البنيات الحزبية، ثم بلوره ميثاق أخلاقي ملزم للفاعلين السياسيين، وتكريس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

4- ممارسة الحقوق السياسية في تونس؛

رغم ما يميز تونس عن باقي دول المغرب العربي من أنها لا تعاني من مشكل الأثني، إلا أنها تشكو من عدو عقبات تتجلى في ضعف المجتمع المدني، وهيمنة الحزب الحاكم وادماج هياكله السابق وتنظيماته في الهياكل العامة للدولة، إضافة إلى إقصاء المنظمات الحزبية الأخرى من الحياة السياسية، وعدم إشراك المعارضة في اتخاذ القرار وتهميش الحركات الإسلامية، ويتم التظاهر بتطبيق الديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية وإخفاء معالم ديكتاتورية سياسية.

كما يطبع النظام التونسي عدم احترامه لحقوق الإنسان بسبب الاعتقالات التحكيمية والتعذيب في السجون الذي يطال الناشطين في الحقل السياسي، وعدم وجود صحافة مستقلة ومعارضة، بل يتم الاعتماد على صحافة الدولة لوحدها، الإعلام الرسمي اللذان يكرسان الوضعية ويزيد الوضع استفحال وتأزما.

ويمكننا تلخيص عوائق ممارسة الحقوق السياسية في تونس من خلال

النقاط التالية؛

1- ضعف المجتمع المدني من أحزاب وجمعيات بسبب التضييق الممارسة على نشاطاتها.

¹ - حسن الزواوي، مرجع سابق.

- 2- إن أول عائق في إضعاف الأحزاب التونسية يتمثل في جمع الرئيس زين العابدين بين رئاسة الدولة ورئاسة الحزب الحاكم.
- 3- استخدام سياسة الملاحقات والاعتقالات لأعضاء الأحزاب السياسية المعارضة.
- 4- انتشار الشقاكات فيما بين الأحزاب التونسية يحول دون اتفاقها في مواجهة السلطة، مما يضعف مصداقيتها وفعاليتها وتنسيقها فيما بينها، وبالتالي يحول دون تكوين جبهة واحدة تواجه سياسة السلطة والحزب الحاكم.
- 5- ضعف انتشار ثقافة التعددية داخل الأحزاب التونسية جعلتها لا تقبل التنوع في الفكر والإيديولوجية مثلما حدث مع حزب النهضة، حيث تحالفت الأحزاب التونسية مع النظام القائم لحرمانه من حقه في المشاركة السياسية.¹

ثانيا - آليات تجاوز عوائق ممارسة الحقوق السياسية في الدول المغاربية

بعد توالي سقوط الأنظمة العربية الواحدة تلو الأخرى (تونس، ليبيا، مصر) حيث أضحت بمثابة ناقوس خطر على باقي الدول العربية التي بادرت بمجموعة من الإصلاحات التي كانت من المفروض تعزز بها حقوق المدنية والسياسية لمواطني بلدانهم، إلا أنها كانت عبارة على مسكنات مؤقتة تحتوي بها غضب الشارع الذي طالب بإصلاحات سياسية ودستورية تكفل له حق الممارسة السياسية الفعلية.

1- في المغرب؛

بالرغم من التعديلات والانفتاحات التي قدمها المخزن في المجال السياسي إلا أنها لم ترق إلى الطموحات المطلوبة، بفعل أن الملك كان دائما يعمل على

¹ - صحراوي شهرزاد، هيكلية التحول الديمقراطي في المنطقة المغاربية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص ص 115-

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخداري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

إبقاء سيطرته وتكريس هيمنته على المجال السياسي وذلك من خلال مركزية ضبط المجال السياسي التي تتم من خلال عدو سياسات كالاعتماد على الزعامات المحلية في مراقبة المجال السياسي والتحكم فيه، وتكثيف تواجد السلطة في كافة المناطق خاصة البعيدة منها، وكذا احتكار القرار السياسي (خاصة الاستراتيجي).¹

وفي سياق الثورات التي يشهدها العالم العربي وخاصة منطقة المغرب العربي وما حدث في تونس من تغيير للنظام والإطاحة بالنظام الليبي بفضل التدخلات الأجنبية (النااتو)، فإن رياح التغيير قد هبت على المملكة إذ في يوم 20 فيفري 2011 اختارت قوى شبابية مستقلة ومعها بعض الهيئات الشبابية السياسية والإسلامية المعارضة، إطلاق حركتها للمطالبة بتغيير عميق في المغرب وأقرت تاريخ 20 فيفري عنواناً لها ومنذ انطلاقها إلى اليوم لا تزال حركة 20 فيفري نشطة في تنظيم احتجاجات شعبية في مناطق متفرقة من المغرب، واجهتها السلطات المغربية بالاعتقالات وأحكام السجن وعنف شديد من قبل قوى الأمن، فقد فاجأت هذه المظاهرات السلطات المغربية من حيث إعداد المشاركين فيها واتساعها إلى العديد من المدن المغربية ومناطقها.

وفي هذه السياق جاء خطاب الملك محمد السادس في 09 مارس 2011 الذي دعا فيه إلى تعديلات دستورية، داخل إطار ثوابت الملكية وإماره المؤمنين، محدداً سبع مرتكزات أساسية لهذه التعديلات واعداداً بدستور ديمقراطي يفصل بين السلطات ويعطي صلاحيات أكبر لكل من رئيس الحكومة ورئيس البرلمان، وعين الملك لجنة استشارية لإعداد مسودة الدستور الجديد، ووضع على رأسها القانوني عبد اللطيف المنوفي وإلى جانب هذه اللجنة كلف الملك مستشاره محمد

¹ - عبد السلام نوير، قضايا التحول الديمقراطي في المغرب، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2004، ص 99.

معتصم بإجراء مشاورات مع قادة الأحزاب والنتخابات حول مقترحات التعديل الدستوري.¹

وانطلاقاً مما سبق فيما يخص المواد التي اقترحها الملك المغربي محمد السادس للاستفتاء والتي تم مناقشتها في المبحث السابق، فيمكننا ملاحظة عدّة نقاط، إذ أن الطرح الأساسي يرتبط بطبيعة النظام فتسمية النظام الجديد الذي سيرسيه الدستور الموعود برلمانياً أمر غير واضح، بما أن النص الدستوري الذي اقره الملك لا ينص صراحة على ذلك إذ يقول في فصله الأول أن نظام الحكم في المغرب " ملكي دستوري ديمقراطي برلماني واجتماعي " وينعكس ذلك في عدّة نقاط في الوثيقة المقترحة :

1- أكد محمد السادس أن الفصل (19) الذي كان يثير جدلاً كبيراً بحديثه عن قدسية الملك قد جرى تقسيمه إلى فصلين، فالفصل الأول يحصر الصلاحيات الدينية للملك في أماره المؤمنين، ورئاسة المجلس العلمي الأول عن سلطاته السياسية، أما الفصل الثاني، فيحدد مكانة الملك كرئيس للدولة، وبالتالي تم النص على أن "شخص الملك لا تنتهك حرمة" أي عاد من جديد لربط الدور السياسي بالمكانة الدينية (الفصل 46).

2- في كل باب من أبواب المشروع، يحتفظ الملك بصلاحياته كرئيس للدولة وأمير للمؤمنين باعتباره السلطة الدينية العليا في المملكة، ويبقى الملك رئيساً لمجلس الوزراء وللمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ويظل قائداً للجيش ويرأس "المجلس الأعلى للأمن" الذي أنشئ حديثاً.²

3- رئيس الوزراء لا يعين مسؤولين بل يقدم اقتراحاً بتعيينهم وهناك فرق كبير بين التعيين والاقتراح، لذلك فإن تسمية رئيس الحكومة غير دقيقة

¹ - تعديل الدستور في المغرب إصلاح أم احتواء التحول الديمقراطي؟، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسية، جوان 2011 ص ص 02-03. (ب ت ن).

² - محمد العجاتي، الدستور الجديد وطبيعة النظام السياسي في المغرب، مصر، منتدى البدائل العربي للدراسات، جويلية، 2011، ص 05.

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخذاري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

لأنها حكومة برئيسين، والحديث عن فصل السلطة غير مضمون في هذه الحالة (الفصل 47).

4- رئيس الحكومة لن يكون من حقه إقالة أي وزير في الحكومة إلا بموافقة من الملك بينما للملك، بحسب مشروع الدستور، يمكن أن يقيل أي وزير فقط باستشارته مع رئيس الحكومة (الفصل 47).

5- الدور الذي أخاطه المقترح الجديد للدستور للملك في مجال القضاء يخل بالمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، حسب المحللين المعارضين للوثيقة (الفصل 115).

6- على الرغم ان النص الدستوري الجديد يبقي "الإسلام دين الدولة"، وأن الدولة تضمن فيه لكل فرد، حرية ممارسة شؤونه الدينية، فقد ألغيت الإشارة إلى حرية المعتقد (الفصل 03).¹

وفي 2011/07/01 أعلنت وزارته الداخلية المغربية نتيجة الاستفتاء عبرت عن موافقة نحو 98.7 % على الدستور وأن نسبة المشاركة بلغت 73.46% ورحبت عموماً الأحزاب المؤيدة للدستور بهذه النتيجة، مؤكداً على نزاهة عملية الاستفتاء وسلامتها، في حين سجلت تصريحاتاً متناقضة لقياديين من حزب العدالة والتنمية حول نزاهة الأرقام المعلنة.

ووصفت حركة 20 فيفري تلك النتائج بالمزورة وأكد ناشطوا الحركة أن المغاربة قاطعوا بشكل واضح عملية الاستفتاء، إضافة إلى ما وصفوه بخروق كبيره سجلت قبل أيام من موعد الاقتراع ويوم الاقتراع من بينها تعميم خطب الجمعة الرسمية في المساجد تدعو المصلين إلى التصويت بنعم، وتصف التصويت بالواجب الديني واستخدام الأموال وتهديد العمال في معاملهم بالطرد في حال عدم التصويت بـ "نعم"²

¹ - محمد العجاتي، مرجع سابق، ص 06.

² - تعديل الدستور في المغرب إصلاح ام احتواء التحول الديمقراطي، مرجع سابق، ص 06.

وعبرت قوى سياسية عن رفضها لهذه النتائج، واصفتاً إياها بالمهزلة وبأنها مزورة وأوضحت أن هذه الأرقام لا تخرج عن أرقام الاستفتاءات السابقة بدءاً باستفتاء 1962 الذي أقر الدستور بنسبة 97.5%، ومروراً باستفتاء دستور 1970 الذي تم إقراره بنسبة 98.70% واستفتاء دستور 1972 الذي تم إقراره بنسبة 98.75% واستفتاء دستور 1992 الذي تم إقراره بنسبة 99.98% واستفتاء دستور 1996 الذي تم إقراره بنسبة 99.56%¹.

ورغم كل الإصلاحات التي أقرتها الحكومة المغربية إلا أنها تظل غير كافية بالموازاة مع تطورات الشعب المغربي.

2- في تونس؛

فبعد تولي زين العابدين بن علي دفة الرئاسة بادر هذا الأخير بتغييرات جذرية على النظام التونسي، ففي أفريل 1988 تم إقرار تشريع جديد يسمح بالتعددية الحزبية، بشرط الالتزام بالدستور والقانون كذلك تم تعديل قانون الصحافة، وإلغاء مبدأ الرئاسة مدى الحياة، وتقييدها بدورتين وأن لا يتجاوز سن الرئيس بـ 70 عاماً، والملاحظ من هذا أن الرئيس بن علي حاول في بداية عهده إضفاء الطابع الديمقراطي والانفتاح على النظام التونسي، خاصة مع المعارضة بمختلف تياراتها وتوجهاتها وبالتحديد الإسلامية، وقد تمكن النظام التونسي من تضييق الخناق على المعارضة حيث أقفل القضاء العمومي ولجأ إلى القمع خاصة خلال فترة (1993-1994) حيث منع أي معارض من المشاركة في الانتخابات الرئاسية التي جرت في مارس 1994، وزج برئيس الرابطة التونسية لحقوق الإنسان المرزوقي في السجن كونه حاول الترشح لمنصب رئيس الجمهورية² ويعتبر الإصلاح الدستوري الجوهري الذي حظي بإجماع الشعب من خلال أول

¹ - المرجع نفسه، ص 07.

² - olfa lamloum " Tunisie: quelle Transition Démocratique?: In jean-noel Ferriéet est jeam - claude santucci (eds) Dispositifs de démocratisation et Dispositifs Autoritaires en Afrique du nord paris: CNRS éditions.2006. p121.

د. هشام صاغور / د. محمد لخزاري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

إستفتاء عام شهدته البلاد في 26 ماي 2002، منعرجاً حاسماً على درب الإصلاح السياسي المؤسس لجمهورية الغد وامتداداً طبيعياً للنفس التحديثي العريق الذي طبع حياة تونس فكراً وسياسة منذ القرن التاسع عشر.

وقد طالت التنقيحات بمقتضى هذا الإصلاح نصف فصول الدستور التونسي الصادر في 01 جوان 1956، لتمثل بالخصوص حماية الحريات وحقوق الإنسان في كونية مبادئها وشموليتها وتكريس كرامة الفرد وحماية الحياض الخاصة وحرمة الاتصالات والمعطيات الشخصية والتنصيب على الضمانات المكفولة للمتناقضين ضمن نص الدستور إلى جانب ترسيخ قيم الولاء لتونس والتضامن والتسامح والاعتدال والوسطية بين الأفراد والأجيال والفتات.¹

وبالرغم من توالي الإصلاحات والتعديلات في عهد بن علي على غرار الإصلاح الدستوري لسنة 2002 الذي يقر من خلاله لرئيس الدولة بالترشح لولايات جديد، وكذا إنشاء مجلس المستشارين سنة 2005 ما يجعل البرلمان يتألف من مجلسين، وفي 16 يوليو 2008 كانت هناك إجراءات اقتصادية ومالية لمنطقة المناجم في محافظة قفصة، بعد حركة احتجاج على البطالة والفساد، ولكن تم قمع هذه الاحتجاجات بقسوة، وبقيت هذه الإصلاحات دوماً شكلية،² وفي خضم الأوضاع الاقتصادية المزرية لبعض المدن التونسية خاصة الجنوبية، فقد عرفت منطقة سيدي بوزيد تطورات وأحداث ساخنة من احتجاجات ومظاهرات شعبية عمالية غاضبة وذلك بسبب الاحتقان المتراكم والبطالة التي لم يعد يخل منها بيت وكانت القطرأة التي أفاضت الكأس في ربوع

¹ - الإصلاحات السياسية في خدمة مبادئ وخيارات الاستقلال: من الموقع الإلكتروني

<http://www.independrence.tn/arabic/index>.

² - olfa lamloum. ibid. P 122.

ولاية تعتبر الأكثر فقراً وبطالة خصوصاً على مستوى خريجي الجامعات،
حادثة محاولة انتحار الشاب العاطل عن العمل محمد البوعزيزي.¹
فقد أقدم هذا الرجل من محافظة مدنين، على إضرام النار في نفسه،
لتكون هذه الحادثة الشرارة الأولى لثورة 14 يناير التي أطاحت بالرئيس
التونسي زين العابدين بن علي.²

ومما يفسر هذا الاستقطاب الشعبي الكبير حول مطلب واحد، وكما يفسره
الدكتور "المولدي أحمر" من خلال ثلاث دوافع رئيسية :
- تضرر أغلب الفئات الاجتماعية من السياسة العامة المتبعة في البلاد،
سواء على المستوى الاقتصادي أو الثقافي أو الاجتماعي، والتي واكبت الحريات
الفكرية والسياسية.

- تحول النخب السياسية الحاكمة نتيجة بقائها زمناً طويلاً في إدارة
دواليب السلطة خارج كل مراقبة أو منافسة، إلى مجموعة ضيقة من الأفراد
والعائلات والزبائن، (الاوليغارشية) مما ترتب عنه فقدانها لقدرتها التنظيمية
والأخلاقية على التواصل مع الغالبية الواسعة من أفراد المجتمع.
- إن التجانس الذي دعمته سياسة بناء الدولة الوطنية الجديد خلال
ستينيات وسبعينيات القرن الماضي، جعلت من العروش والجهات والتقسيمات بين
الريف والحضر مفردات غير وظيفية في حشد جماهير المتضررين من الأزمة

¹ - عبد السلام التوكابري " سيدي بوزيد انتفاضة الشغل " من موقع الإلكتروني :

www.Tunisalmoslima.com

² - "يو بي اي"، "تونس يضرم النار في جسده على طريقة البوعزيزي" من موقع الإلكتروني :

www.ALHADATH-yemen.com 20/08/2011

د. هشام صاغور / د. محمد لخذاري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

السياسية والاجتماعية للبلاد على نطاق رغم أن بداية الأحداث كانت في مناطق معزولة وبعيدة.¹

وفي المرحلة الأولى واثراً اندلاع الثورة، ضمت الحكومة محمد الغنوشي آنذاك كلا من حركة التجديد والحزب الديمقراطي التقدمي اللذان تمثلاً لأول مره في الحكومة وكان ذلك لعدم السماح بخلق فراغ في الساحة حسب قراءة كلا الحزبين في حين خير التكتل من أجل العمل والحريات الانسحاب منها، وتموقعت بقية التنظيمات الحزبية خارج الحكومة والتحتت أغلبها بمشروع "مجلس حماية الثورة" الذي كان مشروعاً، طرح على نفسه أن يكون مراقباً لعمل الحكومة الانتقالية، وضم هذا المشروع مختلف الحساسيات مثل حركة النهضة، حزب العمال الشيوعي، حزب الإصلاح والتنمية، حزب العمل الوطني الديمقراطي، حركة الوطنية الديمقراطيين وعدد آخر من الأحزاب.²

وتشهد الأوساط السياسية والقانونية التونسية جدلاً واسعاً حول نمط الاقتراع الذي سيجري على أساسه انتخاب المجلس التأسيسي، الذي سيتولى صياغة دستور جديد للبلاد، وكذا حول طبيعة النظام السياسي الذي سيتبناه هذا المجلس لتأسيس جمهورية ثانية بعد الجمهورية الأولى التي شهدتها تونس غداً الاستقلال في إطار دستور 1959، ففي ظل المشهد السياسي التونسي هناك جهات تدعو إلى تبني بالنظام البرلماني باعتباره يضمن تمثيل جميع القوى السياسية في برلمان قوي يحد من سلطات رئيس الجمهورية ويراقب أداء الجهاز

¹ - الأحمر المولدي، الطابع المدني والعمق الشعبي للثورة التونسية، في ثورة تونس: الأسباب والسياقات والتحديات (مجموعة من المؤلفين)، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2012، ص 128.

² - تأزم المشهد السياسي التونسي بعد الثورة: المشهد السياسي والتجديد والديمقراطية التقدمي يناقشان التحالف... النهضة تتحسس المشهد اليسار في وحدة مهزوزة والأحزاب الجديدة غائبة متحصل عليه من الموقع الإلكتروني:

التنفيذي ككل، وفي خضم هذا النقاش، يقول عضو الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي "محمد صالح بن عيسى" أن الحديث عن النظام البرلماني وكأنه النظام الأمثل أو رفض النظام الرئاسي وكأنه الأسوء، هو حديث "فيه شيء من الشطط" موضحاً أن النظام الذي كان سائداً في تونس في عهد النظام السابق ليس بنظام رئاسي بل هو نظام "رئاسوي" احتكر فيه رئيس الجمهورية أهم الصلاحيات داخل الدولة واستأثر بها، بما أدى إلى الاختلال الكلي للتوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وتفاقم ذلك بهيمنة الحزب الحاكم (التجمع الدستوري) على تركيبة البرلمان بمجلسه.

وأضاف السيد "محمد صالح بن عيسى" في ندوة حول الاستقلال الديمقراطي في تونس أن النظام الرئاسي الحقيقي هو الذي، يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات، وليس فيه لرئيس السلطة التنفيذية مطلق الحرية، بل إن البرلمان يملك من الصلاحيات ما يؤمن حداً أدنى من التوازن السياسي، يجنب الهيمنة المطلقة لرئيس السلطة التنفيذية، كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية.¹

بعد الأحداث التي شهدتها تونس، فقد عرفت مسالة صياغة الدستور مجالات واسعة من النقاش في أوساط السياسيين وأصحاب الاختصاص، حيث شكل فتح النقاش الدستوري أولوية القضايا التأسيسية خلال المرحلة الانتقالية، بهدف المرور إلى إعادة بناء وتفعيل الأداء المؤسساتي في البلاد، لاسيما بعد إعلان الرئيس المؤقت في 03 مارس 2011 تعليق العمل بدستور عام 1959 والانطلاق في عملية إعداد دستور جديد للبلاد حيث كلل ذلك بانتخاب مجلس

¹ - "وكالة المغرب العربي"، انقسام الطبقة السياسية حول نمط الاقتراع وطبيعة النظام

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخداري - المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

تأسيسي في 23 أكتوبر 2011 يتولى مهمة الإعداد والصيغة لهذا المشروع، ولتجنب الفراغ القانوني والمؤسساتي.¹

وعليه انطلق عمل المجلس المنتخب والمكون من مختلف التشكيلات السياسية الموجودة في البلاد، في إعداد مسودة الدستور، التي عرض شكلها الأولي في أوت 2012 ثم أصدر بعد مضي أربعة أشهر وتحديدا في ديسمبر 2012 مسودة ثانية معدلة، بعد مناقشة العديد من القضايا الخلافية حول التوجهات الكبرى والخيارات المتاحة أمام اللجان خصوصا ما تعلق منها بطبيعة الدولة (دينية أم مدنية) وكذا قضايا الحقوق والحريات العامة ليتواصل النقاش والذي انتهى بالإعلان عن اكتمال مشروع الدستور وعرضه على الموقع الرسمي للمجلس في 01 جوان.

