

جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)

مخير السيادة والعولة



مجلة الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة

تصدر عن مخير السيادة والعولة

جامعة يحيى فارس بالمدية



العدد الأول / جانفي 2015 م / ربيع الأول 1436 هـ

ISSN 2437-0304

رقم الإيداع القانوني: 3039-2015



دائر التل للطباعة

مجلة

الدراسات القانونية

مجلة علمية أكاديمية دورية (سداسية) محكمة تصدر عن مخبر
السيادة و العولمة جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة

العدد الأول / جانفي 2015 م / ربيع الأول 1436 هـ



مَجْمَعُ السِّيَادَةِ وَالْعَوْلَمَةِ

حي المصلى - كلية الحقوق - جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة - الجزائر -

رقم الهاتف / الفاكس : 025.58.55.45

البريد الإلكتروني : LSMLAW213@yahoo.fr

LAW.media@yahoo.fr

ISSN 24370304-

الإخراج والطبع : دار التل للطباعة - البليدة (الجزائر)



دار التل للطباعة

جميع حقوق الطبع محفوظة.

هيئة التحرير

الرئيس الشرفي

الأستاذ الدكتور : زغدار أحمد / رئيس جامعة المديّة

المدير العام مسؤول النشر

الدكتور : سليمان ولد خسال / مدير مخبر السيادة و العولمة

رئيس التحرير

الدكتور : عمروش الحسين

أمانة المجلة

يوسف قسيس

الهيئة الاستشارية

- أ.د. سعيد يوسف محمد يوسف . كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- أ.د. علي أبو هاني. كلية الحقوق. جامعة المدية.
- أ.د. بن شويخ الرشيد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- أ.د. بلقاسم أحمد. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- أ.د. بوسهوه نور الدين. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- أ.د. عمار مساعدي. كلية العلوم الإسلامية. جامعة الجزائر.
- د. منصور مجاجي . كلية الحقوق. جامعة المدية.
- د. رشيد شمشم. كلية الحقوق. جامعة المدية.
- د. خالد بوشمة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- د. خالد رمول. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- د. بن رقية بن يوسف. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة البليدة.
- د. عبد الصديق شيخ. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. توفيق شندارلي. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. محمد مصطفىاوي. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. موسى هيصام. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. أسامة غربي. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. أحمد لكحل. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. دبيح زهيرة. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. جبدل كريمة. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. توفيق بابا علي. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. يحياوي محمد. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. عمروش الحسين. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. بوشنافة جمال. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. مزعاد إبراهيم. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. طبال إحسان. كلية الحقوق. جامعة الدكتور يحي فارس. المدية.
- د. وسيلة بوحية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
- د. القروي بشير سرحان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.

قواعد النشر

قواعد النشر في المجلة

أولا - يشترط في الدراسات والأبحاث المراد نشرها ما يلي :

- 1- أن تكون متممة بالعمق والجدية، ويلتزم الباحث بالمنهج العلمي.
 - 2- أن تكون الهوامش في آخر الدراسة، مع ضرورة إعطاء المعلومات البيبليوغرافية كاملة (نوع الخط 12) Traditional Arabic.
 - 3- أن يكون البحث مكتوبا بالإعلام الآلي مع بيان السيرة الذاتية، والملخص باللغة العربية و الإنجليزية أو الفرنسية.
 - 4- أن لا يزيد البحث عن 20 صفحة (A4) بخط 18. نوع الخط Traditional Arabic. الهوامش 03 سم من كل الجهات.
 - 5- أن لا يكون البحث قد أرسل للنشر في مجلة أخرى.
- ثانيا - تخضع الأبحاث المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها.
- ثالثا - ترتب الموضوعات وفق اعتبارات موضوعية وفنية.
- رابعا - يحكم عضوان في كل مقال ، وفي حالة الاختلاف يحكم عضو ثالث ، وتقوم إدارة المجلة بإعلام أصحاب الأبحاث المرسلة بقرار المحكمين بخصوص أبحاثهم.
- خامسا - لا يعاد نشر أي موضوع من موضوعات المجلة إلا بإذن كتابي من إدارتها.
- سادسا - لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير إلا لأسباب تقتنع بها هيئة التحرير، وكان ذلك قبل إشعاره بقبول بحثه للنشر.
- سابعا - لا تدفع المجلة مكافآت مقابل البحوث المنشورة، ما لم تكن بتكليف.

كلمة رئيس جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة و العولة التابع لكلية الحقوق، عن جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، مجلة محكمة متخصصة بنشر البحوث و الدراسات القانونية والمقالات الأكاديمية في مجالات العلوم القانونية.

و تستهدف هذه المجلة ترقية البحث العلمي القانوني، و تطوير التعليم العالي المتخصص، كما تساهم هذه المجلة في نشر الثقافة القانونية و العمل على الإثراء العلمي بالبحوث المتخصصة للأساتذة في مجالات القانون و فروعته المختلفة، و ميادينه المتنوعة.

كما تعزز المجلة مركز جامعة الدكتور يحيى فارس بالمقارنة مع الجامعات الأخرى على المستويين الوطني و الدولي، و هذا من خلال توطيد العلاقات العلمية و الفكرية بين كلية الحقوق و نظيرتها في الجامعات على الصعيدين المحلي و العالمي في إطار القانون.