وتوج مسار سنتين من العمل المتواصل من النقاشات والحوارات التجاذبات بين مختلف القوى السياسية حول فصول الدستور، بعرض وثيقة الدستور على التصويت في 04-01-2014 وتم الانتهاء من المصادقة على الدستور بالفصول في 23-01-2014 بينما تم المصادقة عليه برمته في جلسة عامة في، -01-2014 25 ليوقع من طرف الرئيس المؤقت "منصف المرزوقي"، وينتهي مرحلة من الترقب والتخوف حول مصير العملية الدستورية والسياسية في دولة تونس.²

خاتمة:

لقد شهدت الدول العربية في العقد الأخير اهتزازات قوية، أدت إلى إسقاط اعتي الأنظمة السياسية بها، ولم يكن المغرب العربي بمعزل عن هذه التحولات، فقد اعتبرت تونس النواة الأولى لهذه الظاهرة التي صاحبها احتجاجات شعبية مطالبة بإصلاحات جوهرية داخل النظام السياسي من خلال

¹ - المالكي محمد، تطور الأحزاب السياسية في البلدان العربية، ضمن مشروع: تطور الأحزاب السياسية في البلدان العربية، بيروت، المركز اللبناني للدراسات، 2007، ص 25.

² - سعدي ياسين، مرجع سابق، ص 122.

منح الشعب حقوقه السياسية والمدنية، فقد سارعت كل الدول المغاربية بإجراء إصلاحات من خلال تعديلات دستورية وفتح قنوات التواصل مع الأحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني من أجل إيجاد أرضية صلبة لصياغة دساتير تتماشى والمتغيرات الجديدة التي تشهدها المنطقة وكذلك متطلبات التعايش الإقليمي والدولي، فقد بادرت المملكة المغربية وتونس بتعديلات دستورية تحاول من خلالها امتصاص غضب الشارع وتجاوز نقمته على السلطة السياسية بسبب القصور في مواد دساتيره السابقة، ولكن ورغم كل هذه السياسات المنتهجة وكل هذه الإجراءات إلا أنها تتميز بالقصور ولا ترقى إلى مطالب الجماهير المتعطشة بالوصول إلى الديمقراطية التشاركية.

قائمة المراجع:

- 1- باهي سمير، الإصلاح السياسي في الدول المغاربية بين المحددات الداخلية والضغوط الدولية-دراسة لنموذجي تونس وليبيا-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.
- 2- صلاح سالم زرنوقة، أنماط انتقال السلطة في الوطن العربي: منذ الاستقلال وحتى بداية ربيع الثورات العربية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2012.
- 3- يحيى الجمل، "أنظمة الحكم في الوطن العربي" من مؤلف: سعد الدين إبراهيم، علي الدين هلال وآخرون، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي: ط. 03 بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002.
- 4- صحراوي شهرزاد، هيكلية التحول الديمقراطي في المنطقة المغاربية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
- 5- عبد السلام نوير، قضايا التحول الديمقراطي في المغرب، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، 2004.
- 6- تعديل الدستور في المغرب إصلاح أم احتواء التحول الديمقراطي؟، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسية، جوان 2011.
- 7- محمد العجاتي، الدستور الجديد وطبيعة النظام السياسي في المغرب، مصر، منتدى البدائل العربي للدراسات، جويلية، 2011.

_____ د. هشام صاغور / د. محمد لخذاري – المركز الجامعي غليزان (الجزائر)

8- الأحمر المولدي، الطابع المدني والعمق الشعبي للثورة التونسية، في ثورة تونس: الأسباب والسياقات والتحديات (مجموعة من المؤلفين)، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2012.

9- المالكي محمد، تطور الأحزاب السياسية في البلدان العربية، ضمن مشروع: تطور الأحزاب السياسية في البلدان العربية، بيروت، المركز اللبناني للدراسات، 2007.

10- تأزم المشهد السياسي التونسي بعد الثورة: المشهد السياسي والتجديد والديمقراطية التقدمي يناقشان التحالف... النهضة تتحسس المشهد اليسار في وحده مهزوزة والأحزاب الجديدة غائبة متحصل عليه من الموقع الإلكتروني:

www.tunisafreeblospotcom.com

11- الإصلاحات السياسية في خدمة مبادئ وخيارات الاستقلال: من الموقع الإلكتروني <http://www.independrence.tn/arabic/index>

12- عبد السلام التوكابري "سيدي بوزيد انتفاضة الشغل" من موقع الإلكتروني: www.Tunismoslima.com

13- "يو بي اي" تونسي يضرم النار في جسده على طريقة البوعزيزي " من موقع الإلكتروني:

www.ALHADATH-yemen.com 20/08/2011

14- الديمقراطية في الوطن العربي: ط. 03 بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002
ص: 362 يمكن الاطلاع عليه من موقع:

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/tunisia/ConstitutionAr.pdf>

15- حسن الزواوي، الممارسة السياسية في المغرب، الثلاثاء 23 يناير 2018، من الموقع الإلكتروني:

<https://www.hespress.com/writers/378887.html>

16- "وكالة المغرب العربي" انقسام الطبقة السياسية حول نمط الاقتراع وطبيعة النظام

السياسي الأنسب للبلاد، من موقع الإلكتروني:

www.maghress.com 08/04/2011

17- olfa lamloum " Tunisie: quelle Transition Démocratique?: In jean-noel Ferriét est jean – claude santucci (eds) Dispositifs de démocratisation et Dispositifs Autoritaires en Afrique du nord paris: CNRS éditions.2006. p121

تأثير مرحلة التحولات الانتقالية على الحقوق والحريات الأساسية

الدكتور نور الدين يوسفى
أستاذ محاضر "أ"

الدكتور محمد دمانة
أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة (الجزائر)

جامعة عمار ثليجي - الأغواط (الجزائر)

ndyousfi@yahoo.fr

مقدمة:

تشكل حقوق الإنسان واقعا قانونيا وسياسيا وحتى دبلوماسيا إلا أن العلم الذي يتناول هذه الحقوق مازال في طور البناء. ففي فرنسا يستعمل الحقوقيون مصطلحين يغطيان تارة نفس المحتوى وتارة أخرى لا يغطيانه فأغلب المؤلفون يعنونون كتبهم الحريات العامة، أما الأقلية فتستعمل مصطلح حقوق الإنسان وأحيانا يتجه البعض إلى استعمال المصطلحين، هذا وقد عرفت الحريات الأساسية دراسات كثيرة لها علاقة وثيقة بالحقوق والحريات وهو ما يجعلنا نناقش مسألة تأثيرها بالظروف الخاصة من ذلك مثلا في المرحلة الانتقالية في كل حكم سياسي وتأثيرها على الحقوق المدنية و السياسية وكذا على الحريات الأساسية ذلك ما يدفعنا لتساؤل حول تأثيرات المرحلة الانتقالية على الحقوق والحريات الأساسية ؟

ومن أجل مناقشة هذه الاشكالية قسمنا الموضوع لمحورين اساسين الاول يتعلق بالنظام السياسي و أثره عليها و الثاني يتعلق بأثر الارهاب على الحقوق المدنية و السياسية و على الحريات.



أولا - طبيعة النظام السياسي وأثره على الحقوق والحريات:

كانت هناك مؤسسات الثورة المسلحة حيث أسس مؤتمر الصومال المجلس الوطني للثورة الجزائرية وانتخب هذا المجلس لجنة التنسيق والتنفيذ بعد اجتماع 27 أوت 1957، حيث استمرت هذه اللجنة إلى غاية إنشاء الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية بتاريخ 19 سبتمبر 1958¹.

ولقد مرت الجزائر بالعديد من المراحل الحساسة التي عرفت فيها اضطرابات و صراعات من أجل تولي مقاليد السلطة و التحول من استراتيجية معينة لأخرى.

يبدو أن تبني نظام التعددية الحزبية من قبل المؤسس الدستوري الجزائري هدفه الوصل وبالنظام السياسي الجزائري إلى الديمقراطية إلا أن الحقيقة أن هذا التعديل إنما جاء أثرا للأحداث التي عرفت الجزائر سنة 1988، التي كادت أن تتحول إلى حرب أهلية عندما خرج الشعب في مظاهرات للتعبير عن استياءهم من الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التي كانت تعيشها البلاد لتتم مواجهتهم عن طريق القمع والتقتيل² إذ وصل عدد الضحايا 500 قتيل فلم يكن أمام رئيس الجمهورية آنذاك إلا أن يمتص الغضب الشعبي عن طريق الدستور الذي يوسع من دائرة الحقوق والحريات ويضيق من دائرة اختصاص رئيس الجمهورية هذا ويقال أن السبب الذي جاء به نظام التعددية الحزبية يعود ظاهريا ورسميا لجملة من العوامل منها:

عجز الحكومة عن الاستجابة لمطالب الشعب المتزايد نتيجة وطأه وأثار الأزمة الاقتصادية العالمية رغم الخطاب السياسي وعجزها أيضا عن التحكم في

¹ - أنظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس لنشر، الجزائر، 2009، ص 339.

² - أنظر: هوام الشيخة، التعديلات الدستورية في الجزائر، وسيلة لتجسيد الديمقراطية ام لحل الأزمات الوطنية الملتقى الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، أيام 05، 06، 07 ماي 2008، المطبعة العربية، غرداية، 2008، ص 700.

تسيير الاقتصاد الوطني فضلا عن استفحال ظاهرة البطالة والمحسوبية وبروز طبقة برجوازية طفيلية تمكنت من جمع ثروات مالية ضخمة يصعب جمعها في نظام حر إلا بمرور أجيال. ضف الي ذلك التعسف والمخالفات والمعاملة السيئة التي كان يتعرض لها المواطن لدى تعامله مع الأجهزة البيروقراطية والسلطوية الأخرى، مما ترتب عنه فقدان الثقة في الأشخاص الحاكمين فكانت القطيعة بين الحكام والمحكومين¹.

ويلاحظ من خلال هذه المرحلة أنها تميزت بالتعددية الحزبية والديمقراطية الكلامية والثقافية التبعية والأفاق المبهمة والمظلمة التي لا يعرف بعد منتهاها. إنما نصوص الدستور فقد ظلت حبرا على ورق .

هذا ويلاحظ انه من خلال أزمة 5 أكتوبر 1988 أنها كانت مسبوقه بدرجة عالية من الاحتقان الشعبي واغليان الاجتماعي، حيث سجلت ترسبات كثيرة، زاد من حدتها انخفاض سعر البترول وارتفاع نسبة البطالة وتدهور القدرة الشرائية كل مواطن، فكانت أن نشبت حربا كلامية حول الحالة الاقتصادية المتردية للبلاد عقب خطاب الرئيس الأسبق الشاذلي بن جديد في 19 ديسمبر 1988 الذي ألقاه أمام مكاتب التنسيقية الولائية بمناسبة افتتاح مناقشة المشروع التمهيدي لدستور الاتحادي الجزائري وليبيا حيث انتقد الرئيس كل من الحزب والحكومة لأدائها لها مهامها ولحالة التسيب العامة التي شملت كلا من المواطن والمسؤول على حد السواء. هو ما دفع لحركة الاضرابات وكانت مظاهرات يوم 05 أكتوبر 1988 بمثابة القطر الذي أفاضت الكأس أو الشعرة التي قصمت ظهر البعير، ورغم خطاب الشعب الذي أصدره المكتب السياسي

¹ - انظر: مولود ديدان المرجع السابق، ص 353؛ طاهر بن خلف الله، اللجنة الحاكمة في الجزائر من 1962- 1989، بين تطور ايديولوجي والممارسة السياسية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 17.

للحزب الذي أعقب تلك المظاهرات وقرر الرئيس الأسبق طبقاً للمادة 119¹. إعلان حالة الحصار في اليوم الموالي لأحداث الأليمة للخامس من أكتوبر أي يوم 6 أكتوبر 1988، والتي سمحت للجيش بدخول العاصمة بالمشي قداماً في الإصلاحات العميقة التي وعدتها فجاءت بذلك تعديل دستور 1976 من خلال استفتاء 1988 حيث أن أزمة الاقتصادية يبقى لها الأثر فكانت أن طغت على الساحة طبقة طفيلية استقبلت من أوضاع الفساد الاقتصادي وجمعت ثروات ضائعة وأصبح النظام الاشتراكي لا يساير طموحاتها التي لا يخدمها إلا النظام الليبرالي. فأصبحت هذه الأخيرة من أبرز المنادين بالتحلي عن الخيار الاشتراكي وإبراز سلبياته .

ويلاحظ أن أزمة 5 أكتوبر 1988 ترجع إلى عدد عوامل العامل الاجتماعي، العامل الاقتصادي، العامل الثقافي، العامل الدولي. فالعامل الاجتماعي ارتفعت معه بداية الثمانينات نسبة الشباب الذين تقل أعمارهم على 35 سنة، إذ بلغت نسبة هؤلاء 75٪ من السكان نتيجة ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي التي وصلت إلى 30٪ مما يعني زيادة 800 ألف نسبة سنوياً فزاد الطلب على الشغل والسكن والتعليم والصحة فارتفعت بذلك نسبة البطالة في الفترة الممتدة ما بين 1985 و1993 ووصلت الزيادة في عدد البطالين في هذه الفترة إلى 1.16 مليون شخص هذا فيما ارتفع عدد طالبي العمل إلى أن وصلت ما يفوق 200 ألف فرد كل سنة وعجز الحكومة عن تلبية هذه الطلبات إلى أن بلغت الشباب القادرين عن العمل سنة 1989 إلى 82.6٪ الملتصق للالتباه أن البطالة امتدت لتشمل حاملي الشهادات الجامعية والمعاهد ففي سنة 1990 وصل عدد هؤلاء إلى 4000 مهندس 16500 حامل شهادة ليسانس و55000 تقني، الأمر الذي أدى إلى

¹ - أنظر: عيسى طيبي، علاقة التعديل والتبديل الدستوريين في الجزائر بالأزمات في ظل مرحلة التعددية الحزبية، ملتقى دولي ثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، أيام 05، 06، 07 ماي 2008، المطبعة العربية، غرداية، 2008، ص 130 .

_____ د. محمد دمانة - جامعة الأغواط / د. نور الدين يوسفى - جامعة بسكرة (الجزائر)

هجرة الأدمغة¹ هذه الاطارات بعدما صرفت عنهم الدولة الملايين وأصبحوا عبرة لبقية الشباب مما شكل نظره سواد في عيونهم للوضع الحالي و المقبلين عليه. و العامل الاقتصادي تبنت السلطة القائمة أن ذلك في المخطط الرباعي الأول (1980-1987) سياسة تشجيع الاستيراد بقصد تحسين الوضع الاجتماعي بما في ذلك كماليات لكن من الصدف أن تزامن ذلك مع بروز نذر الأزمة الاقتصادية الممتثلة أساس في تدني أسعار النفط فركد الإنتاج وزاد الاعتماد على أكثر استيراد الغذاء، وتأخرت مختلف المشاريع الإنمائية في العديد من القطاعات وازدادت المديونية لان بلغت 25.7 مليار دولار مستحقة الدفع على المدى القصير فصاحب ذلك ارتفاع نسبة التضخم وارتفاع أسعار المواد الاستهلاكية نسبة 76.5 % سنة 1986 وهذا رغم تدعيم الأسعار مواد الاستهلاك الأساسية لان استيراد كان قد شمل حتى المواد الأولية بالعملة الأوروبية التي كانت في ارتفاع مستمر مقابل انخفاض أسعار النفط ونزول القيمة الدولار تبعاً لذلك فمع نهاية سنة 1986 كان سعر البترول النفط لا يتجاوز 16.5 دولار وحسب بعض المحللين فان عائدات الجزائر من النفط بين سنتين 1979/1991 بلغت 144.5 مليار دولار ذهبت كله لاستهلاك دون استغلال جزء منها في التنمية المحلية، أو على الأقل ترشيد الاستهلاك يضاف إلى ذلك الفساد الإداري، وتفشي ظواهر غريبة به كالرشوة والمحسوبية والبيروقراطية واثرت ذلك على الجبهة الاجتماعية لانفجار في أي لحظة.

العامل الثقافي والسياسي فمثلا تواجد الحسابات الثقافية حتى قبل الاستقلال بين الثقافة والمثقف العربي (حزب الشعب، مصالي الحاج) والفرنسية (أحباب البيان، فرحات عباس) وفيما بعد الثقافة الامازيغية بعد أحداث الربيع الامازيغي كما نشطت مرحلة الثمانينات حركة الصحوة الإسلامية وأقيمت عديد

¹ - انظر: بوفلجة غيات، التدمير الاجتماعي في الجزائر: اسبابه وتداعياته، دار الغرب لنشر وتوزيع، ط 1، 2007، ص ص 55-56.

الملتقيات الإسلامية بالجزائر، صادف أن القيام بعض الحركات الطلابية بالمطالبة بتعريب الجامعة فكانت هناك قوة كبيرة ما حين مختلف الأنماط الثقافية في البلاد خاصة ما بين الطبقة المفرنسة التي رغم قلتها إلا أنها تمكنت من التغلغل في المراكز الحساسة من النظام في الإدارة والمؤسسة العسكرية ومختلف دواليب السلطة ومازالت هذه المظاهر حتى الآن وبين بقية المجتمع الجزائري المعرب اما عن دور العامل السياسي فقد سيطر حزب جبهة التحرير الوطني على الحياة السياسية منذ الاستقلال معتمدا على الشرعية الثورية بحجة أن البلاد في حاجة ماسة لتكافؤ الجهود لاستكمال معركة لبناء والتشييد إضافة إلى دور المحيط الدولي في تغذية تلك الأزمة حيث ربطت الهيئات الاقتصادية الدولية كالبانك الدولي وصندوق النقد الدولي بمجموعة من الشروط وبما أن الجزائر وقعت في أزمة اقتصادية خانقة فقد خضعت لشروط هذه الهيئات العالمية التي من اهم شروط الانضمام إليها والاستفادة من مساعداتها هو خصوصية القطاع العام، وبالتالي تسريح آلاف العمال مما نجم عنه تفاقم اكبر للازمة وواكب تلك الفترة هبوب رياح الديمقراطية على بعض دول اوربا الشرقية وانهيار الاتحاد السوفياتي حيث بعد سرد هذه العوامل جاء دستور 1989 الذي تبنته التعددية الحزبية وفي 26 ديسمبر 1991 تم إجراء الدور الأول للانتخابات التشريعية وفي ذلك أعلن عن فوز الجبهة الإسلامية للانقاد بـ 188 مقعدا وجبهة القوى الاشتراكية 25 مقعدا وجبهة التحرير الوطني بـ 15 مقعدا وصل الأحرار على ثلاثة مقاعد وفي 3 جانفي 1992 مسيرة عبر الشوارع تنظم من قبل جبهتين وفي 4 جانفي 1992 وقعت مشاكل على اثرها استقال الرئيس، وفي هذه الحالة استدعى المجلس الأعلى لتولى مهام الرئاسة عل اثر ذلك يقرر حالة الطوارئ عبر التراب الوطني وما يلاحظ أنه منذ توقيف المسار الانتخابي في ديسمبر 1991 دخلت الجزائر في حلقة أخرى من حلقات العنف خاصة مع ظهور شكل جديد من

_____ د. محمد دمانة - جامعة الأغواط / د. نور الدين يوسف - جامعة بسكرة (الجزائر)

الإجرام الذي لم يكن معروفا من قبل والذي عرف بالإرهاب مما أدى إلى تشجيع الاعتداء على أعلى وأعز بما يملك الفرد.