و بهذا المفهوم فإن المجلة تثري الفكر القانوني من خلال البحوث الأكاديمية في تخصص القانون المعتمدة على النظريات الفقهية، الاجتهادات القضائية، و النصوص القانونية و هذا كمقدمة لتطوير آلية الاستشراف القانوني باعتبارها تعد صورة من صور تهيئة المناخ الملائم للباحثين و المتخصصين و المفكرين لنشر إنتاجاتهم الفكرية، و بحوثهم العلمية، و مقالاتهم القانونية لبناء صرح الجامعة الجزائرية

رئيس جامعة المدينة

الأستاذ الدكتور . زغدار أحمد

كلمة عميد كلية الحقوق

بعون الله وتوفيقه، و سعي وحرص المشرفين على شؤون نخب «السيادة والعولمة» يسرّ كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس -المدينة -أن تقدّم لجميع الأساتذة والطلبة وكذا الشاغلين بالمجال القانوني «العدد الأوّل» من مجلة «الدراسات القانونية».

تهدف مجلة «الدراسات القانونية» إلى أن تكون مميّزة وذلك من خلال تقديم بحوث نوعية في مختلف التخصصات القانونية، من أجل إثراء وتنمية البحث العلمي في المجال القانوني وتوظيف نتائجه في خدمة المجتمع .

في الأخير أتقدّم بجزيل الشكر والامتنان، لجميع من شارك وساهم في إصدار هذا العدد ولو بالكلمة الطيبة وإننا في انتظار مشاركاتكم و انتقاداتكم البناءة التي بدون أي شك ستسهم في إنجاح هذه المجلة و استمراريتها .

عميد الكلية

د/ مجاجي منصور

كلمة مدير مخبر السيادة و العولمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

تأتي الطبعة الأولى من العدد الأول لمجلة الدراسات القانونية التابعة لمخبر السيادة والعولمة، بكلية الحقوق، الصادرة عن جامعة المدية، بعد حوالي ثلاث سنوات من اعتماد هذا المخبر، وهذا العمل العلمي يعد باكورة خير، وبداية مبشرة نحو تفعيل حيز علمي وفضاء أكاديمي، سيكتب له النجاح إن شاء الله تعالى بما سينتجه السادة الأفاضل من هذه الكلية ومن غيرها، وسيكون صرحا علميا بامتياز.

إن مخبر السيادة و العولمة يقوم بخدمات جليلة لهذه الكلية وللجامعة، فهو الذي يوظف مشاريع الماجستير، والدكتوراه، إذ أن كلية الحقوق كانت سباقة لاعتماد أول مدرسة دكتوراه في القانون الخاص فتجاوزت عدة جامعات عريقة، وهي تنهياً الآن لاعتماد مدرسة ثانية في الدكتوراه تخصص القانون العام، والمخبر أيضا يقوم بتأطير وحدات البحث بنوعيتها:

P.N.R –

C.N.E.P.R.U–

وهو بذلك استطاع أن يذلل الصعاب على الأساتذة، والمخبر كذلك يقوم بتمويل المنتقيات التي يعقدها بالشراكة مع كلية الحقوق.

ولعل من طموحات المخبر القريبة إشراك طلبة الدكتوراه في البحوث العلمية، واستحداث مكاتب رقمية تسهل عملية البحث الأكاديمي وتحاول تفعيله وتطويره.

إن مخبر السيادة والعولمة يريد بصدق من خلال هذه المجلة الفتية ومن غيرها أن يكون أداة حقيقية تدفع بالبحث الأكاديمي إلى الأمام، ولهذا فإن أبوابه مفتوحة للجميع وبدون استثناء، يتقبل النصيح والمساعدة والشراكة في ظل القوانين التنظيمية المعمول بها.

وفي الأخير فإذا كان هناك من فضل فهو الله تعالى، ثم لجامعة المدية ممثلة في مديرها المحترم الأستاذ الدكتور أحمد زغدار، وإلى كلية الحقوق ممثلة في عميدها المحترم الدكتور منصور مجاجي، وإلى كل أساتذة وعمال وطلبة وطالبات كلية الحقوق.

المدير العام مسؤول النشر

الدكتور : سليمان ولد خصال

مدير مخبر السيادة و العولمة

المحتوى

افتتاحية العدد	د. الحسين عمروش	
الحريات الأساسية في الفكر الإسلامي بين العولمة والخصوصية	د. سليمان ولد خصال	15
التطور التشريعي للحق في الإعلام في الجزائر	د. قايدي سامية	29
دور اليونيسيف في الارتقاء بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل	د. الحسين عمروش	43
القواعد المنظمة لعمل شركات التأمين و آليات الرقابة عليها في القانون الجزائري	د. بوحية وسيلة	61
التأمين على إصابات العمل في التشريع الجزائري و التشريع المقارن	د. القروي بشير سرحان	77
انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان في ضوء المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية	أ. بن حاج الطاهر محمد	103
الفلسفة الاجتماعية للمافيا الإيطالية	أ. أحسن عمروش	121
الحماية التشريعية للمستهلك في المجال العقاري (الحماية في عقود تأمين المباني - نموذجاً)	أ. لمين لعريض	141
التطور الموضوعي لقواعد أنسنة النزاعات المسلحة	أ. فخار هشام	155
الآليات القانونية لاستغلال العقار الصناعي وطرق تقييمه	كريم حرز الله	175
التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري	زيتوني زكريا	195

افتتاحية العدد

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و من و الاله.

الحمد لله حمدا كثيرا، و الشكر له سبحانه شكرا جزيلا، يليق بنعمه التي لا تحصى، و في مقدمتها أنه ارتضى لنا الإسلام ديناً، و أكرمنا بأن بعث لنا رسولا كريما، محمد بن عبد الله الذي نصلي و نسلم عليه صلاة و سلاما دائمين إلى يوم الدين.

تصدر مجلة الدراسات القانونية عن مخبر السيادة و العولمة التابع لجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)، و مركزه كلية الحقوق، حيث من خلال العدد الأول سيتم عرض جملة من الدراسات و البحوث الأكاديمية المقدمة من السادة الأساتذة و الباحثين المتخصصين في كل فروع القانون، و هذا قصد تطوير البحث العلمي، و الارتقاء بالعمل الأكاديمي.

سيتم من خلال هذا العدد تقديم احدى عشر موضوعا يشتمل مقالات في تخصصات التشريع الإسلامي، و فروع القانون العام و الخاص، حيث استهلنا هذا العدد بدراسة للدكتور. سليمان ولد خصال عن جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)، تحت عنوان: الحريات الأساسية في الفكر الإسلامي بين العولمة و الخصوصية، من خلال تصنيف الحريات الأساسية في الفكر الإسلامي، و تبين خصوصيتها، و عرض مجمل الحقوق في الإسلام وما يقابلها في الفكر الغربي.

و بخصوص الموضوع الثاني، نبقى في مجال الحقوق، حيث شملت الدراسة موضوع : التطور التشريعي للحق في الإعلام في الجزائر، و هو للدكتورة. قايد سامية ، من جامعة مولود معمري تيزي وزو، حيث عرضت مراحل التطور التشريعي للحق في الإعلام في الجزائر في ظل نظام الحزب الواحد (1962 - 1989)، حيث ركزت على قانون الصحفي 1968، و قانون الإعلام 1982، كما تطرقت الدكتورة لتطور الحق في الإعلام في ظل نظام التعددية الحزبية (1989 - 2012) من خلال قانون الإعلام 1990، و قانون الإعلام الجديد 2012.

أما الدراسة الثالثة فهي للكاتب الدكتور. الحسين عمروش من جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)، حملت عنوان: دور اليونيسيف في الارتقاء بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل، من خلال التطرق لمبادئ اتفاقية حقوق الأطفال 1989، و البروتوكولين الاختياريين الأول

بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة 2000، و الثاني بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية 2000، بالإضافة للتطرق لدور لجنة حقوق الطفل في إصدار سلسلة من التعليقات العامة، لتوجيه الدول الأطراف على فهم أحكام الاتفاقية، والالتزام بمضمونها.

و عن موضوع الدكتوراة. بوحية وسيلة، عن جامعة خميس مليانة، فقد تناولت بالدراسة والتحليل القواعد المنظمة لعمل شركات التأمين و آليات الرقابة عليها في القانون الجزائري، عبر تحديد أسس وقواعد عمل شركات التأمين و آليات الرقابة عليها في القانون الجزائري رقم 06 / 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات.

و نبقى في موضوع التأمين، حيث قدم الدكتور. القروي بشير سرحان، عن جامعة خميس مليانة مقالة حملت عنوان: التأمين على إصابات العمل في التشريع الجزائري و التشريع المقارن، من خلال أربع محاور أساسية، تناول من خلال المحور الأول الإطار المفاهيمي للتأمين على إصابات العمل، والثاني حول مجموع الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها في حالة وقوع الإصابة، أما بخصوص المحورين الثالث و الرابع، فتم التطرق للتعويضات عن إصابات العمل، ثم منازعات التأمين عن إصابات العمل.

أما الدراسة السادسة، و هي للأستاذ. بن حاج الطاهر محمد، عن جامعة خميس مليانة فتناولت انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان في ضوء المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية، من خلال تحديد المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية و مسؤولية الشركات متعددة الجنسية، و مدى انطباق الإثراء غير المشروع و التواطؤ و التطور الحاصل في مجال المسؤولية المدنية

و عن موضوع الفلسفة الاجتماعية للمافيا الإيطالية، فقد تناول من خلاله الأستاذ. أحسن عمروش عن جامعة خميس مليانة، عين الدفلى (الجزائر) فقد درس المافيا الإيطالية باعتبارها من أكثر الأجهزة الإجرامية المعقدة عالميا، من خلال التطرق لأصولها الاجتماعية، ثم لأهم مبادئها، بالإضافة لعرض منظمات المافيا الرئيسية في إيطاليا

(Cosa Nostra، LA STIDDA، Ndrangheta، Sacra Corona Unita، Camorra)

أما عن الدراسة الموالية فهي للأستاذ. مين لعريض، عن جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)، تحمل عنوان: الحماية التشريعية للمستهلك في المجال العقاري» الحماية في عقود تأمين المباني - نموذجا «، حيث اعتبر الباحث أن حماية المستهلك في المجال العقاري بوجه عام، وفي مجال التأمين المرتبط به بوجه خاص، لم يحظ بالقدر الكافي من الاهتمام من طرف

الباحثين، حيث ركز الباحث على تأمين المباني والذي يعد أهم صور التأمين على الإطلاق، لتعلقه بمصير الأرواح والممتلكات، فهو يعتبر بحق حماية للثروة العقارية و حفاظا على رأس المال وعلى حياة المواطنين.