وقد عرف العنف في إعلان العالمي لحقوق الإنسان انه خطر يهدد الحق الأساسي في الحياة والحرية وامن الأشخاص وبسبب توقيف المسار الانتخابي انطلقت شراره العنف لتجندها في وسط من التدمير والشعور بالاضطهاد والحرمان حتى من تلك الحقوق والسياسية التي كانت استجابة مخالفة للمنظمات حيث كان هدف الثوران الشعبي في اكتوبر 1988 تحسين الواقع الاجتماعي والاقتصادي المعيشي غير أن استجابة النظام كانت بفتح المجال العمل السياسي وكذلك تدعّمه بأولئك العائدين من الخارج (من مصر، باكستان وأفغانستان) والذين كانوا يؤمنون بالجهاد وسيلة إلى بناء الدولة الإسلامية، دون نسيان جماعات الهجرة والتكفير التي كانت تستغل كل فرصة لإذكاء نار الفتنة وإشعال قتل العنف.

إن تلك الأعمال قد كانت كرد فعل طبيعي وإن جاز القول إلى حد ما عنفا مضادا وهو ذاك الذي مارسته قوات الأمن والذي كان هو الآخر عاملا في رفع الفاتورة التي لا يزال الشعب الجزائري يدفعها إلي يومنا هذا وفي الوقت الذي نشرت منظمة العفو الدولية وبناء على تصريحات المسؤولين " أن العدد الإجمالي الذين قتلوا منذ 1992 إلى غاية 1997 قد بلغ 26536 شخصا وهي المرة الأولى التي قدمت فيها الحكومة أرقاما رسمية لعدد القتلى غير أن الرئيس وفي خرجة إعلامية له أعلن أن مئة ألف مواطن قد لاقوا حذفهم منذ 1992، لكن حسب الإحصائيات التي قدمتها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان فقد تعدى عدد القتلى الذي حصدت أرواحهم دوامة العنف التي تعرفها الجزائر مئتي ألف قتيل هذا عدى مئات الألف الجرحى الذين كانت العمليات الإرهابية فيما يعانون وقد مست عمليات القتل التي قامت بها الجماعات الإرهابية مختلف شرائح المجتمع من ذلك قتل المؤذنين وقدرت وزاره الشؤون الدينية عدد الذين سقطوا ضحية الأعمال الإرهابية من رجال الذين بأكثر من

86 رجلا مما تسبب في ترك 80 أرملة و404 يتيما وقد مس رجال الأمن وامتدت هذه العمليات لتمس الفئات المثليين وأصحاب الفن السابع وكذا فئات المطربين في ذلك كما مست الاعتداءات الإرهابية قطاع الصحافة والإعلام حيث قتل 24 صحفيا عام 1995 وعام 1996 قتل 15 صحفيا من بينهم رئيس يومية تحرير¹ وعليه احتلت الجزائر المرتبة الأولى في عدد الصحفيين الذين قتلوا عام 1995 وتحلت روسيا المرتبة الثانية.

لقد اعتمدت أساليب مستمدّة من سياسة الأرض المحروقة والإبادة المنتظمة لعائلات بكاملها بما فيها من نساء وأطفال رضع ومسنين في تلك العمليات الإرهابية لتتسارع وتيرة العنف كذلك ظهور ملفّات ساخنة جدا على المستوى الإنساني من جهة والسياسي من جهة أخرى وعلى رأسها قضية المفقودين الذين تضاربت الإحصائيات حول عددهم من 4800 مفقود حسب تصريحات جميع العائلات المفقودين و4932 مفقود حسب اللجنة الوطنية الاستشارية و20 ألف مفقود حسب رابطة أخرى "رغم تضارب الأرقام إلا أن الوضعية التي أصبح فيها هؤلاء الأشخاص والحالة التي بقى يعيشون فيها دورهم لسنوات طوال تحرك كل المشاعر الإنسانية وعواطفها لأنه انتهاك لأكثر الحقوق أهمية بل أساسها المطلق خاصة إذا علمنا أن حوالي 3300 شخص دفنوا وهم مجهول الهوية².

ولا تزال عمليات الاعتداء على الحق في الحياة مستمرة، حيث كان عدد ضحايا تلك الاعتداءات يقدر بأكثر من 2500 ضحية سنة 1998 ولكن يتراجع في عدد الضحايا بعد أن كان يتعدى 4000 ضحية عام 1997.

ورغم ذلك الانخفاض إلا أن سقوط الضحايا لم يتوقف حيث قدرت منظمة العفو الدولية عدد الذين قتلوا في سنة 2000 بـ 2500 شخصا مما أحدث ارتفاعا مقارنة بعام 1999، حيث قدر عدد القتلى بأزيد من ألف قتيل

¹ - انظر شطاب كمال، المرجع السابق، ص 189.

² - المرجع نفسه، ص 190.

ثانيا - تأثير الارهاب على الحقوق والحريات:

رغم تراجع الاعتداءات الإرهابية خلال السنوات الأخيرة خاصة في الوسط الحضري إلا انه لا يزال سكان القرى والمدشر يعانون تهديدات واعتداءات الجماعات الإرهابية والتي لا تزال تجبر المواطنين على دعمها ماليا، ومن تلك الاعتداءات تفجير سوق لأربعاء والتي تبعد بـ25 عن العاصمة و التي راح ضحيتها أزيد عن أربعين شخصا بالإضافة إلى عشرات الجرحى، تفجير تزامن مع احتفالات الذكرى الأربعين لاستقلال.

كما امتدت العمليات الإرهابية لتشمل فئة أجنب كسقوط ستين شخصا على اقل عام 1993 ولم يكف ضحايا العنف خلال فترة التسعينات نتيجة العمل الإرهابي بل كان سقوط للضحايا جراء العنف المضاد، الذي كان إلى حد ما ردء فعل للعنف وهو ما نتج عن ممارسة مختلف قوات حفظ الأمن والنظام العام لمهامها في الحفاظ على استقرار البلاد فكانت البداية في سنة 1992، عندما قتل ما يزيد عن 80 مدنيا من المتظاهرين وأنصار جماعات المعارضة الإسلامية في انتخابات مع قوات الأمن، وصولا إلى مقتل عشره مدنيين من طرف قوات الأمن في الفترة الممتدة ما بين مارس وأفريل 2002 في مظاهرات مضادة للحكومة وتؤكد منظمة العفو الدولية أن الآلاف من لأشخاص قد تم اغتيالهم من طرف قوات الأمن¹، حيث أن البعض منهم قد قتل بعد القبض عليهم وفي حالات لم يكون فيها مسلحين وقد أكدت "هيومن رايت وشن" في تقريرها العام 2003/ انه رغم تراجع وتيرة العنف، إلا انه لا يزال يخلف متوسط 125 ضحية في الشهر معظمهم مدنيين وبالتالي فأساس حقوق الإنسان قاطبة لا يزال مهددا في الجزائر في ظل استمرار الاعتداءات الإرهابية والتي صارت تطال بصفة اخص المدنيين العزل في الأرياف ،

¹ - شطاب كمال، المرجع السابق، ص 192.

وفي ظل هذا الوضع صدرت تعليمة الوزاره في 31 ماي 1997 والذي تحدد شروط وكيفيات تخصيص المعاش الشهري المنصوص عليه بعنوان "تعويض الأضرار البدنية الناجمة عن عمل إرهابي أو حادث واقع في إطار مكافحة الإرهاب و صدور المرسوم التنفيذي رقم 99-97 المؤرخ في 13 فيفري 1999، والذي يتعلق بمنح التعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم، نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم وبالتالي نقول أن العنف الذي قامت به الجماعات الإرهابية والعنف المضاد الذي كانت تتعامل به قوات الأمن كان ذا أثر كبير على الحق في لأمن والذي من مظاهره ظهور ملف المفقودين حيث أن عمليات الاختطاف مست النساء حيث أن المنظمة العربية لحقوق الإنسان قالت بانحصار عمليات الخطف الإناث وذبحهن خلال عامي 1998 و1999 من طرف العناصر الإسلامية المتطرفة في وقت ذكرت المنظمة أن حوالي 5 الاف فتاة وسيلة تعرضت لاغتصاب ووصل عدد المغتصابات سنة 1998 إلى 2084 حالة وعام 1997 شهد نحو 2100 سيده ولكن منذ 1998 بدأت الظاهره في تقلص إضافة إلى انه في سنة 1994 تم إعلان السلطة ابتداء من 4 ديسمبر 94 على حظر التجول من 10 ونصف الى 5 صباحا وخاصة في ظل تصاعدت أعمال العنف، إلى إضافة إلى قتل العديد من رجال الأمن¹

وبعد تعديل 1996 جاء تعديل 2002، وبالرجوع إلى الأحداث التي سبقت التعديل نجد ما يلي أن السيد رئيس الجمهورية بوتفليقة قد اقر في تجمع رئاسي سابق وأمام مئات الامازيغ في منطقة تيزي وزو أن الامازيغية لن تكون أبدا في يوم ما لا لغة وطنية ولا رسمية إلا انه بعد الأحداث التي عرفتها منطقة القبائل والمطالب المستمره لحركة العروش باستعادته مكانة اللغة الامازيغية كلغة وطنية وتدرسها في المناهج تراجع الرئيس عن موقفه وعدل

¹ - عمر برامة، الجزائر في المرحلة الانتقالية (أحداث ومواقف) دار الهدى، الجزائر، ص 28.

_____ د. محمد دمانة - جامعة الأغواط / د. نور الدين يوسفى - جامعة بسكرة (الجزائر)

الدستور بادراج الأمازيغية كلغة وطنية دون أن يلجا الى الاستفتاء الشعبي ويلاحظ أن هذا التعديل الذي كان سنة 2002، لم يكن إلا نتيجة تحركات الامازيغ من الفترة الاستعمارية اذ عملت فرنسا على تغذية روح التمييز بين الامازيغ والعرب وتنمية الرغبة الانفصالية لدى فئة لا يتجاوز تعدادها 15 بالمائة من مجموع سكان الجزائر واستمرت الأوضاع في الاحتقان إلى أن خرج الامازيغ في مظاهرات عارمة في الجزائر العاصمة في 14 جوان 2001، طالبوا عندها إخراج الشرطة والدرك في منطقة القبائل لانفصال عن الدولة الجزائرية المطالبة بتعويض ضحايا المظاهرات¹ واستمر عمل القبائل في شكل حركة العروش لتنتهي هذه الضغوط بإعلان تعديل دستوري 2002، الذي يجعل اللغة الامازيغية في نطاق الثقة الوطنية.

ونلاحظ أن هذا التعديل الدستوري جاء من احتواء أزمة ثم جاء بعد ذلك انتخابات رقابية تم تعديل 2008 ولكن السؤال الذي يطرح ما مدى تأثير مرحلة التحولات الانتقالية على التكوينات القيمة والسلوكية للفرد الجزائري؟ هل هذه المراحل فقط هي التي تؤثر على سلوكيات لأفراد أن هناك عوامل أخرى؟

نقول تداخل العوامل المؤثرة على الواقع الاجتماعي، حيث أن تصرفات الأفراد وسلوكياتهم هي نتيجة أسباب نفسية واجتماعية واقتصادية لهذا فان الطريقة العلمية المساهمة في فهم سلوك الأفراد تكون في التعرف على دوافعهم وظروفهم الاجتماعية والاقتصادية وربط تلك الظروف بمجموعة من التداعيات وهو ما يسمح لنا بفهم أسباب التذمر الاجتماعي وبروز ظاهر العنف.

فتعرف المشاكل الاجتماعية للمواطنين تعقدا وتشبكا فهي نتيجة مشاكل سياسية أدت إلى تعثر اقتصادي مما أدى إلى انتشار ظاهرة البطالة والفقر وقد ساهم الواقع المسترد لفضات واسعة من المجتمع بسبب الأزمة الاقتصادية إلى

¹ - أنظر: شطاب كمال، المرجع السابق، ص 311.

ظهور اضطرابات أمنية وانتشار العنف والإرهاب كما أن سوء ظروف المعيشية، للمواطنين تسببت في مجموعة من التدايعات إلى انتشار الآفات الاجتماعية وظاهره الهجره السرية والعننية وللانحراف الأخلاقي وهكذا كثرت الاعتداءات المسلحة والسرقه وتناول المخدرات والمتاجره بها بل أصبح كل شيء مباحا دون مراعاة أي معايير قانونية ولا أخلاقية أو دينية، وهو ما أدى إلى الأزمة الاجتماعية التي تعيشها البلاد بالإضافة إلى الأزمة السياسية والتحولات الانتقالية التي ذكرناها آنفا والتي لم يسترجع الأمن إلا بانتخاب الرئيس عبد العزيز بوتفليقة واتباع سياسة الوثام الوطني والمصالحة الوطنية، مما أدى إلى إلقاء الآلاف من أنصار الحركة الإسلامية المسلحة لأسلحتهم، وفي تجاوبهم مع مسعى الوثام والمصالحة وبالرغم من ذلك يقين بعض الأزمات السياسية مثلا مما أدى بالأفراد بمقاطعة الانتخابات وطلب اللجوء السياسي إلى الدول الأوروبية.

وقد كشفت الهيئة الاممية أن عدد الجزائريين الذين طلبوا اللجوء من 1994 الى 2004 تجاوز 81 الف جزائري بمعدل 8000 طلب لجوء سنويا في الدول الأوروبية¹ فالمشاكل السياسية والازمات ليست هي الوحيدة التي تؤثر على سلوك الأفراد، وانما توجد مشاكل اقتصادية فبعد 130 سنة من الاستعمار الذي أدى إلى تخلف الشعب وتخبطه في الفشل والتدهور، ورثته مشاكل اقتصادية أدت إلى غياب قاعدته صناعية سيئة فشل السياسة الصناعية برغم من إعادة هيكلة وسهلة المؤسسات والتي قدرت بـ 2400 مليار دينار وكلفت الدولة 16 مليار دينار عام 2001، وفشل جهود توفير الأمن الغذائي إذ حسب إحصائيات الجمارك سنة 2005، قد تجاوزت فاتورة الغذاء سنة 2005 مبلغ 3.54 مليار دولار حيث قد تجاوز ثمن البطاطس الأكلة الشعبية في الجزائر 70 دينار للكيلوغرام مما يجعلها في نفس مستوى الموز المستورد من أمريكا اللاتينية إضافة إلى فشل تسيير المؤسسات العمومية ولكن رغم الصعوبات التي تعاني منها الجزائر من الناحية

¹ - أنظر، بوفلجة غيات، المرجع السابق، ص 15.

الاقتصادية، إلا أننا نلاحظ أن هناك بعض التحسن في السنوات الأخيرة وما تم ذلك عودة الأمن ولو نسبيا وارتفاع مداخيل الجزائر من عائدات البترول وتحسن الوضع الاقتصادي وتوفير الرغبة السياسية.

وهكذا انطلقت عملية اتخاذ الطريق السيار شرق غرب ومزاوجة وكهربة خطوط السكك الحديدية شرق-غرب ضعف المحيط ومتاعب الحياة وارتفاع نسبة البطالة وتفاشي ظاهرة التسول مما يؤدي إلى ارتكاب جريمة السرقة والنصب والاحتيال وظهور الرشوة، مثل قضية اختلاس 3200 مليار من البنك الوطني الجزائري إضافة إلى ظهور الاختلاس وانتشار ظاهرة الخطف وتوسيع العنف وظهور الإرهاب الهجره البرية والاضطرابات النفسية العقلية التي قد تنتهي إلى انتحار وقد أوردت الصحافة ان 215 جزائري وضعوا حدا لحياته خلال 2006 وهكذا نلاحظ أن لكل من الصعوبات الاجتماعية وضغوط المحيط آثار سلبية على نفسية الفرد وسلوكياته وصحته إضافة إلى حازمة القيم الثقافية داخل المجتمع وقد صرح رئيس الجمهورية السيد بوتفليقة في كلمة له أمام الولاة 07/10/23 أن من أسباب مشاكل شباب هو فقدان الأسرة كحلقة في المجتمع واضمحلال الحقوق الوطنية لديه¹. والواقع الشخصي للفرد وانتشار ظاهرة التسبب ولكن من اجل مواجهة كل المشاكل وتجنب الإجرام وضبط سلوكيات لأفراد لابد من التفاته الدولة إلى معاناه الشباب وهذا ما نظمته الحكومة من 21 الى 23 أكتوبر 2007، اجتماعيا بحضور الولاة وبعض المسؤولين لتدارس مشاكل الشباب وإرساء سياسة جديدة للتكفل بمشاكلهم حيث قال السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية في كلمة له في اختتام الاجتماع² يتعين علينا إدراج انشغالات الشباب ضمن الأولويات الوطنية الملحة حتى نعيد شبيبتنا إلى فطرتها إلى جعلت عليها إلا وهي الثقة في مستقبلها بهذا

¹ - أنظر بوفلجة، المرجع السابق، ص 74.

الشرط لا غير يمكننا أن نحميها من الاغراءات المضرّة ومن التلاعب التي تعيش في أرضية الإحباط والقنوط المتولدين عن البطالة والتهميش وإلقصاء¹. لذلك لابد من تنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واحترام الآخرين من اجل ضبط سلوك أفرادهم وقيمهم وتكريس وتجسيد التطبيق الواقعي للحقوق والحريات العامة واحترامه

وتنتج حالات الاختفاء أحيانا بسبب الاستجابات التي تقوم بتا قوات الأمن، أو بسبب عمليات الاختطاف التي تقوم بها الارهابيون. وفي هذا الإطار فإن وزير الداخلية اصدر التعليمية رقم 1365 في 27 نوفمبر 1995 القاضي بغلق آخر مركز اعتقال وتم إطلاق سراح 649 معتقل، وبهذا يكون قد خفض من حالات الاعتقال الإداري التعسفي. غير أنه خلال التقرير المنشور لمنظمة العفو الدولية في 3 مارس 1999 أشارت فيه المنظمة إلى وجود حالات اختفاء في الجزائر وان حوالي 3000 رجل وامرأة جزائريين قد فقدوا خلال السنوات الستة الأخيرة، إلا أن جدار الصمت الذي يحيط بهذه الحالات قد بدا يتصدع بفضل الجهود المتواصلة لأمهات وزوجات المختفين، أو عائلاتهم وبدأت عائلات هؤلاء تتجاوز خوفها وتخرج مسالة المفقودين من الخفاء لتدرج في الصفحات الأولى للجرائد .. كما يلاحظ ان التشريع الجزائري قد حدد مدّة الوقف للنظر باثني عشر يوما.

كما اوجب خلالها إبلاغ عائلات المفقودين فور إيقافهم . إلا ان هذه الأحكام غالبا ما تتم مخالفتها في التطبيق العملي أد يظل المحبوسين رهن الاعتقال لعدّة أسابيع بل لمدّة شهور وأحيانا لمدّة سنوات وهكذا يستحيل لا على عائلات المفقودين التوصل إلى معرفة ان أقاربهم قد اعتقلوا خاصة ان

¹ - أنظر جون لسايتز، السياسات التنموية مقدمة حول القضايا والمسائل العالمية، ترجمة سمير حمارنة، ط 1، دار عماد، 1990، ص 9.

أفراد قوات الأمن ينكرون ان يكون لهم أي علم أو صلة بحالات الاختفاء إلى ان يتم تسريحهم أو تحويلهم إلى مراكز اعتقال رسمية.

أما السلطات السياسية فهي غالبا ما تقر أن المفقودين لم يتم اعتقالهم إطلاقا وإنهم قد التحقوا بالجماعات الإرهابية وفي حالات أخرى تقر بان المفقود هو إرهابي وتم اغتياله من طرف قوات الأمن أثناء الاشتباكات المسلحة بين الطرفين وأنه انتزع من طرف الإرهابيين هكذا تتضارب وتتناقض المعلومات التي تقدمها السلطات حول المفقودين وحسب التقارير الرسمية قد يكون نفس الشخص إرهابي أو ضحية إرهاب ويضل الغموض حول مصير المفقودين قائما ويبقى المسؤولين عن حالات الاختفاء يستفيدون من عدم العقاب مادامت التحقيقات لم يتم فتحها. وبغرض الحصول على المعلومات حول حالات المفقودين حاولت بعض النساء خلال شهر سبتمبر من سنة 1997 الاتصال بالحكومة الجزائرية والسلطات القضائية للاستفسار عن حالات أولادهن وأزواجهن إلا ان ذلك كان بدون جدوى مما جعلهن يتصلن بالمفوضين الأجبيين خلال مؤتمر تم تنظيمه بالجزائر من طرف المرصد الوطني لحقوق الانسان إلا أن ذلك كان بدون جدوى بحيث منعت من المظاهرات من طرف قوات الامن وبعد شهر قامت هذه النساء بمظاهرات في وسط العاصمة مغتمنة فرصة حضور الصحافة الأجنبية التي كانت حاضرة لتغطية مجريات الانتخابات الجهوية إلا أن قوات الأمن تدخلت لتفريقهن تجدر الإشارة إلى ملف المفقودين.