و بخصوص الدراسة التاسعة فتناول من خلالها الأستاذ. فخار هشام، عن جامعة الدكتور يحيى فارس المدية موضوع التطور الموضوعي لقواعد أنسنة النزاعات المسلحة، حيث أكد فيه الباحث أن مفاهيم القانون الدولي الإنساني نتاج للتراث الإنساني الأخلاقي والديني المتعلق بالحرب، بالإضافة للتطرق إلى مدى التأثير الذي مارسه التشريع الإسلامي والممارسات الحربية المستندة إليه على بلورة أعراف وقوانين الحرب الإنسانية في ثقافات الشعوب وممارساتها.

أما بحث الطالب. كريم حرز الله، طالب دكتوراه بكلية الحقوق، من جامعة الدكتور يحيى فارس المدية، فيعالج موضوع الآليات القانونية لاستغلال العقار الصناعي وطرق تقييمه، من خلال استغلال العقار الصناعي عن طريق التنازل، ثم عن طريق الامتياز، بالإضافة لتحديد كفاءات تقييم هذه الأملاك العقارية.

و بخصوص البحث الأخير في هذا العدد، فهو لطالب الدكتوراه زيتوني زكريا، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار (تونس) و الذي حمل عنوان: التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري، من خلاله سيتم تحديد ضوابط ممارسة مهنة المرقى العقاري الخاص بموجب قانون 11-04، ثم التطرق لعمل اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد للمرقين، بالإضافة لتناول الباحث لأصناف المشاريع المقامة من قبل المرقى العقاري الخاص.

و في الأخير نحمد الله تعالى على توفيقه لأسرة المجلة لإعداد و إتمام العدد الأول، و اللهم اجعله نورا لمستقبل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، و فاتحة خير لكليات الحقوق و العلوم السياسية، على المستويين الوطني و الدولي، و مصدرا لتطوير البحث العلمي.

كما تتمنى أسرة مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة و العولمة بجامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية (الجزائر) أن يكون هذا العدد المبارك فاتحة خير لأعداد أخرى، مع الشكر الجزيل و الامتنان العميق للأساتذة و الباحثين على مشاركتهم في إثراء هذا العدد.

الدكتور. الحسين عمروش

رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية

Houcine16@gmail.com

الحريات الأساسية في الفكر الإسلامي بين العولمة والخصوصية

الدكتور. سليمان ولد خصال

أستاذ محاضر « أ »

كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مقدمة:

إن تصنيف الحريات الأساسية في الفكر الإسلامي قد لا يختلف كثيرا عما هو موجود في الفكر الدولي ومواثيق حقوق الإنسان من الناحية الشكلية الهيكلية ، إلا أن الاختلاف يقع على مستوى المضامين معبرا بذلك عن خصوصيته و ثرائه معتقدا إمكانية إفادة الغير بالنظر إلى المخزون التراثي الثقافي كالحديث عن حق الحياة وتوابعه وعن حق الشورى... الخ

و يبدو هذا التميز في فلسفة التشريع الإسلامي وهذا بالبحث عن طبيعة هذه الحقوق في الإسلام وما يقابلها في الفكر الغربي صاحب المبادرة في التأسيس لهذه الحقوق، وبالبحث أيضا عن دعائم وأصول هذه الحقوق.

و عليه فإن هذه المقاربة تبحث في إشكالية مدى تميز هذه الحقوق الأساسية في الفكر الإسلامي مع الفكر الغربي والدولي لحقوق الإنسان ، ثم كيف يمكن لهذا التميز أن يساهم في نشر هذه الثقافة للإنسانية جمعاء؟

و عليه يمكن معالجة هذا الإشكال من خلال العناصر التالية:

أولا . مدخل تاريخي لتطور حقوق الإنسان في الإسلام:

إن المتتبع لمادة حقوق الإنسان عبر التاريخ الإسلامي الممتد من عصر النبوة إلى يومنا هذا يلاحظ أنها انقسمت إلى مرحلتين :مرحلة ما قبل التقنيين وهي مرحلة امتدت من عصر الوحي إلى سقوط الخلافة العثمانية ،وتضمنت الكثير من نصوص الوحي عن حقوق الإنسان إلا أنها لم تقنن على شكل مواد قانونية، لكن كان لها شرف السبق .

و بهذا الخصوص يقول الأستاذ عباس محمود العقاد ”لم تعلن في ثورات العالم الدينية حقوق عامة للإنسان قبل ثورة الإسلام في القرن السادس للميلاد لأن الإنسان نفسه لم

يكن عاما ، فيوليه الدين حقوقا عامة وإنما ولد هذا الإنسان العام يوم آمن الناس بإله يتساوى لديه كل إنسان ، ويوم نيطت حقوقه وواجباته بغير تفرقة بين قبيل وقبيل⁽¹⁾

وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة التدوين الإلزامي الرسمي للأحكام الشرعية كمجلة الأحكام العدلية سنة 1876 م ومجلة الجنايات والأحكام العرفية بتونس سنة 1861 م ثم أتت بسلسلة من التدوينات الرسمية في مسائل الأحوال الشخصية⁽²⁾ ثم جاء ما يسمى بالمرحلة الدستورية فبعد استقلال الدول العربية أصدرت معظمها دساتير متعددة ومتتابعة وهذه الدساتير تنوّه بوجه عام بأهم الحقوق الأساسية⁽³⁾.

ثم جاء ما يسمى بالمرحلة الدولية بدأت بإنشاء ميثاق جامعة الدول العربية سنة 1945 م ثم تالت باقي المؤسسات العربية الدولية الأخرى⁽⁴⁾.

على أنه من الناحية الإسلامية الصرفة سعت الهيئات والمنظمات في البلاد العربية والإسلامية لصياغة نصوص ومواثيق وإعلانات لحقوق الإنسان فصدر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 19 سبتمبر عام 1981 م و تضمن هذا الاعلان 23 مادة⁽⁵⁾ وكان هذا على إثر أول تقنين والمسمى ”شرعية حقوق الإنسان في الإسلام“ سنة 1980 م والذي جاء في 25 مادة⁽⁶⁾، ثم تالت مثل هذه التشريعات على مستوى منظمة المؤتمر الإسلامي⁽⁷⁾.

وفضلا عن هذه الإعلانات فقد قام بعض علماء الإسلام المعاصرين بمجهودات حاولوا من خلالها إعلان مشروع دستور ضمّونه الكثير من مبادئ حقوق الإنسان نذكر منهم الشيخ أبا بكر جابر الجزائري⁽⁸⁾ والدكتور علي جريشة والدكتور مصطفى كمال وصفي⁽⁹⁾... الخ.

ثانيا: دعائم حقوق الإنسان في الإسلام:

إن هذه الدعائم نعني بها الظروف والعوامل التي إن توفرت فإنها تسمح بالتمتع بهذه الحقوق، وبدون هذه العوامل فإن الحقوق تصبح مجرد أوهام⁽¹⁰⁾ ، وهذه الدعائم هي:

1- الحرية في المفهوم الإسلامي:

إن الإنسان لا يكون في المنظور الإسلامي عبدا إلا لله تعالى، فهو متحرر عن كل الكائنات الأخرى ولا يخضع إلا لمشئته الله الذي منحه تفوقا وسيطرة على سائر المخلوقات، فالحرية هي الأصل، وهي ممنوحة لجميع الأفراد، حيث لا يستطيع أي كان أن يحيد منها إلا برخصة من مانحها الأصلي أي الله عز وجل أما حالات تقييد حريات

الإنسان في المجتمع فما هي إلا رخص تمنحها الدولة لنفسها وإنما يمنحها النظام القانوني الذي يسمو على الدولة ذاتها وعلى المحكومين معا⁽¹¹⁾.

ولا شك أن الجو الذي يشعر فيه الإنسان بالحرية إزاء المخلوقات الأخرى التي تماثله في الخضوع والعبودية لله هو الجو الذي يمكن أن تثبت فيه حقوق الإنسان وتزدهر بشكل تصبح هذه الحقوق وسائل تمكن الفرد من القيام بوظيفته السامية في هذا الكون⁽¹²⁾.

يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «فالحرية حلية الإنسان وزينة المدنية فيها تنمى القوى وتنطلق المواهب، وبصوبها تنبت فضائل الصدق والشجاعة والنصيحة بصراحة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتتلاقى الأفكار وتورق أفنان العلوم»⁽¹³⁾ ويقول أيضا «إن الحرية أثقل عبء على الظالمين والجبابة والمخادعين فلذلك ما فتى هؤلاء منذ أقدم العصور يتكرون الحيل للضغط على الحريات وتضييقها أو خنقها واستعانوا على ذلك الضغط برسوم الوثنية بانتحاء الجبابة والملوك إلى آلهة يخلقون أنها أباحت لهم الحكم في الناس ليكموا بها الأفواه من الشكاية والضجيج»⁽¹⁴⁾

وأما الشيخ ابن باديس فيقول: «فحق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياة هو بمقدار ما عنده من حرية والمعتدي عليه في شيء من حريته كالمعتدي عليه في شيء من حياته، وما أرسل الله من رسل وما شرع لهم الشرع إلا ليعيوا أحرارا، وليعرفوا كيف يأخذون بأسباب الحياة والحرية، وحتى يستثمروا تلك الحياة وتلك الحرية إلى أقصى حدود الاستثمار النافع، وما انتشر الإسلام في الأمم إلا لما شاهدت فيه من تعظيم للحياة والحرية ومحافظة عليهما وتسوية بين الناس فيها مما لم تعرفه تلك الأمم من قبل لا من ملوكها ولا من أحبارها ورهبانها»⁽¹⁵⁾.

2- الأمن:

إن المجتمع الذي يسود فيه الخوف وتنعدم فيه نعمة الأمن لا يستطيع أن يعيش فيه إلا أن تتحقق فيه معاني الحقوق والحريات، يقول أبو حامد الغزالي «وأن ذلك لو دام ولم يتدارك بنصب سلطان مطاع دام المهرج وعم السيف وشمل القحط وهلك المواشي وبطلت الصناعات، وكان كل من غلب سلب، ولم يتفرغ أحد للعبادة والعلم إذا بقي حيا، والأكثر يهلكون تحت ظلال السيوف»⁽¹⁶⁾. وعليه جاءت الشريعة من أجل ضمان أمن الفرد والجماعة فسنت العقوبات الصارمة على مرتكبي الجرائم المهددة للأمن الجماعي، فمجمال الحدود المفروضة في الشريعة الإسلامية شكلت لب القانون الجنائي الإسلامي⁽¹⁷⁾.