ذلك أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان قد تلقى العديد من التظلمات في هذا الشأن، كان الغرض منها تحديد مكان وجود مواطنين يدعي أقاربهم بأنه تم اختطافهم. وفي إطار التحريات التي قام بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان من خلال اتصالاته بمصالح الأمن، اتضح بأن الشخص المختفي المعني ينتمي لإحدى الفئات التالية : إما أن الشخص اختفى بمحض إرادته، وإما أن الشخص اختطفته جماعات مسلحة، وكون هذه الجماعات غير معروفة، ساد الاعتقاد خطأ بأنها تابعة لمصالح الأمن، وأخيرا إما أن الشخص المختفي كان محل اعتقال

من قبل مصالح الأمن، والتي أبطت عليه في وضعية حجز، أو التوقيف خارج الآجال المنصوص عليها قانونا.

ومعنى كل ما سبق أن السلطات الجزائرية تعترف بوجود أخطاء جسيمة مثيرة لمسؤولية الدولة، وبالإضافة إلى هذه الأعمال التي تشكل مجالا خصبا لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم رفعت تظلمات أخرى إلى المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تتعلق بوفيات يعتقد أصحابها أنها وقعت بالمراكز التابعة لمصالح الأمن بمختلف هيئاتها. ومن بين هذه الأعمال، حالة السيد مجاهد رشيد البالغ من العمر 30 سنة، والذي قتل مع مجموعة من الأفراد في 18 جانفي 1997 السيد عبد الحق بن حمودة، الأمين العام للإتحاد العام للعمال الجزائريين. وحسب بلاغ صادر عن منظمة *Human Rights Watch* فإن السيد مجاهد رشيد يكون قد توفى أثناء فترة وضعه تحت المراقبة. أما حسب المعلومات التي تلقاها المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فإن السيد مجاهد يكون قد مات متأثرا بالجروح التي أصابته أثناء الاشتباك الذي وقع مع قوات الأمن عند اعتقاله الذي تم في عمارة توجد بوسط الجزائر

إن التجاوزات التي أشرنا إليها وغيرها، ثبت ارتكاب العديد منها من طرف الأعوان المكلفين بتطبيق القوانين، وهذا ما أكد عليه المرصد الوطني لحقوق الإنسان وهو ما يعني الاعتراف بوجود أخطاء جسيمة ارتكبت في ظل الظروف الاستثنائية من طرف الإدارة - الهيئة المكلفة باسترجاع الأمن والنظام العام - فالنصوص القانونية المتعلقة بشروط التفتيش والمساءلة، والتوقيف، والحبس، كان يجب أن تطبق بالصرامة المطلوبة من جميع الموظفين المكلفين بتطبيق القانون، وذلك مهما كانت الهيئة التي ينتمون إليها. ومسؤولية الدولة هنا قائمة دستوريا، وذلك طبقا للمادة 24 من دستور سنة 1996، التي تنص على أن "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات"

فالتعسف و التعذيب من الأعمال غير المسموح بها مهما كانت الظروف، كما أن آجال الوضع تحت المراقبة لا ينبغي أن تتحول بأي حال من الأحوال،

_____ د. محمد دمانة - جامعة الأغواط / د. نور الدين يوسف - جامعة بسكرة (الجزائر)

ومهما كانت الظروف إلى شكل من أشكال الاعتقال السري في أماكن لم ينص عليها القانون الجزائري للقيام بهذه المهمة والدولة هي المسؤولة على الرغم من أن الأخطاء المرتكبة هي أخطاء جسيمة قام بها الأشخاص المكلفون بتطبيق القانون، ذلك أنه يقع على الدولة واجب التأكد من سلوك الشخص قبل توظيفه في أسلاك الأمن أو الأجهزة المكلفة بتطبيق القانون. ومع ذلك فمن حق الدولة الرجوع على المتسببين في تلك الأخطاء. إن هذه التجاوزات لم تقتصر على المواطنين العاديين، بل امتدت كذلك حتى إلى المجال الإعلامي. فلقد سجل المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تقريره السنوي لسنة 1997 العديد من القضايا تتعلق بنزاعات بين صحفيين ومصالح الأمن، أو العدالة، إثر نشر مقالة لها صلة مباشرة بالوضع الأمني، والتي يخضع نشرها لنص قانوني خاص من ذلك :

- حبس ثلاثة صحفيين من يومية الخبر، ثم الحكم عليهم بالبراءة بعد يومين من قضية نشر إعلان إشهاري للجبهة الإسلامية للإنقاذ في سنة 1993 المعروفة بقضية حشاني.

- الحكم على صحفيين من يومية الوطن الصادرة باللغة الفرنسية بستة أشهر حبسا مع إيقاف التنفيذ، وعلى أربعة صحفيين آخرين بأربعة أشهر سجنا مع وقف التنفيذ في قضية مع وزارة الدفاع الوطني، إثر نشر سنة 1993 خبر حول هجوم إرهابي ضد درك قصر الحيران لم يعلن عنه.

- الحكم غيابيا على مدير جريدة *Alger Républicain* بستة أشهر حبسا نافذة وبغرامة 1000 دج خلال جلسة محكمة الجزائر في 12 نوفمبر 1997 المتعلقة بنشر مقالين سنة 1991 و1993 في نفس الجريدة، وجريدة *Le Matin*.

إن هذه القضايا التي تم الفصل فيها سنة 1997 ترجع إلى عدد سنوات، والتهم المنسوبة لأصحاب المقالات أو التعاليق اعتبرت الأطراف المدعية بمثابة قذف، أو أنها لا تعكس الحقيقة. والحقيقة أن القذف لم يعرف بوضوح في النصوص القانونية كالقانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق

بالإعلام، وهذا ما يسمح للسلطات العامة بارتكاب تجاوزات خاصة في مجال معالجة الإعلام المعروف باسم "الإعلام الأمني" حيث يحتار الصحفيون ما بين الالتزام بواجب الإعلام، وخطر الاتهام بالمساس بأمن الدولة.

وخلال سنة 1998 فان عدد معتبر من عائلات المفقودين قد جالوا عواصم الدول الأوروبية للتعريف بقضاياهم مما جعل لجنة حقوق الانسان لدى الأمم المتحدة تدعو الحكومة الجزائرية للانشغال ببعض المسائل سيما منها مسألة المفقودين وان توليه الأهمية الأزمة

وفي سنة 2000، فإن المعارضة في البرلمان ناقشت الحكومة في مسألة المفقودين مما شجع عائلات المفقودين ان تطلب من الأحزاب المعارضة النظر في قضاياهم المتعلقة بالمفقودين ولطلب معلومات من الحكومة حول مصيرهم والمعلوم أنه قد قدم رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية

لترقية وحماية حقوق الانسان، اقترحتا التعويض عائلات المفقودين الذين يشكلون مخلفات العنف صعوبة في أجندة السلطة، بمبلغ قدره مليون دينار على المفقود الواحد مع منح عائلاتهم وثائق بوفاد مفقوديههم دون التشخيص لوفاد لكن هل هذا التعويض عادل مقارنة مع ماورد في القوانين السالفة الذكر ؟ وهل تستطيع عائلات المفقودين التنازل عن حقها مقابل مبلغ يبقى إلى حد ما رمزياً، في ظل غياب الحقيقة التي صارت شغلهم الشاغل ؟

- التدابير المتخذة لدعم سياسة التكفل بالمفقودين : إلى غاية 31 جويلية 2008 شمل تنفيذه هذه التدابير الحالات التالية: بلغ تعداد المفقودين 8023 حالة تم استقبال 438 15 شخصا على مستوى اللجان الولائية تم دفع 371 45 مليار دج كتعويضات تم قبول وتم تسوية 5579 منها بصوره نهائية مبلغ التعويضات المدفوعة لدوي الحقوق مبلغ الرأس مالي الإجمالي 37145 مليون دج المنح الشهرية 132 مليار دج بالإضافة إلى هذه التدابير تم توظيف 858 مختصا نفسانيا للتكفل بالأطفال ضحايا المأساة الوطنية ويجري حاليا انجاز مشروع 100 سكن على مستوى كل ولاية لفائدة

الأرامل التي يتكفلن بأطفالهن كما فتحت مناصب الشغل لدوي الحقوق البطالين. فيما يتعلق بالملفات المرفوضة والتي يبلغ عددها 934 ملفا فان أهم أسباب الرفض هي عدم الاختصاص الإقليمية تسجيل اسم المستفيد ضمن قائمة المطلوبين من طرف مصالح الأمن، سبق تعويض دوي الحقوق في إطار ضحايا الارهاب ، عدم وجود دوي الحقوق شرعيين ، حالات بعض المفقودين الدين لا علاقة لهم بالماسات الوطنية .

خاتمة:

تتمتع حقوق الإنسان بحماية دستورية في المنظومة القانونية الجزائرية مما يجعل منها مصنفة ضمن أعلى الأطر القانونية التي يمكن أن تصنف على مستوى أي دولة بصفة عامة أو دولة إسلامية بصفة خاصة والتي يمثل كتاب الله وسنة رسوله المصدر الأول والأساسي للتشريع فيها وتدعم هذا الموقع بعد تغيير النظام الجزائري المنهج المتبع والفكر المعتمد في تنظيم وإرساء قواعد النظام السياسي الاقتصادي للجزائر من فكر اشتراكي إلى ديمقراطي لبرالي وهو ما حدث في ظل إقرار دستور 1989 والذي دعم مجموعة من الحقوق والحريات التي كانت متواجدة قبلا خاصة السياسية والمدنية على أخرى اقتصادية اجتماعية وثقافية.

وخلال التعديل الدستوري لعام 1996 حاول المؤسس الدستوري الجزائري كفالة جميع الحقوق والحريات المقررة في الصكوك الدولية والإقليمية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية التي عمل على توضيحها كما عمل على إقرار حماية لها في المنظومة القانونية الوطنية مراعيًا خصوصيات وقيم تقاليد المجتمع الجزائري في ذلك. كما حاولت الجزائر التكيف مع المستجدات الدولية الحديثة التي أصبحت تضع من الإنسان المحور الذي تدور حوله كل الأفكار والجهود والدراسات وترجمة رغبة الجزائر في تحقيق أرضية وطنية فعلية لحماية وترقية عمليات الحماية تكون كامتداد للمجهودات والمساعدات الدولية التي

ترجمت بصفة عامة في الانضمام إلى مختلف الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وفي السماح بنشاط مختلف المنظمات الدولية التي تهتم بهذا الموضوع منذ 1999 في حين كانت فيما قبل غير مسموح بها.

غير أن ما يعاب على الجزائر هو عدم نشر بعض الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها في الجريدو الرسمية هذا الإجراء الذي ربطه المشرع وجعل أمرا ضروريا حتى يتسنى التذرع به أمام القضاء والدفاع على أساسها هذا من جهة . ومن جهة أخرى نلاحظ إبدأؤها لتحفظات على بعض الاتفاقيات رغم إجماع الكثير من أهل الميدان من قانونيين ومحامين على أن البنود ومواد التحفظ لا تجد مرجعية لها سوى محاولة تغطية وتبرير تصرفات بعض الأطراف التي لا تزال تنهش جسد الدولة الجزائرية وتستغل تلك النقاط لممارسة الضغوطات وإثارة الفتن والقلق كلما مست مصالحها الضيقة وهذه الأطراف داخلية وخارجية .

وبناء على تلك الحركة المتسارعة للإرساء الفعلي للتمتع بمختلف الحقوق المقررة ضمن نطاق التقنين الدولي تعددت وسائل الدفاع و الحماية والترقية والتي تعمل على تحسين الوضعية التي يشهدها التمتع بالحقوق من حكومية وغير حكومية داخلية ودولية على المستويين. غير أن الواقع يثبت أنها غير كافية وأنها باتت عاجزة عن أداء أدوارها وما ينتظر منها في ميدان حماية الحقوق والكشف المنتهكين والدعوة إلى احلال العقاب الرادع عليهم خاصة في ظل الحالات الاستثنائية مما يجعل هذه الظروف الاستثنائية في كثير من الحالات تستغل مما يجعلها تتعارض مع النصوص الدولية. وهكذا ألغت القوانين الاستثنائية عمليا دور المؤسسات وانتهكت مبدأ سيادة القانون، وهو الذي لا يستقيم ونظام عصري ولا تتوفر الحماية للحقوق والحريات خارج إطاره.

قائمة المراجع :

1- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2009.

- _____ د. محمد دمانة - جامعة الأغواط / د. نور الدين يوسف - جامعة بسكرة (الجزائر)
- 2- العيفا اويحي، النظام الدستوري الجزائري، بدون دار نشر، ط 1، 2002.
 - 3- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ج.1، ديولن المطبوعات الجامعية، ط.7، 2005، الجزائر.
 - 4- Cf Mohamed BOUSSMAHA, *la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998*; édité .O.P.U 2005
 - 5- هوام الشيخية، التعديلات الدستورية في الجزائر وسيلة لتجسيد الديمقراطية ام لحل الأزمات الوطنية، الملتقى الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، 5،6،7، ماي 2008، المطبعة العربية، غرداية، 2008.
 - 6- عيسى طيبي، علاقة التعديل و التبديل الدستوريين في الجزائر بالازمات في ظل مرحلة التعددية الحزبية، ملتقى دولي ثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، 5.6.7، ماي 2008، المطبعة العربية، غرداية، 2008.
 - 7- بوفلجة غيات، التذمر الاجتماعي في الجزائر أسبابه وتداعياته، دار الغرب للنشر والتوزيع.
 - 8- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية الواقع المفقود، دار الخلدونية الجزائر، 2005.
 - 9- عمر برامة، الجزائر في المرحلة الانتقالية (احداث ومواقف) دار الهدى، الجزائر.
 - 10- جون لسايتز، أساسيات التنمية مقدمة حول القضايا و المسائل العالمية، ترجمة سمير حمارنة، ط.1، دار عماد، 1990.
 - 11- سعاد حافظي، مدى مساهمة التعديلات الدستورية في تعزيز الحقوق والحريات العامة دراسة في التعديل دستوري الجزائري و التونسي والمغربي و المصري، ملتقى دولي حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية 5.6.7 ماي 2008، المطبعة العربية، غرداية، 2008.
 - 12- دمانة محمد، محاضرات حول الحريات والحقوق الأساسية، السنة الجامعية 2012/2013، جامعة ورقلة.

الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري بين النص والممارسة

الدكتورة زينب خذير

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة غرداية (الجزائر)

lahcenragaa@hotmail.fr

مقدمة:

لقد شهد القانون الدولي العام تطورات هامة منذ أوائل القرن 20 وإلى يومنا هذا، وتمثل هذا التطور في إضفاء الصبغة الإنسانية عليه، وتجلي في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان في وقت السلم والحرب. وكانت بداية الاهتمام بها بإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا 1971 الذي أكد على ضرورة احترام هذه الحقوق بصفة عامة، مروراً بميثاق الأمم المتحدة الذي صدر في 26 جوان 1945⁽¹⁾ وصولاً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ يعتبر كانطلاقة حقيقية وفعلية التكريس حقوق الإنسان على المستوى الدولي والعالمي، والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948)، ثم توالى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وبما أن قضية حقوق المرأة هي إحدى قضايا حقوق الإنسان، فقد حظيت باهتمام بالغ من طرف منظمة الأمم المتحدة التي جعلت من المساواة بين الرجال والنساء هدفاً لأنشطتها في مجال حقوق الإنسان، فاعتمدت في 20 ديسمبر 1952 الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة)، والتي اعترفت لها بحق التصويت والمشاركة في الحياة العامة والسياسية للدولة، وفي عام 1957 اعتمدت الجمعية



العامة إتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة، وفي سنة 1962 اعتمدت اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، كما تبنت في 1967 الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة والذي مهد لاعتماد أكثر الصكوك الدولية المتصلة بحقوق المرأة أهمية، وهي الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة بموجب القرار 34-180 المؤرخ في 18 ديسمبر/كانون الأول 1979، ودخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر/أيلول 1981⁽²⁾ وقد تضمنت الإتفاقية النص على المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة والمساواة أمام القانون.

أمام هذا الوضع وجدت الجزائر نفسها مرغمة على مسايرة التطورات التي عرفتها حقوق المرأة على المستوى الدولي في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ومن ثمة العمل على مواكبة هذه التطورات وإعطاء حماية أكبر للمرأة باعتبارها الركيزة الأساسية لبناء المجتمع والدولة ككل، حتى أصبح معروفاً أنه لا يمكن حدوث تحولات دون مشاركتها مع الرجل.

هذا إضافة إلى تكريس الدولة الجزائرية لحقوق المرأة في كل الدساتير التي تعاقبت عليها ابتداء من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 دون أن تنسى التشريعات الوطنية الأخرى. وهذا دليل على الاهتمام التدريجي للجزائر بوضعية حقوق المرأة بمختلف أنواعها، بما في ذلك الحقوق السياسية والمتعلقة أساساً بحق المرأة بالمشاركة في المجال السياسي، والذي يقودنا الحديث عنه إلى الحديث حتماً عن الدور الريادي الذي لعبته المرأة الجزائرية عبر كل الحقب التاريخية والاعتزاز بالمآثر والبطولات والتضحيات التي سجلتها في الكفاح من أجل الحرية والاستقلال،

فالمرأة الجزائرية استطاعت اقتحام عددٍ من ميادين وفرضت نفسها بقوة خاصة في قطاعات كالتعليم والصحة والصحافة...، ولكن بالمقابل بالرغم من مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان عامة وتلك

المتعلقة بحقوق المرأة خاصة، وبالرغم من النص على الحقوق السياسية للمرأة في الدساتير والقوانين الجزائرية، فإن حضورها في الحياة السياسية كان ضعيفا ومحتشما إلى غاية السنوات الأخيرة وبالتحديد ابتداء من سنة 2008، إذ أنه بهدف توسيع حجم مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة تم تعديل الدستور في نوفمبر 2008، حيث نصت المادة 31 مكرر على أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة".

وتطبيقا لأحكام المادة 31 مكرر من الدستور صدر قانون عضوي رقم 12 - 03 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، والذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة⁽³⁾.

إن هذه المقالة ستعالج الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس الحقوق السياسية للمرأة وتمكينها من ممارسة هذه الحقوق على ارض الواقع؟

ولإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه اقترحنا المحاور الموضحة أدناه:

المحور الاول: تكريس الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري

المحور الثاني: توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة كألية لترقية الحقوق السياسية للمرأة في الجزائر

المحور الثالث: عوائق المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر

المحور الأول تكريس الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري

يقصد بالحقوق السياسية الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبارهم أفراد منتسبين لجماعة معينة (الدولة)، وتهدف إلى تمكين الأفراد من المشاركة في تولي الشؤون السياسية لهذه الدولة ويدخل في هذا النوع من الحقوق حق الترشح في المجالس البلدية والبرلمانية وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة، وهذه الحقوق خاصة فقط بمواطني الدولة فلا يجوز للأجانب المشاركة في الانتخابات أو الترشيح للمناصب السياسية.

تشكل المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء الغاية المرجوة عند تناول مسألة حقوق النساء وهي مبدأ أساسي لحقوق الإنسان، وقد شكل التمييز ضد النساء العائق الأساسي لتحقيق المساواة بين الجنسين. هذا التمييز الذي يتجذر ويعاد إنتاجه من خلال العنف النوعي أي العنف الممارس على النساء لكونهن نساء وهو من أكثر أشكال التمييز ضد النساء انتشارا، ويشكل أبشع انتهاكات حقوق الإنسان وأكثرها شيوعا.

لا يمكن تحقيق المساواة بين الجنسين في الحقوق والكرامة دون تحديد أوجه هذا التمييز للقضاء عليه والحد من انتهاكات حقوق الإنسان النسائية، من أجل تعزيز حقوق المرأة والنهوض بأوضاعها والارتقاء بها إلى صفة المواطنة الكاملة والفعلية والاعتراف لها بكافة الحقوق والحريات من ناحية ومن أجل تقدم وتطور وحداثة المجتمع وتحوّله الديمقراطي من ناحية أخرى، إن التمييز ضد النساء يشكل أداة عنف رمزي ومادي لمنع ولتدمير أية محاولة لقيام مواثيق للمواطنة، تسمح بإنتاج معرفة وممارسة مدنية تحد من التسلط والاستبداد.

إن المشرع الجزائري أقر بحقوق المرأة ومساواتها مع الرجل وضمنها خلال المنظومة التشريعية الوطنية، وكان ذلك من خلال الدستور والقوانين الأخرى وذلك تجسيدا لما تضمنته المواثيق الدولية التي تعتبر التشريع الأول بعد التصديق عليها أو الانضمام إليها من طرف الجزائر.