فحرص النظام القانوني الإسلامي على محاربة الخوف المادي خاصة منها المتعلقة بالأفعال المهددة للنفس البشرية «القتل» أو المهددة للمال «السرقه، الربا، الرشوة...»⁽¹⁸⁾.

وحرص أيضا على أمن الأفراد بإرسائها لمبدأ دفع المفسد مقدم على مبدأ جلب المنافع⁽¹⁹⁾، ويلاحظ أن الهدف من تضامن الأفراد وتحقيق مبدأ الأخوة هو إزالة الخوف وإقامة الأمن والطمأنينة في المجتمع⁽²⁰⁾. قال الله تعالى: (إنما المؤمنون إخوة)⁽²¹⁾.

وهذا الأمن هو غاية التشريع الإسلامي في دنيا الناس قال صلى الله عليه وسلم «والله ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضر موت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه..»⁽²²⁾ ومن أجل هذا أشاد الله تعالى بنعمة الأمن فقال (لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف).

ثالثا: أصول ومصادر حقوق الإنسان في الإسلام:

أ/ أصول حقوق الإنسان في الإسلام:

وهي عبارة عن مقومات تعرف بالضروريات أو الكليات الخمس وهي كليات ضرورية لبقاء الإنسان واستمراره في أداء وظيفته الأرضية⁽²³⁾ وهي:

الأصل الأول: حفظ الدين: إن حماية الدين أصل عتيد من أصول حماية الحقوق، وذلك لكون أن الفرد لا يمكنه التمتع بحقوقه الأساسية إلا ضمن محيط يسوده النظام والانسجام، ولما كان الدين في المنظور الإسلامي شاملا لكل مناحي الحياة فإن حمايته والمحافظة عليه يعد شرطا جوهريا للحفاظ على الحقوق الأساسية للأفراد والتمتع بها، فوسيلة حماية الدين تتجسد في الدولة⁽²⁴⁾

كذلك فإن الدين هو العاصم من ملوثات الحياة⁽²⁵⁾ وهو الضابط الذي ينظم ويقيم التوازن بين مطالب الإنسان المادية والمعنوية من جهة، وبين المصلحة الفردية والجماعية من جهة ثانية⁽²⁶⁾ خاصة وأن التجربة البشرية الراهنة أظهرت إفلاس الحضارة الغربية لما تخلت عن الحياة الروحية واعتمدت على المعيار المادي والنظرة الأنانية⁽²⁷⁾، وحماية الدين ليست مرتبطة فقط بالعقيدة الإسلامية، بل إن عقائد غير المسلمين مصونة في الإسلام وهذا ما يعرف بأهل الذمة⁽²⁸⁾

الأصل الثاني: حفظ النفس: إن الإنسان هو العنصر الجوهرى في تعمير الأرض ولهذا كان لزما من الحفاظ على وجوده ودفع كل ما من شأنه أن يهدد حياته⁽²⁹⁾ ولهذا عدّ قتل إنسان واحد بمثابة قتل للنوع البشرى قال الله تعالى: (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفس واحدة بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)⁽³⁰⁾ يقول السيد قطب: إن قتل نفس واحدة في غير قصاص القتل يعتبر ذلك بمثابة قتل الناس جميعا، لأن حق الحياة ثابت ومقرر لكل نفس بشرية... فإن الاعتداء على واحدة من تلك النفوس شكل اعتداء على حق الحياة ذاته، وهو حق مشترك بين الناس جميعا دون تمييز.

لهذا شرع الإسلام عقوبات صارمة على جريمة الخرابة لأنها من الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن وطمأنينة الفرد والمجتمع⁽³¹⁾، والحق في الحياة من الحقوق المدرجة ضمن حقوق الله تعالى نظرا لخطورتها وأهميتها بالنسبة لاستمرار الحياة وأداء وظيفة الإنسان في الوجود وعليه لا يمكن لأي كان أن يتنازل عن حقه في الحياة، ومن باب أولى الاعتداء على حياة غيره⁽³²⁾.

الأصل الثالث: حفظ العرض: إن الحفاظ على العرض لا يقل أهمية على منع القتل العدواني إذ أن انتشار الفاحشة والأسباب المؤدية إليه كل ذلك يعمل على تحطيم دعائم الجماعة وانتشارها⁽³³⁾. وإن الواقع لا يشهد بأن انتشار الفساد الأخلاقي فضلا عن إضعافه للمجتمع فهو عامل كبير من العوامل التي تؤدي إلى التجارة بأعراض الناس وسبب من أسباب انتشار جرائم القتل والمخدرات، لهذا جاءت سورة في القرآن الكريم برمتها لهذا الأصل وهي سورة النور.

الأصل الرابع: حفظ العقل: لقد حرص النظام الإسلامى نظرا لأهمية العقل وأثره على السلوك الإنسانى، على منع كل ما من شأنه أن يعكر العقل أو أن يعطل دوره الإيجابي في بناء الحضارة وتحقيق أسباب السعادة البشرية، وما تحريم الخمر وباقي المسكرات إلا دليل على حرص الشريعة الإسلامية على حفظ العقل وصيانه⁽³⁴⁾ لهذا كان توفير الأسباب بتنمية العقل وهذا بالتعليم وتشجيع البحث العلمى من صميم حقوق الإنسان، وبالمقابل فإن تشجيع مؤسسات المجون والفجور والفاحشة من أسباب إتلاف العقل بدل حفظه⁽³⁵⁾.

الأصل الخامس: حفظ المال: إن المال عصب الحياة وهو من المصالح الدنيوية التي أحاطتها الشريعة بسياج من الحماية⁽³⁶⁾ وللحفاظ على المال من العدم أباح

الشريعة الإسلامية كل وسائل اكتساب المال ومنعت كل الوسائل غير المشروعة ومن أجل ذلك حرم الربا والتعامل به⁽³⁷⁾.

هذا ويفرق الفقه الإسلامي بين المال الخاص والمال العام المتصل بالمجتمع وهو يحظى بنوع من القداسة لكونه يعد من حقوق الله تعالى، وهذا ما جعل الحكام المسلمين - عبر التاريخ - يخشون من سوء استعمال وتسيير هذا المال⁽³⁸⁾.

وحافظ الإسلام أيضا على حماية أموال الموتى فشرع نظام الوراثة على أساس أن المورث سيشعر بالراحة في حياته عندما يتأكد أن ثمره جهوده في تحصيل المال ستقل إلى أقاربه وهذا ما ينمي حرية التملك⁽³⁹⁾.

ب/ مصادر حقوق الإنسان في الإسلام :

إن حقوق الإنسان في القوانين الوضعية هي حقوق يتمتع بها الإنسان وتكون في منأى من اعتداءات وظلم الدولة أو غيرها⁽⁴⁰⁾. غير أن هذا الرأي لا يعبر إلا عن رغبة القانونيين الغربيين أما الواقع فهو يؤكد طبيعة دور الدولة وعلاقتها بحقوق الإنسان، فالنظام القانوني الذي يوفر حماية لحقوق الإنسان ويضمنها هو ذاته من صنع الدولة⁽⁴¹⁾.

وانطلاقا من هذا الواقع فالدولة سواء في نطاق إقليمها أو في إطار المجتمع الدولي تعد المصدر الرسمي لحقوق الإنسان⁽⁴²⁾، وعلى هذا فإن المنظور الإسلامي يختلف عن القانون الوضعي في مبدأ السيادة، فالسيادة في الفقه الدستوري الوضعي إرادة علوية تتمتع بها الدولة بل وتستطيع أن تحرق أية قاعدة بها فيها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان ويكفيها أن تبرر ذلك بمصلحة الدولة⁽⁴³⁾ - la raison d'état -.

أما في المفهوم الإسلامي فلا تمنح الدولة هذه الهيئة وإنما تكون خاضعة للنظام القانوني «الشريعة الإسلامية» التي تستمد منه تلك السيادة⁽⁴⁴⁾.

هذا وتزداد دائرة سلطات الدولة ضيقا عندما يتعلق الأمر بالقواعد المفروضة وحيثا والمتصلة بالحقوق الأساسية كحرمة الدين والمال والنفس ... وبالتالي فالدولة ليست مصدرا لهذه الحقوق الجوهرية، بل هي مفروضة عليها ملتزمة باحترامها⁽⁴⁵⁾.

رابعا: طبيعة حقوق الإنسان في المفهوم الإسلامي :

ومن كل ما مر معنا يلاحظ أن طبيعة حقوق الإنسان تلخص في أمرين⁽⁴⁶⁾ هما :

1- حقوق الإنسان خارجة عن إرادة الدولة: ذلك أن السلطة التشريعية ليست لها

الصلاحيات المطلقة في التشريع خاصة منها المقطوع بها بواسطة الوحي كالمبايدين المتعلقة بالمجال الأسري، وعليه فإن الدولة لا تملك التصرف في حقوق الإنسان كما تريد لأنها ليست من إعدادها وعندما تمارس الدولة أي اختصاص عن طريق الاجتهاد إنما تفعل ذلك بترخيص من النظام القانوني العلوي وصاحب السيادة الحقيقية في المجتمع وتدخل الدولة في هذه الحالة ليس ابتداء وإنما انتهاء⁽⁴⁷⁾.

2- نتيجة خروج حقوق الإنسان عن إدارة الدولة، فإن دور الدولة يتمثل في الحراسة والسهر على ضرورة احترام تلك الحقوق⁽⁴⁸⁾ وتتميز الدولة في الإسلام عن المذهب الفردي كونها ملزمة بضمان تمتع الإنسان بتلك الحقوق وخاصة منها المتصلة بالضروريات الأساسية للحياة كالغذاء والسكن والنقل، فإذا لم تتوفر عدت مخلّة بالتزامها الجوهري المتمثل في خضوعها للنظام القانوني الأعلى منها والمفوض عليها وحيا⁽⁴⁹⁾.