أولا - حق المرأة في التصويت؛

يقصد بالحق في التصويت؛ الحق في المشاركة الايجابية في الانتخابات والاستفتاءات العامة من أجل اختيار وكلاء يمثلون أفراد المجتمع في المجالس النيابية، وفي منصب رئيس الجمهورية الذي يتطلب موافقة السلطة التأسيسية⁽⁴⁾ أو تعبير عن إرادته رأي صاحبه في أمر ما يتعلق بالشؤون العامة. كما أنه تعبير عن الواجب الوطني، فهو ينم عن مشاركة المواطنين السياسيين في إدارة شؤون الدولة، كما تساهم نسبة التصويت العالية في التأكد من شرعية المؤسسات التمثيلية والنظام السياسي عموما⁽⁵⁾ ويمتاز الحق في التصويت بمجموعة من

الامتيازات منها: - أن الحق في التصويت هو حق دستوري أساسي وهذا ما أكدته مختلف الدساتير الجزائرية ومنها دستور الجزائر سنة 1996 في المادة⁽⁶⁾.

- انه يمثل الحق الأساسي للحكم الديمقراطي.

انه الحق الذي يصون كل الحقوق الأخرى لا سيما الحقوق السياسية.

- أن الحق في التصويت أكثر تعقيدا وتركيبا من الحقوق الدستورية

الأخرى.

- أن للحق في التصويت بعد جماعي وآخر فردي. وبواسطة الحق في

التصويت يعبر الناخبون عن السيادة الوطنية، إذ يشمل التصويت انتخاب رئيس

الدولة وانتخاب المجالس النيابية التشريعية، ويمتد ليشمل الانتخابات المحلية.

وقد نص على هذا الحق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفقا للمادة⁽⁷⁾ 21، كما

نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الحق في التصويت في المادة⁽⁸⁾ 25

منه على ما يلي: "يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه المذكورة في المادة

02⁽⁸⁾ الحقوق التالية التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير

معقولة "

واسنادا إلى مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في اختيار ممثليهم

والمشاركة في تسيير شؤون البلاد، الذي تم إقراره بشكل أكيد في مؤتمر بكين⁽⁹⁾،

والذي منح للمرأة الحق في التصويت في كل الانتخابات وذلك بموجب المادة

الأولى من اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة والتي تنص على ما يلي: "للنساء

حق التصويت في جميع الانتخابات بشروط تساوي بينهم وبين الرجال دون أي

تمييز".

كما منحت أيضا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

الحق في التصويت من خلال المادة⁽¹⁰⁾ 07 التي تنص على: " تتخذ الدول الأطراف

جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية

والعامّة في البلاد وبوجه خاص تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل، الحق

في التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاها بالاقتراع العام".

ثانيا - حق المرأة في تولي مناصب اتخاذ القرار:

يعتبر حق تولي مناصب اتخاذ القرار والذي يكون إما عن طريق التعيين أو عن طريق الانتخاب، من الحقوق التي أكد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تأكيده على الحق في التصويت.

اعد إقرار الديمقراطية والتعددية للمرأة الأولى في الجزائر بموجب دستور 23 فبراير 1989، تغيرت الأوضاع بشكل كبير، وبدأت النساء يبرزن على صعيد المشاركة السياسية، فترشحت العديد منهن في صفوف بعض الأحزاب الكبيرة، ووصلت نساء عدة إلى البرلمان، وأشهرهن لويزه حنون رئيسة «حزب العمال» وخليد تومي ونواره جعفر وغيرهن، ليفتحن بذلك باب المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية على مصراعيه.

وكانت لويزه حنون أكثرهن بروزاً بعد أن ترأست «حزب العمال» خلافاً للأعراف السياسية السائدة، ولفتت انتباه كل الجزائريين بجرأتها الكبيرة ومعارضتها للنظام، وثباتها على مواقفها، ما أكسبها شعبية معتبرة بمرور الوقت على الرغم من عدم تحمس الجزائريين لخوض النساء في السياسة. وترشحت حنون للانتخابات البرلمانية التي جرت في يونيو 1997 وفازت بمقعد، ومكنت شعبيتها حزبها من الحصول على 12 مقعداً، وبرزت في البرلمان بأرائها القوية والثابتة، كما ترشحت للانتخابات الرئاسية في أبريل 1999 وأبريل 2004، وكانت أول امرأة عربية تترشح لهذا المنصب، ولم تستطع منافسة عبد العزيز بوتفليقة، ولكنها كسبت احترامه وتقديره، حيث عرض عليها مراراً الانضمام إلى الحكومة فرفضت، وأثناء الاحتفال بإحدى مناسبات 8 مارس في الأعوام الماضية، طالبت النساء الرئيس بوتفليقة بتعيين العديد من الوزيرات في الحكومة، فأجاب "قدمن لي نساء ماهرات بالسياسة مثل لويزه حنون وأنا أضمن لكن نصف المقاعد بالحكومة"، ومع ذلك، عيّن بوتفليقة العديد من النساء في

الحكومة الحالية ومنهن تومي، التي برزت بنضالها في حزب «التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية» قبل أن تتركه وتنضم إلى الحكومة كوزيرة للثقافة، وسعدية نوارو جعفر التي كانت من أبرز الصحفيات الجزائريات، وسعاد جاب الله كوزيرة منتدبة مكلفة بالبحث العلمي.

في عام 2008، تمّ تعديل دستور 1996، وتضمّن التعديل مواد عدداً، ومنها المادة 31 مكرّر التي تلزم الدولة بالعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة من خلال توسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، المحلية والوطنية، وهذا بوضع اقتراحات وتصورات تُرفع إلى البرلمان لدراستها وتضمينها في مشروع القانون العضوي للانتخابات في أقرب الآجال⁽¹⁰⁾.

وعيّن الرئيس بوتفليقة لجنة أسند لها مهمة البحث في كيفيات تنفيذ هذه المادة الدستورية، واقترحت اللجنة منح مقاعد للمرأة في المجالس المنتخبة، لا تقل عن 30 بالمائة من مقاعد أي مجلس بلدي أو ولائي أو وطني. ولتنفيذ هذا الإجراء اقترحت اللجنة إلزام كل الأحزاب السياسية بتخصيص نسبة 30 بالمائة من قوائم ترشيحاتها للانتخابات، للنساء. وثار بعدها نقاشٌ واسع حول هذه «المقاعد» ومدى وجاهتها وواقعيتها وقابليتها للتنفيذ، وكذا جدواها في ترقية المرأة سياسياً.

واعتبرت حبيبة بهلول، قيادية ب«جبهة التحرير الوطني» أن المادة 31 مكرر والاقتراحات التي تُتداول في الساحة «خطوة مهمة على طريق تجسيد ما تطمح إليه المرأة من مشاركة فعالة وإيجابية في تسيير الشأن العام، ضمن منطق التعاون والتكامل والعمل المشترك مع الرجل، وهي تمنح لها فرصة كاملة للتعبير عن ذاتها وإبراز قدراتها والإسهام في عملية البناء والتنمية الوطنية». بينما ترى وزيرة الأسر وقضايا المرأة نوارو سعدية جعفر أن «كثافة التمثيل والوجود السياسي للمرأة في الهيئات المنتخبة سيكون عاملاً إيجابياً يحدّ من الفساد والرشوة» واستدلت الوزيرة بعدم تجاوز عدد المسجونات بالجزائر رقم الـ700، من بين 50 ألف مسجون بالبلد.

ويبدو أن الأحزاب تخشى فتح المجال واسعاً أمام النساء للترشح لمختلف الانتخابات استجابة للقانون المنتظر، من دون الأخذ بالاعتبار كضاءتهن وقدراتهن وكذا نضجهن السياسي، ما يؤثر سلباً في صدقيتها لدى المواطنين إذا تبين أن المجالس التي تهيم عليها تفتقر إلى الكفاءة في التسيير.

ثالثاً - الحقوق السياسية للمرأة في التشريعات القانونية:

سعت الجزائر دائماً إلى تعزيز دور المرأة في مختلف المجالات، وخاصة المجال السياسي وذلك بحزمة من القوانين⁽¹¹⁾، والتي قام المشرع الجزائري على مستواها باتخاذ مجموعة من الإجراءات، والتي ترمي إلى ضمان حماية حقوق وحرريات الإنسان بصفة عامة والمرأة بصفة خاصة⁽¹²⁾. وفي مسعى من المشرع الجزائري لجعل التشريعات الوطنية في مجال حقوق المرأة متوافقة مع التطور الذي عرفه القانون على المستوى الدولي⁽¹³⁾.

قام بإحداث لجنة وطنية في سنة 2000، وذلك من أجل إعادة النظر في مجموعة من القوانين، التدارك النقص الذي يتعارض مع مبدأ المساواة بين الرجال والنساء، حيث شهد التشريع الجزائري في الفترة الممتدة بين 2000 و2006، تطورات هامة⁽¹⁴⁾، والمتمثلة أساساً في تعديل كل من قانون الأسرة (أولاً)، قانون الجنسية (ثانياً)، قانون العقوبات (ثالثاً)، قانون العمل (رابعاً)، كما استحدث قانون جديد لصالح المرأة في سنة 2012 وهو قانون يحدد كيفية توسيع حضور المرأة في المجالس المنتخبة (خامساً).

1 - قانون الأسرة:

عرفت الأسرة الجزائرية أول قانون ينظمها سنة 1984، وذلك بموجب القانون رقم 84-11 (105)، الذي لم يكن يعترف بالمساواة الكاملة على أساس النوع (16).

خاصة في مجال الزواج والطلاق والوصاية على الأطفال حيث كان قانون الأسرة لسنة 1984، يتعارض مع المادة 29 من دستور 1996، والتي تعترف بالمساواة على أساس النوع (17)، مما أثار حفيظة وغضب الكثيرين من الفاعلين

في المجتمع المدني خاصة الجمعيات النسوية، التي سعت جاهده على شكل مسيرات ومظاهرات.

استجاب لها المشرع الجزائري بإيجاب، وذلك من خلال إدخال تعديلات على قانون الأسرة والذي كان الهدف منه، هو زيادته تعزيز حقوق المرأة بما يتوافق مع ما جاء به الدستور بخصوص ضمان المساواة بين المواطنين، وقد كان ذلك بموجب الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005⁽¹⁸⁾.

وتمثلت أهم هذه الإصلاحات والتعديلات فيما يلي:

1 - توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة على حد سواء، بتسعة عشر سنة⁽¹⁹⁾.

2 - اشتراط تقديم وثيقة طبية تثبت خلو المقبلين على الزواج من مرض قد يتعارض مع الهدف من الزواج.

3 - إخضاع تعدد الزوجات عدو شروط منها: الرضا المسبق للزوجة أو الزوجات، وللزوجة الجديدة، وكذا ترخيص رئيس المحكمة الذي يتولى التأكد من حصول التراضي، وكذا النظر في أسباب الزواج وأهلية الزوج وقدرته على ضمان العدل واستفاء الشروط الضرورية للحياة الزوجية⁽¹⁹⁾.

4 - رضا الزوجين كشرط لانعقاد الزواج⁽²⁰⁾.

5 - إلغاء الزواج بالتوكيل.

6 - إعطاء الحق للزوجين في أن يلحقا بعقد الزواج، أو أي عقد أصلي آخر، كل الشروط التي يرونها ضرورية، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

7 - إعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين، وخاصة حذف واجب الطاعة بالنسبة للزوجة.

8 - إعطاء الإمكانية القاضي باستعمال الطرق العلمية لإثبات النسب.

9 - توسيع مهام القاضي الذي يمكن له من الآن فصاعدا أن يحكم بصفة مستعجلة، بموجب أمر على عريضة، خاصة في المسائل المتعلقة بحق الحضانة، حق الزيارة، المسكن والنفقة.

10 - إعادة النظر في مجال حق الحضانة لصالح الأب الذي يأتي من الآن فصاعدا مباشرة بعد أم الطفل.

11 - واجب توفير مسكن لائق للأطفال القاصرين الذين توكل حضانتهم إلى الأم في حالة الطلاق.

12 - توزيع قانوني عادل لحق الوصاية، بحيث أن الطرف الذي لديه الحضانة يمارس الوصاية على الطفل.

13 - عندما تحصل الأم على حق الحضانة، تصبح هي الوصي الوحيد على الطفل، ولا تحتاج مثل ما سبق لترخيص الأب لمغادرة البلاد مع أطفالها مثلا، ويجب أن تظهر لشرطة الحدود في هذه الحالة نسخة من حكم الطلاق، وهكذا تعطي السلطة الأبوية للمرأة المطلقة وليس للمرأة المتزوجة⁽²¹⁾ ومع كل هذه التعديلات ما تزال العديد من الأحكام والتي طالبت النساء بشده إلغاؤها أو تعديلها غير معدلة والتي من بينها: الإبقاء على تعدد الزوجات، كما أن المرأة ما تزال محرومة من الميراث... الخ⁽²²⁾.

2- قانون الجنسية:

أن التعديلات التي أدخلت على القانون المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل بالأمر رقم 05 - 01 المعدل والمتمم، للأمر رقم 70 - 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية⁽²³⁾، تهدف إلى تحقيق أربعة (04) أهداف أساسية تتمثل في ما يلي:

1 - مواءمة القانون المتعلق بالجنسية مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت وصادقت الجزائر.

2 - تكريس المساواة بين الجنسين.

3 - حماية الأطفال في مجال الجنسية.

4 - إضفاء المرونة على شروط اكتساب الجنسية الجزائرية ووسائل التعليل⁽²⁴⁾.

كما جاءت هذه التعديلات أيضا، لتكريس المساواة بين الأب والأم في حالة اكتساب الجنسية، وكذا منح امتيازات الحصول على الجنسية عن طريق الزواج مع جزائري أو جزائرية. في هذا الإطار، تضمنت التعديلات على وجه الخصوص ما يلي:

- 1 - إلغاء شرط إسقاط الجنسية الأصلية لاكتساب الجنسية الجزائرية.
- 2 - معادلة سن الرشد المدني مع السن المحددة في القانون المدني.
- 3 - منح الجنسية الجزائرية الأصلية للأولاد المولودين من أم جزائرية.
- 4 - منح امتياز الحصول على الجنسية عن طريق الزواج مع جزائري أو جزائرية.

5 - تعزيز دور النيابة العامة، باعتبارها طرفا رئيسيا في كافة الدعاوي الرامية إلى تطبيق أحكام القانون المتعلق بالجنسية⁽²⁵⁾.

وبذلك نجد أن هذا التعديل قد كرس، المساواة بين الرجل والمرأة، وحماية الخلية العائلية، وكذلك التوافق بين التشريع الداخلي والمعايير الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي أبدت الجزائر تحفظات بشأنها بخصوص الجنسية.

3- قانون العقوبات:

إن أحكام هذا القانون العامة، تعاقب أي شخص قام بارتكاب جريمة دون تمييز بين مرتكبها رجلا كان أو امرأة، كما يعاقب على انتهاك الآداب والاعتصاب وتشدد العقوبة إذا كان الجاني

من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياة أو هتك العرض، أو كان من فئة من لهم سلطة عليا، كما يدين التصرفات المرتبطة بالفسق وفساد الأخلاق والدعارة⁽²⁶⁾. وقد أدخلت سنتي 2005 و2006 على الأمر رقم 66-156، المؤرخ

في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم⁽²⁷⁾، تعديلات جديدة في سبيل حماية المرأة على وجه الخصوص والتي تتضمن ما يلي:

1- تجريم التحرش الجنسي، وإعطاء الضحية الوسيلة القانونية التي

تمكنها من المطالبة بحقوقها ومتابعة المسؤول عن هذه الممارسات.

2 - تشديد العقوبة في حالة:

3- تخلي الزوج لمدة تتعدى الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل،

لسبب غير جدي

4-الامتناع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء

لإعالة أسرته.

5- أداء كامل قيمة النفقة المقررة إلى زوجه أو أصوله أو فروعها، رغم

صدور حكم ضده بذلك.

6- كما تم أيضا في سنة 2008 بتجريم التصرفات المرتبطة بالاتجار

بالنساء والفتيات. وكان هدف المشرع الجزائري من تعديل قانون العقوبات، هو

حماية المرأة من كل أشكال العنف التي تمارس ضدها.

4- قانون العمل:

يمنع تشريع العمل طبقا لإحكام الدستور، أي شكل من أشكال التمييز،

فالقانون رقم 66- 133 المؤرخ في 02 يونيو 1966، المتعلق بالوظيفة

العمومية⁽²⁸⁾، في مادته الخامسة (05) أي تمييز بين الجنسين في العمل، أما

القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل⁽²⁹⁾،

فانه يضمن الحق في العمل للجميع والمساواة بين الجنسين في التشغيل وعلى

استفادتهم من نفس الحقوق الأساسية وهذا على النحو التالي:

1- يتمتع كافة المواطنين بالحق في العمل دون تمييز بين الجنسين.

2 - يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال، رجالا

كان أو امرأة.

3 - استفادة المرأة العاملة في إطار علاقة العمل من الحماية من أي تمييز فيما يتعلق بالترقية والتكوين.

4 - احترام السلامة البدنية والمعنوية للمرأة العاملة وكرامتها.

5 - تمنع المرأة من العمل الليلي.

6 - الاستفادة من عطلة الأمومة.

7 - الاستفادة من العمل الجزئي.

8 - ممارسة الحق النقابي وتمثيل المستخدمين.

5 - قانون توسيع تمثيل المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة؛

تجسيدا لمبدأ المساواة المطلقة التي نص عليها دستور 1996 (127)، الذي

تم تعديله في نوفمبر 2008، بموجب القانون رقم 08 - 19 (30)

وهو التعديل الذي أضيفت بموجبه، مادة جديدة، وهي المادة 31 مكرر

والتي تنص على ما يلي: تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة

بتوسيع حضورها في المجالس المنتخبة، يحدد قانون عضوي كيفية تطبيق

هذه المادة".

غير أن القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 31 مكرر أعلاه، قد تأخر

كثيرا، إذ لم يتم إصداره إلا مع مطلع سنة 2012 والذي يحدد كيفية توسيع

حضور المرأة في المجالس المنتخبة⁽³¹⁾. الذي طرح لأول مرة على طاولة مجلس

الوزراء في نوفمبر 2011، لدراسته والموافقة بعد المبادرة به من طرف رئيس

الجمهورية، الذي باشر انطلاقا من شهر افريل 2011، في مجموعة من

الإصلاحات تماشيا مع طلبات المجتمع، ومع ما تضمنته المواثيق الدولية التي

صادقت عليها الجزائر، وأدمجتها في نظامها القانوني من جهة، وتطبيقا لبرنامج

رئيس الجمهورية الذي صوت عليه الشعب الجزائري من جهة ثانية ويسعي هذا

القانون كما يدل عليه عنوانه إلى زيادة فرص وصول المرأة في الهيئات المنتخبة

من خلال إدخال نظام الحصص للنساء في القوائم الانتخابية⁽³²⁾.

حيث ينص هذا القانون في المادة 02 منه، على أن: " لا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات حره أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحدده أدناه بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها:

أ- انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 20 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة مقاعد.
- 30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة مقاعد.
- 35 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر مقعدا.
- 40 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنان وثلاثين مقعدا.
- 50 % بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

ب- انتخابات المجالس الشعبية الولائية:

- 30 % عندما يكون عدد المقاعد 35 و39 و43 و47 مقعد.
- 35 % عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعدا.

ج- انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

-30 % في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر، بالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000) نسمة.
هذا ونشير إلى أن عدم الالتزام بهذا الشرط سيؤدي إلى رفض القائمة بكاملها.

المحور الثاني: توسيع حظوظ تمثيل المرأة

في المجالس المنتخبة كإلية لترقية الحقوق السياسية للمرأة في الجزائر.

إن المرأة في الجزائر دخلت سباقات الترشح للانتخابات الرئاسية لأول مره في التاريخ وفي العالم العربي، من خلال ترشح الأمينة العامة لحزب العمال لويزه حنون لرئاسة الجمهورية ثلاث مرات متتالية سنوات 2004، 2009، و2014، رغم عدم تمكنها من الفوز ولا المنافسة القوية على هذا المنصب، إذ دائما ما تحتل المراتب الأخيرة.

فلم تكن النساء حاضرات في الحكومات الجزائرية الأولى، وعينت أول امرأة في منصب وزاري في سنة 1984 أي بعد 22 سنة من الاستقلال؛ رغم أن الدستور الجزائري يقر لها بحقها في ذلك، أما عن الحكومات الحالية فبدأنا نلاحظ وجود للنساء، وغالبا لا يتولين مناصب وزارية ذات مسؤوليات كبرى أو مناصب وزارية تقنية كما أنه لا يتم تعيينهن في وزارات إستراتيجية أو وزارات السيادة كال دفاع والعدل والخارجية، بل تمنح لهن وزارات ذات صبغة اجتماعية متصلة بأوضاع العائلة والأطفال أو النهوض الاجتماعي أو السكن أو الثقافة وكأنها امتداد الوظائف التقليدية في المجتمع والعائلة، ولو أنها منحت مؤخرا وزاره ذات أهمية كبيره بالنسبة للسياسة الحكومية للدولة تمثلت في وزاره التربية الوطنية التي أسندت إلى السيدة نورية بن غبريط. والجدول التالي يوضح تواجد المرأة في الحكومة في الفترة 1962-2016.

الجدول رقم 01: يوضح تواجد المرأة في الحكومة في الفترة 1962 -

2016

تمثيل المرأة في الحكومة	تعيين الحكومة
0	أول تسع حكومات
1	حكومة سنة 1984
2	الحكومات من 1987/2002
5	حكومة سنة 2002
3	حكومة سنة 2007
2	حكومة سنة 2008
3	حكومة سنة 2009
7	حكومة سنة 2014
4	حكومة سنة 2015
5	حكومة سنة 2016

المصدر: ياسين ربوح، ترقية الحقوق السياسية للمرأة الجزائرية بين النصوص القانونية والممارسات الميدانية، جامعة ورقلة.

دخلت المرأة الجزائرية المجلس التأسيسي سنة 1962 حيث أنتخبت حينها 10 نساء من بين 194 نائبة بما يمثل 5% من مجمل أعضاء المجلس، وتعتبر هذه النسبة نسبة جيدة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار حداثة إستقلال الجزائر، أما في المجلس الشعبي الوطني لسنة 1976 فكان عدد النساء 10، وتراجع العدد بعد ذلك إذا ما استثنينا المجلسين التشريعيين لسنتي 1991 و1997 الذين بلغ عدد النساء فيهما 6 و12 على التوالي، أما في مجلس 2002 فقد وقع انتخاب 27 امرأة.

والجدير بالذكر هنا أن الزيادة الفعلية الوحيدة في العدد وقع تسجيلها في البرلمان المنتخب سنة 2007 والذي يعد 34 امرأة أي بنسبة 5.32%، إلا أن هذه الزيادة في العدد لم يقابلها زيادة في النسبة بل بقيت 5.32% سنة 2007، مقابل 5% سنة 1962.

أما في مجلس الأمة بلغت مشاركة المرأة بموجب انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الأمة لسنة 1997 بفوزهن ب 3 مقاعد من بين 98 مقعدا، مما يشكل نسبة مقدرة ب 3.25%، في نفس الوقت تحصلت النساء المعينات على 5 مقاعد من 48 مقعدا بنسبة مشاركة تقدر ب 10.41%.

أما في انتخابات تحديد نصف أعضاء مجلس الأمة المجري بتاريخ 28 ديسمبر 2000 فتها أفرزت عن عدم فوز النساء بأي مقعد من بين 48 مقعدا، أما من خلال التجديد النصفى لأعضاء مجلس الأمة فقد تم تعيين 3 نساء من بين 24 مقعدا بنسبة مشاركة مقدرة 12.25%.

لا بد أولا من الإشارة أنه قبل المصادقة على هذا القانون العضوي، لا يوجد على سبيل المثال، أي حكم تشريعي أو تنظيمي يمنع أو يقيد مشاركة النساء في الحياة السياسية الجزائرية، فحق التصويت والترشيح مضمون دستوريا منذ عام 1962، وبالإضافة إلى ذلك، تم وضع بعض الآليات المؤسسية في السنوات الأخيرة لتعزيز مشاركة النساء في الحياة السياسية، حيث تم إنشاء وزاره منتدبة مكافئة للأسره وقضايا المرأة عام 2002، على الرغم من أن غرضه

الأصلي هو تعزيز دو المرأة الجزائرية في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما وضعت الوزارة المنتدبة برنامج عمل يهدف بشكل خاص إلى توعية النساء بحقوقهن، وأنشأ المجلس الوطني للأسرة والمرأة هيئة استشارية في 7 مارس 2007، والتي تعد الهيئة المسؤولة عن التشاور، الحوار، التنسيق وتقييم الأعمال والأنشطة المتعلقة بالأسرة والمرأة.

كما شهد التشريع الجزائري تطورات هامة في العقدين الأخيرين لصالح المرأة، من خلال التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات، قانون الجنسية، قانون العمل وقانون الأسرة، بالإضافة إلى الخطوة الهامة المتعلقة بتعديل الدستور التي أقدمت عليها الجزائر، التي تضاف إلى العديد من المكتسبات التي حققتها المرأة الجزائرية في عهد الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، ومن بينها الإجراءات المتخذة في السنوات الأخيرة والتي ترمي إلى ضمان حماية حقوق وحرية الإنسان بصفة عامة والمرأة بصفة خاصة، تماشياً مع المعايير الدولية المتخذة في هذا الشأن.

فقد تم إعادة النظر في مجموعة من القوانين لتدارك مواطن النقص التي تتعارض مع مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في الحقوق، فقد تم تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15 / 04 المؤرخ في 2004 / 11 / 10 أين أصبح التحرش الجنسي جريمة يعاقب عليها القانون، كما تم تعديل قانون الجنسية بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005 / 02 / 27 أين أصبح بإمكان الأم منح جنسيتها لأبنائها، وحق اكتساب الجنسية الجزائرية عند الزواج بجزائرية، وإلغاء شرط التنازل عن الجنسية الأصلية عند اكتساب الجنسية الجزائرية، أما في مجال الأحوال الشخصية فقد جاء الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005 / 02 / 27 المعدل والمتمم للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة في إطار ترقية وضعية المرأة على وجه الخصوص من خلال تعزيز حقوقها في المساواة وفي المواطنة طبقاً لما ينص عليه الدستور، إذ تم استعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين، الاعتراف للمرأة بحق إبرام عقد

زواجها، توحى د سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة وتحديده بسن التاسعة عشر، حفاظا على صحة الزوجين والأولاد لا يتم الزواج إلا بتقديم شهادات طبية، إلزام الزوج بضمان بيت محترم الأبنائه وأهمهم الحاضنة أو تأجير مسكن لهم، كما تضمن قانون العمل عدم التفرقة بين الجنسين في إبرام عقد العمل والأجر والحقوق الاجتماعية، وتقرير تمييز إيجابي بتفادي تشغيل المرأة في الأعمال الشاقة والخطيرة، بالإضافة إلى إنشاء صندوق نفقة المطلقات الذي يضمن لهن النفقة في حالة عدم دفعها من طرف الطليق.

كما تم وضع العديد من استراتيجيات وطنية لترقية وادماج المرأة مدعمة بمخطط عملي من شأنه أن يساهم في تحسين وضعيتها الاجتماعية والاقتصادية والقانونية والسياسية في إطار التنمية المستدامة، حيث تتمثل هذه الإصلاحات في وضع آليات وهياكل لترقية دور المرأة في المجتمع ومساعدة النساء المسعفات سواء في الوسط الحضري أو الريفي، وتشمل المحاور الكبرى للإستراتيجية الوطنية لترقية وادماج المرأة مكافحة العنف تجاه المرأة، وذلك عن طريق المساهمة في التنمية البشرية المستدامة وترقية حقوق الإنسان وإقرار المساواة بين المواطنين من الجنسين.

كما يلاحظ أن جميع القطاعات لا تدخر جهدا في سبيل النهوض بوضع المرأة الجزائرية سواء على مستوى تشجيع وتعميم تمدرس الفتيات خاصة في العالم القروي أو على مستوى تقديم الخدمات الصحية للنساء، أو في ما يتعلق بموضوع التشغيل، مسجلة تزايد الوعي بأهمية تحسين أوضاع النساء والدور الذي يلعبه المجتمع المدني كقوة اقتراحية وفاعلة في مجال التنمية والتضامن.

المحور الثالث: عوائق المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر

من خلال استعراضنا لبعض الإحصائيات السابقة حول نسب مشاركة المرأة الجزائرية في الحياة السياسية، تبين لنا أن المرأة لم تأخذ مكانها الطبيعي في المجال السياسي، وهذا على الرغم من الترسانة القانونية التي سخرت لصالح المرأة، إضافة إلى تطبيق نظام الحصص، غير أنها لم تعط أية نتيجة.

حيث بقي التواجد النسوي في المؤسسات التمثيلية ضئيل، وفي كل مواقع صنع القرار السياسي، مما يدفع بنا إلى التساؤل حول أسباب هذا الضعف؟ وقد أجاب السيد مقران آيت العربي المناضل السابق في حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية وعضو مجلس الأمة المستقيل بقوله: "أن المشاركة السياسية للمرأة مشكلة مجتمع لا تحل بالقوانين"⁽³³⁾، وبدورنا نوافقه الرأي لأن الأسباب الرئيسية لنقص تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، إنما في الحقيقة يرجع إلى عوائق خاصة، وعوائق عامة.

أولا - العوائق الخاصة للمشاركة السياسية للمرأة الجزائرية:

إذا كان التمثيل النسوي في الجزائر يستجيب لمعطيات موضوعية، باعتبارها منحت الحقوق السياسية للمرأة منذ وقت مبكر، فإن هذا التمثيل سجل نتائج معتبرة في بعض الظروف، سيما عندما تطلب السلطة دعم كل الفئات الاجتماعية وانضمامها لبرنامجها الاجتماعي قصد الحصول على الشرعية لهذا نجد تشكيل عزوف المرأة الجزائرية بصفة عامة عن ممارسة الحقوق السياسية جزء من الكل، والذي يتمثل في عدم اهتمام نسبة كبيرة من الشعب خاصة منها النساء، وذلك لأسباب ذاتية، وأسباب أخرى مرتبطة بالوسط الأسري لهاته النسوة، واللواتي يجدن أنفسهن دائما أقل أهمية من أخواتهن الذكور في ظل عائلة واحدة.

1- العوامل الذاتية:

هي مجموعة العوائق المرتبطة بأهلية الأفراد وكفاءتهم العلمية والعملية لممارسة العمل السياسي، إذ نجد أن المجتمع ينفرد بعدد من مظاهر الرفض المتعلقة بقضايا المرأة، حيث تسود منظومة قيم ومبادئ وعلاقات اجتماعية وسياسية واقتصادية⁽³⁴⁾.

لكن في المدء الأخير شهدت الجزائر تسارعا في إجراءات تمكين النساء في الهيئات التشريعية منذ أن قام الرئيس السيد عبد العزيز بوتفليقة بإصدار تعديل دستوري بأمر رئاسي تمت المصادقة عليه من قبل غرفتي البرلمان في 12

نوفمبر 2008، وإثرها تم تنصيب لجنة وطنية مكلفة بإعداد مشروع قانون عضوي متعلق بتطبيق المادة 31 مكرر من الدستور المعدل والمتعلقة بترقية المشاركة السياسية للمرأة في المؤسسات والمجالس المنتخبة أغلب أعضائها نساء، والذي سيعتمد 30 % من المقاعد في قوائم الأحزاب للنساء في الانتخابات التشريعية والمحلية مع فرض تداول المراتب بين الجنسين بدءاً من رأس القائمة. كما ينص المشرع على أن الحكومة ستفرض عقوبات على الأحزاب التي لم تلتزم بهذه الشروط من خلال رفض القوائم، وتمنح للأحزاب الملتزمة بالكوটা النسائية مكافآت مالية. إلا أنه معظم الأحزاب الجزائرية شككت في نجاح هذا المسعى حتى قبل اعتماده بصفة رسمية، حيث صرح الناطق الرسمي لحزب جبهة التحرير الوطني لجريده الخبر اليومي أن "الأفغان يريد أن يشكل مترشحاته في القوائم الانتخابية من مناضلات حقيقيات في الحزب وليس كبعض الأحزاب التي ستلجأ إلى اقتراض نساء من خارج صفوفهن لترشيحن"⁽³⁵⁾.

- إلزام النساء أنفسهن بدور ربات البيوت على أن يساهم في ترقية نشاط

الحياة السياسية بصفة عامة، بما يملكه من زاد فيه.

وما يثير نوعاً من الغرابة في الموضوع أنه نجد استباق السيد لويز حنون رئيسة حزب العمال الأحداث ورفضت نظام الكوتا النسائية بصورة قطعية وقالت بأن القانون سيكون خرقاً فاضحاً للدستور لأنه يمس بروح المساواة بين الجنسين ويمس باستقلالية الأحزاب عندما يفرض عليها إدراج نسبة 30 % من النساء في قوائمها⁽³⁶⁾.

كما قالت أن نظام الكوتا الذي اعتمده اللجنة تمييز واضح ومساس بحرية وإرادته الأحزاب في ترشيح إدارتها وهذا القانون سيصبح ذريعة في يد السلطة للمساس باستقلالية الأحزاب.

2- العوامل الأسرية:

تقع المرأة في معظم الدول في دائرة سلطة شبه مطلقة، تتجسد في الأب، الأخ، الزوج فرأس العائلة هو من يحدد عرفياً نطاق سير وعمل المرأة ومساحتها

الخاصة، كما أن العرف قد رسخ أن منافسة الرجل للرجل هو تحدي، ومنافسة المرأه للرجل إهانة له وتطاول عليه.

فالنظام الأبوي أو الأسري يصنع العقبات أمام وصول المرأه إلى مراكز القرار السياسي، ويجعل من واجبها أن تضع كافة طاقاتها وقدراتها لخدمة أهداف وعمل الرجل على حساب ذاتها، وقد ورثت المرأه موقعها الدوني هذا وقبلت به، وعندما بدأت تعي حقيقة موقعها بعد أن نالت قسطا من التعليم والثقافة بدأت تستخدم داخلها صراعات بين الرغبة في التغيير والقلق مما قد تحدثه هذه الرغبة من نقد ومعارضة.

وهم يبررون تسلطهم على المرأه من الشريعة الإسلامية في الآية 34 من سورة النساء " الرجال قوامون على النساء"⁽³⁷⁾.

إلا أنه يجب عدم اتهام الإسلام وتحميله المسؤولية، إذ أن الإسلام له نظرة خاصة للمرأه وموقعها وحقوقها، ربما لا تكون منطلقة من مبدأ المساواة المطلق، ولكن معظم الأديان تركز على مبدأ تكملة الأدوار. ويقر الإسلام أن هناك اختلاف بين الرجل والمرأه ليس فقط من الناحية البيولوجية بل أيضا الأدوار، ومع الأسف ترجم هذا على أنه قاعدة شرعية لحرمان المرأه من حقوق جوهرية ومساواة حقيقية. وبهذا يمكن أن نخلص إلى أن تقلص دور المرأه لا يعكس روح الدين، وإنما هو نتيجة عوامل عديدة بعضها يتعلق بتفسيرات دينية جاءت مشبوهة أو بعيد عن المعنى.

فبصفة عامة نجد الثقافة الأسرية موضع الاتهام وهي ثقافة يقع التعبير عنها من خلال العقليات والأفكار المستبقة والتصورات النمطية وتمثيل المرأه بصورة سلبية ومنحازة ضدها، هذه العناصر وعند مساءلة النساء فإن جوابهن هو أن أسرن سواء متزوجات أو في بيت أهلهن يحاولون إعاقتهن عن الوصول إلى السلطة ويسود الإجماع حول هذا الأمر لعدد كبير من النساء.

ولهذا نجد بعض التساؤلات التي تطرح حول مدى فاعلية النموذج الأسري للعائلة في الوقت الحالي، خاصة مع ظهور مؤشرات سكانية تشير على أن هناك العديد من النساء اللواتي يقعن خارج الشبكة الأسرية وحمائتها المفترضة. ومن الطبيعي أن يكون ضغط موازنة المسؤوليات العائلية والمهنية كبير على المرأة، وهناك العديد من الباحثين الذين يرجعون سبب عزوف المرأة عن العمل العام إلى هذا الضغط، وما نلاحظه أن النزعة الأبوية لا تزال تحوم في العديد من الأحيان في حياة النساء حول استقلالية قراره حتى في مجال الانتخابات فإنها تنتخب من تراه الأسرأة مناسباً رغم أن ذلك يعد خرق للقانون كون الانتخاب سري، عام، مباشر.

وهذا كله نجده عائد إلى الموروث الثقافى للأسرأة بدوره في مقدمة العوامل المساعدة على التقليل من مكانة المرأة، وكذا سيادة بعض الأعراف والعادات الأسرية التي تحد من هذه المشاركة ومنها العقليات المنحازة للذكور، وعدم الأخذ بعين الاعتبار أفكار المرأة داخل الأسرأة⁽³⁸⁾.

وهذا الجدول يوضح مدى تقبل الأسرأة لأفكار المرأة كمواطنة أو المنتخبة ومتحزبة:

الاحتمالات	المواطنات		المتحزبات والمنتخبات	
	النسبة المئوية	النسبة المئوية	النسبة المئوية	النسبة المئوية
أبداً	41.25	68.57	90	46.15
أحياناً	43.75	25.71	79	40.51
دائماً	15	5.71	26	13.33
المجموع	100	99.99	195	99.99

نلاحظ من خلال الجدول إن هناك تفاوت من حيث النسب في مجال تقبل أفكار النساء في الأسرة ومدى وجود الحوار بينهم حول نشاطاتها وأعمالها وهذه النسب تبين أن نسبة 15.46 % لا يؤخذ بأفكارهن وهي نسبة تؤكد تسلط الأسرة على الفتاة أو المرأة في تحديد مسارها، بالمقابل نجد نسبة ضئيلة تتمثل في 33.33 % تقبل هذه الفكرة ربما يعود إلى النسبة المتعلمة داخل الأسرة التي لا تضع قيود وحواجز للمرأة. إلا أنه الشيء الذي يعطي قليلا من الأمل هي الفئة المترددة والتي تمثل نسبة 40.51 % وهي نسبة مقبولة.

ثانيا - العوائق العامة للمشاركة السياسية للمرأة الجزائرية :

بمقتضى إعلان بكين بمناسبة المؤتمر الدولي الرابع للنساء المنعقد في 04 و15 سبتمبر 1995، أكدت الحكومات في هذا المؤتمر اقتناعها بأن مشاركة النساء الكاملة على قدم المساواة مع الرجال في كل المجالات، بما في ذلك المشاركة في عملية صنع القرار وممارسة السلطة تعتبر مهمة لتحقيق المساواة والتقدم والأمن.

1- العوامل الاجتماعية والثقافية :

يتميز المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات العربية والإسلامية، بنظره ريبة وشك تجاه قدرة المرأة على تسيير الشؤون العامة⁽³⁹⁾، ذلك لأن المجتمع العربي بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة، ما يزال يعتقد أن الرجل أصح للممارسة العمل السياسي أو هو الأقدر على ذلك بطبيعته البيولوجية، حيث أن المرأة أكثر عاطفية من الرجل، والعمل السياسي هو الآخر بطبيعته لا مجال فيه للعاطفة حيث ينظر المجتمع الجزائري بطابعه المحافظ إلى المرأة أن عالمها ومملكتها الوحيدة هي البيت، فهي بذلك رهينة المنزل وأحد ثوابته.

إضافة إلى أن مجتمعنا يشجع الأنثى على أن تكون رقيقة خجولة على عكس الذكر، ويمكن إرجاع هذه الثقافة السائدة إلى عدد عوامل: أهمها الجانب الديني، الذي لا يمكن إنكاره، ففهم معين لبعض الآيات القرآنية يوحي أن مكانة المرأة في الإسلام، هو في البيت، غير أن ديننا الحنيف، من جهة أخرى قد ضرب

لنا عدة أمثلة عن مشاركة المرأة في الحياة السياسية، وممارستها بشكل عملي وفي ارض الواقع. إضافة إلى ثقافة المجتمع الجزائري البالية حسب رأينا، هناك عامل آخر ساهم بشكل كبير، في نقص المشاركة السياسية للمرأة، ألا وهو ارتفاع نسبة الأمية، والذي يعد من أكبر المشكلات التي تواجه تفعيل المشاركة السياسية للمرأة. والتي لم تنجح الحكومة الجزائرية في القضاء عليها رغم الجهود المبذولة في هذا الإطار، ويعود السبب في ذلك إلى بعض العادات والتقاليد القروية الرثة، التي تمنع المرأة من التعليم، وهذا المشكل لا يخص الجزائر فقط، وإنما يمتد إلى معظم الدول العربية والإسلامية.

هذا إضافة إلى اعتقاد المجتمع، أن المرأة كائن ضعيف، وأنها مختزلة في جسد قد تنبعث منه كل الفتن، ومن ثم يرمى المجتمع في تقييده، بأن أخضعه لنوع من الصرامة.

وعليه فإن كل الذهنيات والأعراف المتخلفة، تسببت في عزوف المرأة عن ممارسة حقوقها السياسية. والنتيجة المنطقية لهذا العزوف، هو انخفاض نسبة مشاركة المرأة كقيادية، ناخبة ومنتخبة، وفي كل أطوار العالم السياسي، كما أدى إليه أيضا تعدد الأدوار التي تقوم بها المرأة داخل وخارج البيت، والذي تسبب فيه بالدرجة الأولى، السيطرة الذكورية، والتي لا تزال قائمة سواء على صعيد التربية أو على صعيد الزوجين، إذ أن عملية الإدماج الأولية في المجتمع، تؤمنها أساسا المدرسة والأسرة، التي تلقن الفرد القوالب النمطية والقيم المرتبطة بالأنوثة والذكورة، والتي تنظم العلاقات بين الجنسين، وتنظم سير المؤسسات الاجتماعية (النقابات، الجمعيات، هيكل سياسية)، ويحصر عملية الإدماج الأولية في المجتمع الرجل والمرأة - في قوالب ثقافية وبذلك فيمكن القول بأن العوامل الاجتماعية والثقافية، ذات تأثير مهم على مشاركة المرأة في الحياة السياسية. غير أن ثقافة المجتمع الجزائري، ليست وحدها الملامة على هذا النقص، وإنما هناك عوامل أخرى تسببت في ذلك، ألا وهي العوامل السياسية والاقتصادية، والتي سوف نتعرض لها أدناه.

2 - العوامل السياسية والاقتصادية:

يقصد بالعوامل السياسية؛ تلك المعوقات المتصلة بالجانب السياسي، المتكونة من الفكر والفعل والممارسة، وتتمثل أهم هذه العوامل في ما يلي:

أ - المناخ الانتخابي، والذي يؤثر سلبا على مشاركة النساء والرجال على حد سواء، حيث تسيطر آليات استخدام العنف والفساد وسلاح المال على المناخ السياسي، ما أدى إلى إحجام النساء عن المشاركة.

ب - ضعف وهشاشة الدعم الحزبي للمرأة، والتي لا تبدو سياساتها حول هذا الموضوع واضحة، حيث تستقطب عددا قليلا من النساء، ولا تدمج سوى القليل منه في الهياكل المسيرة، ولا توفر لهن فرصا حقيقية للنجاح في الانتخابات، وكدليل على ذلك يمكن أن نذكر أنه، خلال انتخابات 2007، لم يقدم سوى حزبان سياسيان، مرشحات من النساء على القوائم الانتخابية، ولم تكن أي منهن بأية حال من الأحوال على رأس إحدى القوائم.

حيث تطرق التقرير الجزائري حول المشاركة السياسية للمرأة في الحكم المحلي، إلى العواقب السلبية التي يمكن أن تحدثها طرق اختيار مرشحي حزب جبهة التحرير الوطني، حيث وضع نظام اختيار المرشحين الذي تأسس على معايير موضوعية، إجراءات ملزمة، سريعا ما شجعت المحسوبية واستبعدت النساء، وبالإضافة إلى هذا تستمر الأحزاب السياسية عموما في اتخاذ موقف معارض للمشاركة السياسية للمرأة، ونقدم حماس الجزائري مثلا على هذا الموقف، من خلال اعتباره أن اندماج المرأة في المجال السياسي لم يحن أوانه بعد.

ج - هيمنة القبيلة والطائفية والعشائرية على نظام الانتخابات، فهو نظام يؤسس بدرجة أولى على الانتماء إلى القبيلة أو العشيرة، ويحكم حسب تقاليد قبيلة خاصة، ففي هذا النظام يقدم المرشح أو يشارك في الانتخابات بوصفه ممثلا للقبيلة أو العرش بالأساس، وليس كفرد في المجتمع، أي كمواطن، وهذا ما يقع خاصة في الجنوب الجزائري، إذ تطفئ على المنافسات السياسية، الانتماءات الضيقة إلى القبيلة قبل الشعور بالمواطنة، أما نظام الطوائف فهو

نظام يقوم على تمثيل الطائفة بالدرجة الأولى، بدلا من يكون تمثيلا للمواطنين والمواطنات.

د - قلة وجود المنظمات النسائية الناشطة في الدفاع الحقيقي عن المرأة، دون التبعية لأي حزب أو جهة، فاعلم المنظمات النسائية في الجزائر، هي منظمات حكومية، أما الخاصة فإنها تعاني من قلة التمويل.

هـ - غياب إستراتيجية تمكين شاملة، وضعف الوعي بأهمية التمكين ومفهومه الحقيقي لدى هذه المنظمات وأجهزتها التنفيذية، والقدرة على التوجه إلى جميع الشرائح النسائية والقواعد الشعبية، خصوصا المرأة الريفية.

و - ضعف عملية بناء قدرات المنظمات النسائية، وتحويلها إلى مؤسسات فاعلة ذات قيادات مؤهلة ومدربة. أما العوامل الاقتصادية، فهي تلك العوائق المتصلة بالجانب الاقتصادية، من حيث الفرصة المتاحة للكسب والإنفاق.

ز - يعتبر التأهيل الاقتصادي للمرأة سبيلا إلى التأهيل السياسي، فمتى كانت المرأة مستقلة ذاتيا من الناحية المادية، باعتبار عندما تصل إلى مجال العمل العمومي، وإلى مصاف اتخاذ القرار، فإنها تتحصل على كفاءات تؤهلها إلى العمل في الساحة السياسية.

ح - وعلى الرغم من تمكن المرأة الجزائرية، من الدخول إلى المجال العام من خلال التربية والنشاط المهني، فإن العقبات لا تزال قائمة على الصعيد المحلي، بسبب استمرار العمل الموازي غير المقتن الذي لا يتم عامة احتسابه أو تثمينه، فالمرأة بصفة عامة يتم إقصاؤها من مواقع صنع القرار في المجال الاقتصادي، وحضورها في خطة مدير عام، لا يزال ضعيفا، ففي الجزائر هناك 05% فقط من النساء ينتمين إلى السلطة التشريعية، أو إلى صنف كبار الموظفين والمتصرفين.

ط - كما أن التحولات الاقتصادية في المجتمع الجزائري، أثرت سلبا على المرأة، بصورة أكبر من الرجل، فاعلم النساء لا يتمتع باستقلالية اقتصادية، لذا

فان الفقر والانشغال بمطالب الحياة اليومية، يمثلان أهم العوائق الاقتصادية، التي تحول دون مشاركة المرأة في العمل العام.

- كما أن المرشحات هي اقل قدره على تمويل الحملات الانتخابية، الأمر الذي يشكل عائقا حقيقيا في بعض الدوائر التي تواجه قلة الإمكانيات، بحملة ذات قدرات مادية محدودة من جانب المرأة، الأمر الذي يحرمها من الوصول إلى عدد أكبر من الناخبين، وبالتالي فان الرجل المرشح اقدر على تحمل أعباء الانتخابات المالية.

3- العوامل الإعلامية والتكنولوجية:

يعتبر الإعلام والتكنولوجيا من وسائل الاتصال الحديثة، واللذان يلعبان دورا بارزا ومهما في الحياة العامة والخاصة للأفراد، غير أن هذا الدور قد يتحول إلى عائق بالنسبة لبعض الفئات، كما هو الأمر بالنسبة للمرأة، والتي تقف هذه العوامل كحاجز في سبيل ترقيتها وتكريس حقوقها، خاصة السياسية منها، ويكون الإعلام كعائق في تفعيل دور المرأة في المجال السياسي كما يلي: 1- ضعف التركيز الإعلامي على النماذج النسائية التي حققت نجاحا ملحوظا، على مستوى الاهتمام بالشأن العام والحياة السياسية، وفي الوقت ذاته القدره على التوازن بين أدوارها الأسرية والاجتماعية.

أ- ترويج وسائل الإعلام للصوره النمطية السلبية، حول المرأة، لاسيما الدراما التلفزيونية، فمن شان هذه الصوره أن تعيق تقبل المجتمع لأدوارها المعاصرة، كما تضعف إيمانه بأهمية مشاركتها في شتى الأدوار العامة في المجتمع (40).

ب - قصور وسائل الإعلام في إعطاء الفرصة الكافية للنساء لتبليغ أصواتهن، وعدم الأخذ بالتغيرات القانونية والسياسية المسجلة خلال السنوات الأخيرة، والمتعلقة بالمرأة.

ج - كما أن وسائل الإعلام الجزائرية، بما فيها الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية والالكترونية، لا تعكس تنوع المشاركة السياسية للنساء، وهو

ما قلص بشكل ملحوظ سلطتهن الرمزية، باعتبار أن فضاء المرأة الناشطة في الحقل السياسي من الساحة، يمثل شكلا من أشكال الاعتراف الضمني بكفاءتها وشرعيتها للعمل، في صلب العالم السياسي.

خاتمة:

لقد أثار موضوع هاته المداخلة جدلا كبيرا في العالم كله وأخذ اهتماما واسعا ومنقطع النظير، من جميع القيادات السياسية ورجال الدين والقانون في معظم الدول، أين لا يزال الكثيرون يتحفظون عن الحديث حول حقوق المرأة السياسية، والأمر في تصورنا نوع من القصور سببه العادات المتوارثة والعرف السائد، فالعمل السياسي واجب شرعي وليس نافلة أو عمل تطوعي، وإنما هو فريضة تتأسس على مفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فقد توصلنا في هذه الدراسة، إلى أن نضال المرأة، لتحقيق المساواة مع الرجل وحصولها على حقوقها الأساسية عامة والسياسية خاصة، قد امتدت إلى أكثر من قرن، توالى خلالها الجهود وتعاقبت فيها المعارك السياسية والفكرية والتنظيرية، وتركز النقاش أثناءها حول طبيعة ونوعية مشاركة المرأة في الحياة السياسية.

وبعد جهد طويل وعسير، توج النضال بتكريس تلك الحقوق السياسية ضمن المواثيق الدولية والإقليمية وفي التشريعات والساتير الوطنية، التي كانت حريصة على حماية تلك الحقوق وترقيتها من بينها الجزائر، والتي عملت على تحقيق هذا المسعى منذ حصولها على الاستقلال في عام، 1962 والذي تجسد خاصة في المصادقة والانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان -عامة والمرأة بصفة خاصة، والمتمثلة أساسا في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979، وكذا اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة سنة 1952.

وتتمثل أولى خطوات الجزائر في النهوض بحقوق المرأة، النص في كل دساتيرها الأربعة (1963، 1976، 1989، 1996) على مبدأي المساواة بين الجنسين وعدم التمييز بين الجنس أو اللغة أو الدين..... الخ

كما اعترفت للمرأة الجزائرية بالحق في التصويت والترشح منذ عام 1962، ناهيك عن الآليات القانونية والمؤسسية، والتي من شأنها تعزيز دور المرأة في الحياة السياسية، كما قامت بتعديل العديد من القوانين التي تشمل على أحكام تمييزية، كقانون الأسرة قانون الجنسية وقانون العمل... الخ كما تم إنشاء منظمات ومؤسسات تعنى بدفع المشاركة السياسية للمرأة، هذا

إضافة إلى تعديل الدستور في 2008 والذي أضيفت بموجبه المادة 31 مكرر والتي صيغ القانون العضوي 12 - 03 والخاص بكيفية توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، من أجل تنفيذها، والذي جسد بصفة صريحة نظام الحصص (الكوتا) حيث طبق لأول مرة في الانتخابات التشريعية الجارية في 10 ماي 2012 وكذا الانتخابات المحلية التي جرت في 29 نوفمبر 2012، والتي عرفت تحسنا في نسب تواجد المرأة في المجالس المنتخبة، وهو الشيء الذي صنفت بموجبه الجزائر في المرتبة 25 عالميا كما نالت استحسانا من قبل المجتمع الدولي من بينهم وزير الخارجية الأمريكية هيلاري كلينتون والتي أشادت كثيرا بهذه الخطوات التي قامت بها الجزائر.

لكن رغم كثرة هذه التعديلات، نجد أنفسنا دائما أمام إشكالية النص والممارسة على أرض الواقع، حيث تبقى المرأة تعاني من التمييز، ونسب تمثيلها محدودة في المجالس المنتخبة وذلك إذا ما قرناه بنسبة الفتيات في المجتمع الجزائري، والتي تقدر بأكثر من النصف، كما لا تزال العديد من المناصب العليا حكرا على الرجال كرئاسة البرلمان أو المجالس الولائية وكذا في المناصب القيادية كوزارة الدفاع العدل ومنصب وزير أول... الخ، فكل هذه المناصب لا

تزال بعيدة عن المرأة الجزائرية، نحن كمنسوه نتأسف كثيرا لهذا الأمر، وذلك لأن المرأة تعتبر قوة أساسية فعالة في البناء والتنمية وتطوير البلاد.

ويعود السبب الرئيسي والأساسي في ذلك إلى بعض المفاهيم الثقافية التي تقلل من قدره المرأة على اتخاذ القرار وممارسة العمل السياسي، إضافة إلى عادات وتقاليد المجتمع الجزائري المحافظ، والذي يختزل دور المرأة في الإنجاب والتربية وأعمال البيت.

كما توجد عوامل أخرى اقتصادية وسياسية وحتى دينية، والتي يتخذها بعض المتعصبين والرافضين لاقتحام المرأة العالم السياسة، كحجة لإقصائها وحرمانها من تقلد مثل هذه المناصب.

وعليه ومن أجل تجاوز كل هذه العوائق والعقبات، وإزالتها نهائيا، سنحاول تقديم مجموعة من التوصيات، والتي نأمل في أن تساهم في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة، ووصولها إلى مراكز صنع القرار وإلى المستويات العليا للسلطة، وذلك كما يلي:

- تغيير العلاقات الاجتماعية بين الرجال والنساء داخل الخلية العائلية، بصورة جذرية والحد من العوائق الداخلية التي تمنع المرأة من خوض غمار السياسة.

- تنمية ثقافة المساواة بين الرجل والمرأة، وإزالة كل الصور النمطية السلبية ضد المرأة.

- توعية الأفراد - رجالا ونساء - توعية دينية مستنيرة، حتى لا يستغل الدين استغلالا خاطئا، للتقليل من شأن المرأة، وحرمانها من حقوقها المقررة شرعا.

المنتخبة، وليس كوتا تشريعية

- اعتماد نظام الكوتا في الدستور بصفة آلية، في تركيبة المجالس مؤقتة، هشة وفضفاضة.

- رفع عدد النساء في مناصب القرار، على المستويين المركزي والجهوي، والعمل المرأة في الخطط التي تعتبر تقليديا ذكورية مثل الولاء.
- تشجيع الأحزاب والنقابات والجمعيات، على مزيد من إدماج العنصر النسوي في هيئاتها العليا.
- تطوير القدرات النسائية في التعبير عن الرأي والمشاركة في اتخاذ القرار، وتحديد الأولويات والتفاوض عند تدخل البرامج والمشاريع التنموية.
- مزيد من العناية بموضوع مشاركة المرأة في الحياة العامة، ودخولها إلى مواقع القرار، من قبل الآليات المؤسساتية مثل وزارات المرأة والمراكز المهتمة بشؤون المرأة، وإعطائها الكثير من الدعم والاستقلالية.
- تشجيع التدريب الموجه لفائدة الفئات النسائية في مجال المشاركة في العالم السياسي.
- مزيد من التغطيات الأنشطة المرأة في الحياة العامة والقيادات النسائية، من قبل وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، سواء الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية.
- توفير عدد دورات تدريبية موجهة إلى المرأة الناشطة في الحقل السياسي، تهدف إلى تعزيز قدراتها على استعمال أدوات الاتصال في إطار أنشطتها، وبالأخص الحملات الانتخابية.
- تفعيل نشاطها على المستوى الاجتماعي والعمل على حماية حقوقها من الأفكار الهدامة المنافية للشريعة الإسلامية.
- ولكن لن يتحقق لها ذلك إلا إذا كانت واثقة من نفسها وقدراتها من النجاح في المجال السياسي. وفي الأخير نأمل بأن يعمل بهذه التوصيات مستقبلا، وذلك من أجل تحسين وضع المرأة، لأنها مازالت تعاني من الإجحاف في حقوقها السياسية، فوضع المرأة في الجزائر والعالم كله مشوه.
- ولعل هذه الحقيقة تدفع بنا إلى القول أن القانون لوحده، سواء كان دوليا أو داخليا، لا يكفي لتشجيع المساواة بين الرجل والمرأة، وضمان الإدماج الكلي لها

في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فالمطلوب هو تغيير صورة المرأة ذاتها في المجتمع، والتخلص من مسبقات الفكر إزائها، على أنها مخلوق ضعيف أو أنها لا تصلح إلا أن تكون ربة بيت.

الهوامش:

- 1- خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، مصر، 2007، ص 119
- 2- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر - 2001-2002، ص 9
- 3- حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2006، ص 139
- 4- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط2، القاهرة، 2000، ص 70.
- 5- يسير فتوح حجة، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، - دراسة مقارنة مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، فلسطين، 2009، ص 13
- 6- المادة 50 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في: 07/12/1996
- 7- الاعلان العالمي لحقوق الانسان المادة 21
- 8- عمران قاسي، مرجع سابق، ص 12
- 9- منتصر سعيد حمود، الحماية الدولية لحقوق المرأة دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 69
- 10- المادة 31 مكرر دستور 1996
- 11- حفصية بن عشي، حسين بن عشي، "ضمانات المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة"، مجلة المفكر، العدد 11 سبتمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 108
- 12- منتصر سعيد حمود، الحماية الدولية لحقوق المرأة دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 69.

- 13-- حسام الدين الأحمد، حماية حقوق المرأة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص111.
- 14- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 125
- 15- حفصية بن عشي، مرجع سابق، ص 115
- 16- قانون الاسرة سنة 1984
- 17- امبروكة محرز، "المكانة السياسية للمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري"، مذكره ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، (2013-2014)، ص 56
- 18- منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 71
- 19- وهذا التعديل والذي نصت عليه المادة 8 من الامر 02/05 لا تتناقض مع الدين الاسلامي باعتبار أن فاطمة الزهراء رفضت أن يتزوج عليها علي ووقف رسول صلى الله عليه وسلم إلى جانبها في رفضها ولم يتزوج عليها إلا بعد وفاتها، وبالتالي فليس من حق الرجل أن يتزوج دون علم زوجته الاولى ورضاه، أنظر نافع نوار، السلطة الرجالية الاسرية وأثرها على الوضعية الاجتماعية للمرأة الجزائرية: دراسة ميدانية لعينة من مقاطعة جسر قسنطينة، مذكره لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الثقافي، كلية العلوم الاجتماعية-جامعة الجزائر- 2008-2009، ص 153.
- 20- مبروكة محرز، مرجع سابق، ص 59
- 21- أنظر المواد 07، 07 مكرر، 08، 09، 19، 36، 40، 57 مكرر، 64، 72، 87، من قانون الاسرة
- 22- ياكين ايرتورك، تعزيز وحماية حقوق الانسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير المقرر الخاصة المعنية بالعتف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، مجلس حقوق الانسان، الدورة 07، البند 03 من جدول الاعمال، ص 07
- 23- قانون عضوي رقم 12-03 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة"، الجريدة الرسمية، العدد رقم 01، الصادره بتاريخ 14 يناير سنة 2012، ص 46
- 24- قانون عضوي رقم 12-03، مرجع سابق، ص 46
- 25- قانون عضوي رقم 12-03، مرجع سابق، ص 46

- 26- عائشة عبد السلام، دراسة مسحية لمشروعات المجال الاجتماعي للنهوض بالمرأة بالجمهورية الجزائرية لصالح الوزارة المنتدبة المكلفة بالاسرة وقضايا المرأة عن منظمة المرأة العربية، الجزائر 2009، ص 16
- 27- قانون عضوي رقم 12-03، مرجع سابق، ص 46
- 28- القانون رقم 66/133 المؤرخ في 02 جوان 1966 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية
- 29- يسير فتوح حجة، مرجع سابق، ص 21
- 30- القانون رقم 08/19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور ج.ر عدد 63 الصادر في: 16 نوفمبر 2008
- 31- قانون رقم 12/03 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يحدد كيفية توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة ج.ر عدد 01 الصادر في: 14 يونيو 2012
- 32- إضافة للمادة 03 من اتفاقيات الحقوق السياسية للمرأة نجد المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 07 و 08 من اتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وغيرها من الصكوك الدولية التي اعترفت للنساء بحق تقلد الوظائف العامة.
- 33- أيت العربي مقران، المشاركة السياسية مشكلة مجتمع لا تحل بالقوانين، جريدة السلام، بتاريخ 11 نوفمبر 2011
- 34- إن إغفال دستور 1963 على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، لا يعد تكرانا بل اكتفى بإقرار النص على المساواة أمام القانون بصفة مطلقة.
- 35- عائشة عبد السلام، مرجع سابق، ص 21
- 36- مبروكة محرز، مرجع سابق، ص 69
- 37- غير أنه إذا أتينا لتفسير هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى أنزلها من أجل العطف والرحمة على المرأة وليس إنتقاصا لحقوقها التي أقرها لها القرآن نفسه وبذلك فإن القوامة ; إنما يقصد بها قوامة الرجل على أسرته فقط ولا تعني تسلط الرجل على المرأة، بحيث تكون في بيت الزوجية مسلوبة الإرادة بل المراد بها الرئاسة التي يتصرف فيها المرؤوس بإرادته واختياره وليس معناها أن يكون المرؤوس مقهورا مسلوب الإرادة لا يعمل عملا إلا بما يوجهه رئيسه
- 38- 2 شقير حفيظة، دليل المشاركة السياسية للنساء العربيات، قسم الإعلام والنشر بالمعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2004. ص. 51.

د. زينب خذير – جامعة غرداية (الجزائر)

39- علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان في ظل العولمة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 150

40- عادل عبد الغفار، الاعلام والمشاركة السياسية للمرأة: رؤية تحليلية واستشرافية، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 2009، ص 105.

LA LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL EN ALGÉRIE

HAMDANI Mohamed
Docteurant en Droit

KHEIDRI Imene Reguia
Doctorante en Droit

Faculté de droit et des sciences politiques
Université Mohamed Khider BISKRA

mohamdani@hotmail.com

imenkheidri@gmail.com

المخلص:

ظهرت حرية التجارة والصناعة في التاريخ مع التأكيد على حقوق الانسان. ويستعمل المصطلح لتعيين شروط ممارسة الأنشطة التجارية في الدول ذات التوجه الليبرالي. ويستشف منه في قانون الأعمال النص على حرية ولوج الأسواق والمنافسة بين المتعاملين، وهو ما لا ينفى تدخل السلطة للقيام بدورها في ضبط تلك النشاطات. وتم الاعتراف بهذه الحرية في كل دولة حسب التطور التاريخي للمنظومة القانونية لكل منها تحت مسميات مختلفة بطريقة صريحة أو ضمنية. لم يتم الاعتراف بهذا المبدأ في الجزائر إلا في دستور 1996.

Résumé

La Liberté économique est apparue dans l'histoire au moment de l'affirmation des droits de l'homme. Les termes liberté du commerce et de l'industrie, désignent couramment les conditions d'exercice des activités économiques dans les États se réclamant du libéralisme.

Ils évoquent un régime de droit des affaires caractérisé par la liberté d'accès au marché et la concurrence entre ses acteurs, qui n'exclut pas pour autant l'intervention régulatrice des autorités publiques. En fonction de leur histoire et de leur système juridique, les États reconnaissant la liberté du commerce et de l'industrie ou son équivalent autrement dénommé peuvent le faire formellement, ou d'une manière plus succincte, voire purement implicite. En Algérie le principe n'a été reconnu en Algérie qu'à partir de l'année 1996

Introduction :

Les termes liberté du commerce et de l'industrie, désignent couramment les conditions d'exercice des activités économiques dans les États se réclamant du libéralisme.

Ils évoquent un régime de droit des affaires caractérisé par la liberté d'accès au marché et la concurrence entre ses acteurs, qui n'exclut pas pour autant l'intervention régulatrice des autorités publiques.

Depuis les années 1990, l'Algérie s'est engagée dans un processus de réformes visant à mettre en place les instruments nécessaires au fonctionnement de l'économie de marché, jugé e plus efficace et plus favorable à la croissance économique.

La réussite d'une telle politique suppose, non seulement un fonctionnement optimal et rationnel des marchés, mais aussi et surtout un rôle régulateur de l'état à travers, notamment l'élaboration de lois claires et la mise en place d'institutions de régulation efficaces pour faciliter le bon fonctionnement du marché, en corriger les imperfections, les défaillances et arbitrer les conflits .Ceci est d'autant nécessaire que L'Algérie a décidé d'ouvrir son économie sur l'environnement international à travers l'accord d'association avec l'Union Européenne et la future adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). D'où la problématique suivante : **Dans quelle mesure la constitutionnalisation du principe de la liberté du commerce et l'industrie garantit-elle son exercice ?**

1- Apparition du principe de la liberté du commerce et l'industrie

Au Moyen Age, la notion de liberté économique n'était pas étrangère au commerce. L'économie urbaine reposait en grande partie sur l'activité des marchands, que les droits municipaux et les marchés favorisaient

Dès la seconde moitié du XVe siècle, le système économique imposé par les corporations¹, étendu à toute l'Europe, mit fin à la liberté existante. Il interdisait aux artisans de vendre et aux commerçants de

¹ Marie Malaurie-Vignal : *Droit de la concurrence interne et européen*, Sirey, 2014, édition 6, p 2

fabriquer, prohibait les associations pour les uns et les autres. Le choix d'une profession et la création d'ateliers étaient soumis à des restrictions. La concurrence était rendue impossible, non seulement par les directives sur les petites entreprises, les prix et les salaires tarifés, mais aussi à cause des privilèges accordés aux membres des corporations, à l'interdiction pour les femmes d'exercer une activité indépendante et, plus généralement, aux restrictions d'établissement¹.

Les interventions protectionnistes, notamment la mise à l'écart des marchands étrangers par l'attribution sélective de patentes et l'interdiction d'importer certaines marchandises, violaient la liberté du marché. Les douanes, qui avaient jusque-là une fonction essentiellement fiscale, furent de plus en plus utilisées pour isoler le marché. Les corporations, avec leur réglementation rigide et leur hostilité aux innovations, paralysèrent la vie économique à tel point que le progrès et les changements ne se produisirent plus qu'en dehors de l'artisanat².

1-1 Apparition du principe en France

La Liberté économique est apparue dans l'histoire au moment de l'affirmation des droits de l'homme en 1789. Le principe de liberté du commerce et de l'industrie est issu du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, selon lequel : " A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix d'après les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits "³. Il s'agit d'un principe fondamental du droit.

Le Conseil d'Etat rappelle ce principe, il prend valeur constitutionnelle selon la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982 relative aux lois de nationalisation consacrant la liberté

¹ -<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F47142.php>

² -Steven L. Kaplan et Philippe Minard : *La France malade du corporatisme, XVIII-XX siècle*, Belin, Paris, 2004 p 81.

³ - <https://gallica.bnf.fr>

d'entreprendre¹. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel affirme² que « La liberté, qui aux termes de l'article 4 de la Déclaration consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ». Pour autant, cette liberté n'est ni générale, ni absolue.

1-2 Apparition du principe en Algérie

Il n'y a nul doute que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitue un principe de valeur constitutionnel en Algérie³, puisque l'article 37 de la constitution Algérienne dispose : « La liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi. » Mais il convient de préciser que ce principe n'a été reconnu en Algérie qu'à partir de l'année 1996⁴.

Avec la réforme de 2016 une nouvelle lecture est donnée au principe de liberté du commerce et de l'industrie puisque l'article 43 stipule que La liberté d'investissement et de commerce est reconnue. Elle s'exerce dans le cadre de la loi. L'Etat œuvre à améliorer le climat des affaires. Il encourage, sans discrimination, l'épanouissement des entreprises au service du développement économique national. L'Etat régule le marché. La loi protège les droits des consommateurs. La loi interdit le monopole et la concurrence déloyale.

2- Contenu du principe :

Garantie par des normes juridiques de valeur supérieure dans les États se réclamant du libéralisme économique, la liberté du commerce et de l'industrie est rangée au nombre des libertés publiques. Ce statut protecteur implique que les traits essentiels de son encadrement soient déterminés par le législateur et non par l'administration, et que les

¹ - Conseil constitutionnel 20 mars 1997 N° 75544

² - (C.E. ass. 16 déc. 1988

³ - DJELLAL Messad épse MAHTOUT, *Le rôle d'une économie régulée dans la performance et la compétitivité des entreprises*,

⁴ - Nacir Benmouhoub, *Constitutions et hautes institutions de l'État Algérien*, Casbah Éditions, 2013, p286.

activités économiques soient largement ouvertes et s'exercent sous un régime de liberté de principe.

Il n'empêche cependant pas qu'elle soit soumise le cas échéant à certaines restrictions, dès lors qu'elles ne sont pas «arbitraires ou abusives», selon la formule du Conseil constitutionnel français¹.

L'article 43 de la constitution de 2016 ne cite pas le terme liberté du commerce et de l'industrie, mais cite les dispositions qui le compose. On peut en tirer trois catégories : les droits reconnus, les secteurs à améliorer ou encourager, et les pratiques interdites.

2-1-La reconnaissance de la liberté d'investissement et de commerce

Le paragraphe 1 de l'article 43 de la constitution qui stipule : « **La liberté d'investissement et de commerce est reconnue** ». est limité dans sa portée dans les faits, par le fait que cette liberté devra s'exercer dans le cadre de la loi. L'étude de la législation économique algérienne nous révèle que, pour différentes raisons, une telle liberté est loin d'être réellement remplie. Il est en effet difficile de parler d'une quelconque liberté dans la mesure où il existe en même temps, dans différents textes, une obligation d'investir dans la production qui pèse sur certains opérateurs.

D'autre part, l'on assiste à une inflation des textes juridiques à forte dominante réglementaire (décrets, arrêtés...), ce qui amplifie l'instabilité de l'encadrement juridique et les risques d'abus de la part de l'administration. Ce phénomène, qui affecte sérieusement le principe de la liberté d'investir, est accentué par la faiblesse et même la facticité du contrôle exercé sur l'exécutif².

2-2- L'Etat régule le marché et protège le consommateur

La législation algérienne sur la concurrence et sur la régulation est relativement nouvelle et n'a pas encore connu une application pleine et

¹ - Conseil constitutionnel 20 mars 1997 N° 75544

² - Taïbi Achour. *Les limites du principe de la liberté d'investir en droit Algérien*. In : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 65 N°3, 2013. pp. 763-787 ;

entière du fait que l'environnement économique général n'est pas encore totalement adapté en la matière. En effet, notre pays est en voie de transition vers la mise en place d'une économie de marché.¹

Dans ce cadre, les pouvoirs publics ont engagé un processus visant notamment la libéralisation des prix, des activités, du commerce extérieur, de privatisation des entreprises publiques et de réorganisation des services publics. La mise en œuvre de ces actions est progressive et prend en considération les obligations socio-économiques à la charge de l'Etat tels que les services sociaux et publics (électricité, gaz, sécurité sociale, école,...).

Depuis plus d'une vingtaine d'années, le droit algérien est de plus en plus envahi par des catégories juridiques propres au droit des pays occidentaux sous l'effet conjugué de la libéralisation de l'économie et de la mondialisation. Dans la mesure où l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie dans le cadre de la mise en chantier d'une économie de marché, il se trouve contraint d'adopter les règles en vigueur dans les pays libéraux, on y assiste ainsi à la réception de l'ordre juridique libéral par le biais de l'importation massive de nouvelles technologies juridiques « clés en mains »².

Contrairement à ce que laisse suggérer le mythe du retrait ou du désengagement de l'Etat de la sphère économique, le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de l'Etat dans le champ économique puisque l'économie de marché ne requiert pas le spontanéisme que ses fervents défenseurs lui prêtent.

Ainsi donc, l'Etat se désengage des pans entiers de l'économie comme le recommande la doctrine libérale, il reste que, face aux nécessités et aux exigences d'un encadrement efficace du marché,

¹ - <https://www.commerce.gov.dz/autorites-de-la-concurrence>

² -Amina Mernache. *Le statut et le rôle de l'État algérien dans l'économie : rupture et continuité. Droit. Université Paris-Est, 2017.*

l'intervention de l'Etat s'avère plus que nécessaire. Toutefois, celle-ci prend de ¹

2-3- L'Etat œuvre à améliorer le climat des affaires

La relance de l'investissement et la dynamisation de l'entrepreneuriat dépendent d'un climat favorable aux affaires. Il s'agit d'une priorité qui est au cœur de la dynamisation de des entreprises, cœur de création des richesses qui devraient amorcer le passage d'une économie dépendante des hydrocarbures vers une économie davantage orientée vers des processus de diversification. La constitutionnalisation de l'amélioration du climat des affaires², exprime la volonté des pouvoirs publics de favoriser l'entrepreneuriat et l'investissement grâce à la mise en place d'un environnement propice aux affaires.

Les engagements de l'Etat sont, de ce fait, recentrés sur ses fonctions de facilitateur et ont notamment porté sur l'assainissement du cadre institutionnel d'investissement et d'entrepreneuriat afin de libérer le potentiel de l'initiative privée, source naturelle pour accroître les opportunités d'investissement.

Les mesures de facilitation visant à améliorer le climat des affaires s'inscrivent sous la thématique du renforcement de l'attractivité du pays et des facilitations en matière d'investissement et de soutien à l'entrepreneuriat³.

Dans son rapport sur l'indice de l'évolution du monde de l'entreprise durant le premier trimestre 2018 en Algérie, l'observatoire du climat des affaires (OCA)⁴, fait ressortir que l'Etat est un mauvais élève en matière de l'amélioration du climat des affaires, l'un des axes sur lesquels s'est basée l'enquête, auquel les chefs d'entreprises ont donné la plus mauvaise note.

¹ - A. DAHMANI, *l'Algérie à l'épreuve, économie politique des réformes : 1980-1997*, Casbah, Alger, 1999, p. 148.

² - Article 43 de la loi n° 16-01 du 06 mars 2016 portant révision constitutionnelle

³ - <http://www.industrie.gov.dz/?L-amelioration-du-climat-des>

⁴ - <http://oca.dz/wp-content/uploads/2018/04/Rapport-Naratif-OCA-T1.2018-FINAL.pdf>

2-4-Les pratiques interdites

La loi interdit le monopole et la concurrence déloyale, cette disposition est censée protéger les droits au libre accès aux biens et services, sans autres contraintes que celle qu'imposent la nature et les techniques de production, délimité en cela par une concurrence libre et loyale réduisant les surcouts non nécessaires, engendrés par les situations monopolistiques.

Le monopole (du grec monos signifiant « un » et polein signifiant « vendre ») est, au sens strict, une situation dans laquelle un offreur se trouve détenir une position d'exclusivité sur un produit ou un service offert à une multitude d'acheteurs.

Lorsque cette situation d'exclusivité dans une activité est établie au profit de la puissance publique, on parle de « monopole d'État » ou de « monopole public ¹».

Par extension (plutôt abusive) le terme de monopole est souvent utilisé pour décrire une situation proche de la définition précédente mais distincte : le terme « monopole » est alors appliqué à une entreprise qui n'est pas à proprement parler en situation de monopole mais domine largement un marché où la concurrence existe encore, mais de manière marginale². En l'occurrence, le terme de position dominante est préférablement employé par les autorités et la réglementation de la concurrence.

3- La liberté du commerce et de l'industrie est un droit

Les libertés fondamentales ou droits fondamentaux représentent juridiquement l'ensemble des droits primordiaux pour l'individu, assurés dans un État de droit et une démocratie. Elles recouvrent en partie les droits de l'homme au sens large.

Il existe plusieurs façons d'appréhender la fundamentalité d'un droit ou d'une liberté. Une première lecture, normative, consiste à

¹ - Harold H. Greene, « L'État, les consommateurs et le monopole naturel », *Réseaux*, 1993, vol. 11, n° 59, p. 9-23

² - Blandine Laperche, « *Les ressorts du monopole : Essai sur l'hérésie de Joan Robinson* », *Innovations*, n° 14 2001/2, p. 33 à 54

considérer que sont fondamentaux les droits et libertés qui ont reçu une consécration normative à un niveau juridique supra-légal. Ceux qui, dans la pyramide des normes, sont supérieurs aux simples lois.

La liberté économique est un terme économique et politique aux acceptions différentes selon les points de vue. Une des approches principales de la liberté économique provient des traditions libérales classiques et libertariennes¹. Ces dernières prônent le libre marché, le libre-échange et la propriété privée. Le point de vue libre-échangiste définit la liberté économique comme la liberté de produire, de commercer et de consommer des biens et services acquis sans usage de la force, de la contrainte ou du vol.

Cette notion est incarnée dans un État de droit par le respect de la propriété privée et la liberté contractuelle et caractérisée par une ouverture aux marchés. Plusieurs indices mondiaux, comme le projet Economic Freedom of the World ou encore l'indice de liberté économique, tentent de mesurer la liberté économique des différents pays². D'après des études empiriques s'appuyant sur ces mêmes indices le niveau de vie, la croissance économique, l'absence de violence, de corruption et d'inégalité de revenu sont positivement corrélées au niveau de liberté économique³.

3-1- Le droit d'exercer le métier de son choix

En règle générale, non. Selon une idée fautive et répandue, les gouvernements sont tenus, en application des droits économiques, sociaux et culturels, de fournir gratuitement des soins de santé, l'eau, l'éducation, de la nourriture et d'autres biens et services. Les États ont la responsabilité de veiller à ce que les équipements, biens et services nécessaires à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels soient disponibles à des prix abordables.

¹ - Martin Bronfenbrenner, « *Two Concepts of Economic Freedom* », *Ethics*, vol. 65, no 3, 1955, p. 157—170

² - Amartya Sen, *Rationality and Freedom*, 2

³ - liezer B. Ayal et Georgios Karras, « *Components of economic freedom and growth: an empirical study* », *Journal of Developing Areas*, Western Illinois University, vol. 32, no 3, printemps 1998, p. 327–338

Cela signifie que les coûts directs et indirects du logement, de la nourriture, de l'eau, de l'assainissement, de la santé ou de l'éducation ne devraient pas empêcher une personne d'accéder à ces services ou compromettre sa capacité à jouir d'autres droits¹.

Le droit au travail a ensuite été proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : « Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. » (Article 23). Il est aussi inclus dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (art. 6), Charte sociale européenne de 1961 (art. 1), de même que dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (art. 15).

3-2- Les droits civiques dans le libre marché

Les droits humains constituent un cadre commun de valeurs et de normes universellement reconnues et établissent l'obligation qui revient aux États d'agir d'une certaine manière ou de renoncer à certains actes. Il s'agit d'un instrument important pour amener les États, et de plus en plus les acteurs non étatiques, à répondre des violations des droits ainsi que pour mobiliser les efforts collectifs visant le développement de communautés et de structures mondiales favorables à la justice économique, au bien-être sociale, à la participation et à l'égalité. Les droits humains sont universels, inaliénables, interdépendants et indivisibles.

Le concept actuel est avant tout d'inspiration américaine (civil rights), ébauché avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et légitimé notamment par le mouvement des droits civiques des années 1960. Le philosophe John Locke argua ainsi que les droits naturels tels que la vie, la liberté et la propriété devraient être convertis en droits civiques et protégés par l'État souverain dans le cadre d'un contrat social².

¹ - Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels, fiche n°33

² - Deuxième traité du gouvernement civil, chapitres II et III

Au niveau mondial, la Convention européenne des droits de l'homme est adoptée en 1951 pour la protection légale de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aussi, puis pacte international relatif aux droits civils et politiques est adopté par l'ONU sur l'influence de la Convention européenne.

3-3- la libre circulation des personnes et des biens

Tout citoyen jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de choisir librement le lieu de sa résidence et de circuler sur le territoire national. Le droit d'entrée et de sortie du territoire national lui est garanti.

Toute restriction à ces droits ne peut être ordonnée que pour une durée déterminée, par une décision motivée de l'autorité judiciaire¹.

Le corollaire de ce droit est de commercer librement sur tout le territoire national. Cela signifie par ailleurs la libre circulation des biens sous réserve du respect des droits de propriété.

Conclusion :

Dans le cadre d'une économie « administrée », l'Etat est un agent économique qui attend du citoyen l'aliénation de ses libertés fondamentales, en échange de quoi, l'Etat pourvoit à tous ses besoins. Cela suppose que le rôle de l'Etat ne se limite pas à la régulation économique mais que l'individu soit nié au profit de la collectivité.

Alors que dans le cadre d'une économie « de marché », l'Etat au contraire, se limite aux activités de régulation, sans s'immiscer directement dans la sphère économique et que le citoyen individu exerce pleinement ses libertés fondamentales.

Dans le premier cas, le pouvoir est détenu par « la technocratie bureaucratique » et que ses membres utilisent la force de l'Etat pour bénéficier des avantages matérielles qui ne sont pas accordés aux citoyens ordinaires et ce, notamment par le moyen de la corruption, alors

¹ - Art 55 de la constitution

que dans le deuxième cas, l'Etat reste sous le contrôle du citoyen et à son service.

Les conditions historiques dans lesquelles le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été introduit en Algérie n'ont pas permis aux citoyens de l'appréhender dans le cadre d'un débat démocratique, autour de la question du rôle de l'Etat dans la société, et autour de la question de savoir qui doit détenir le pouvoir économique dans la société.

Disposer de la liberté de commerce et d'industrie dans une sphère économique signifie que l'Etat doit limiter à la fonction de régulation et où il serait au service de ses citoyens et sous leur contrôle.