خامسا: تصنيف الحقوق الأساسية في الفقه الإسلامي:

وهي حقوق قد لا تختلف كثيرا على ما هو منصوص عليه في النظم الغربية، ولو من الناحية الشكلية الهيكلية، إلا أن الاختلاف إذا ما وقع فإنه يكون في مضامين هذه الحقوق، وفضلا عن هذا فإن هذه الحقوق تتميز بكونها حقوقا تحافظ على المصالح الضرورية خاصة منها الدين والنفس، وهي تفصيلا كما يلي:

1- حق الحياة: هو الحق الأول للإنسان، وبه تبدأ سائر الحقوق، وعند وجوده تطبق بقية الحقوق وعند انعدامه تنعدم الحقوق وهو وإن كان ظاهرا حق للإنسان إلا أن حقيقته أنه منحة من الله تعالى⁽⁵⁰⁾، لهذا أجمعت المواثيق المعاصرة الغربية منها و الإسلامية على تأكيد هذا الحق مثل المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 01/6 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والمادة 01/02 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان⁽⁵¹⁾.

وحق الحياة تنبئ عليه الأحكام الشرعية ومنها: تحريم قتل الإنسان للمسلم ولغير المسلم⁽⁵²⁾، وتحريم الانتحار، وتحريم الإذن بالقتل اتفاقا إلا أنهم اختلفوا في عقوبة الجاني فاعتبر الحنفية ذلك شبهة تدرأ العقوبة ولا يقتل الجاني بل يعزّر وقال المالكية لا يعتبر الإذن شبهة لأنه باطل ولا يبيح الفعل، ويعتبر الجاني قاتلا، ويستحق القصاص⁽⁵³⁾.

ومن الأحكام الشرعية التي تترتب عن ذلك أيضا تحريم المبارزة على الاقتتال تحت أي مبرر كان ولا تباح إلا من أجل الرياضة وتعلم الفروسية ولكن بشرط عدم قصد

الإيذاء وتحريم قتل الجنين وهو الإجهاض فإن أسقط ميتا وجبت فيه الغرة وهي نصف الدية وإن نزل حيا ثم مات وجبت فيه الدية كاملة ، أما إسقاطه قبل نفخ الروح، ففيه اختلاف فأجاز بعضهم قبل الأربعين يوما لعدم توفر الحياة فيه ومنعه آخرون لأنه صار مؤهلا على القدرة على الحياة كما هو رأي المالكية والظاهرية⁽⁵⁴⁾.

ومن الأحكام أيضا إباحة المحظورات للحفاظ على الحياة ، لأن صحة الأبدان مقدم على صحة الأديان وكذا الكرامة الإنسانية وجريمة إفناء النوع البشري عن طريق الوسائل والأسلحة المدمرة⁽⁵⁵⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 02 / 03 من الإعلان الإسلامي «يحرم اللجوء إلى وسائل تقضي إلى إفناء النوع البشري» ومما يلحق بهذا تحريم تحديد النسل عند جمهور العلماء مع جواز تنظيمه في صور معينة⁽⁵⁶⁾، وحرمة الإنسان الميت فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن المثلة وكسر عظم الميت وأمر بالوقوف عند مرور الجنازة ولو كانت لغير مسلم والحفاظ على عرض الميت ومنع وطء القبور والجلوس عليها .وأوجب الشارع تنفيذ وصية الميت وأداء دينه⁽⁵⁷⁾.

ولقد نصت المادة 02 / 04 من الإعلان الإسلامي «يجب أن تصان جنازة الإنسان وألا تنتهك ، كما يحرم تشريحه إلا بمجوز شرعي وعلى الدولة ضمان ذلك ».

2- حق المساواة: إن المراد بحق المساواة كحق أساسي من حقوق الإنسان هو المساواة أما الشرع والقانون الذي أصّل له الإسلام والذي رفض فيه التفاضل الطبقي⁽⁵⁸⁾. هذا ما جسده المادة الأولى من الإعلان الإسلامي «أن البشر جميعا أسرة واحدة، جمعت بينهم العبودية لله ،والبنوة لآدم وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف والمسؤولية دون تمييز بينهم بسبب العرف أو اللون أو اللغة أو الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات »، ونصت المادة 19 من ذات الإعلان بأن «الناس سواسية أما الشرع يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم وحق اللجوء مكفول للجميع» .

وقد تمسك الغرب ومن سار في وجهتهم بالمساواة المطلقة بين الجانبين خاصة في مسائل الميراث والشذوذ الجنسي ولم يراعوا في ذلك خصوصيات المجتمعات وضوابط التشريع فطرة الناس.

3 - حق الحرية: وقد تحدثنا عنه من قبل ويبقى فقط الإشارة إلى أن الإسلام لم يحرم الرق ابتداء لواقعيته ومرونته حيث عالج هذه المشكلة مرحليا وهي سنة عظيمة من سنن

التغيير والمعالجة لكثير من الآراء والعلل، وعليه فقد فتح الإسلام الأبواب الكثيرة للعتق وإنهاء الرق واعتبر ذلك من أجل العقوبات، فقال تعالى (فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة) .

ولقد جاء في المادة 11/ 01 من الإعلان الإسلامي «يولد الإنسان حراً وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى وفي الفقرة 02 من نفس المادة «الاستعمار بشتى أنواعه وباعتباره من أسوأ أنواع الاستعباد محرم تحريماً مؤكداً، وللشعوب التي تعانيه الحق الكامل في التحرر منه، وفي تقرير المصير وعلى جميع الدول والشعوب النصرة لها في كفاحها لتصفية كل أشكال الاستعمار أو الاحتلال ولجميع الشعوب الحق في الاحتفاظ بشخصيتها المستقلة والسيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية .

4 حق الدين: يعدّ حق الدين أو حرية الاعتقاد من أهم حقوق الإنسان بعد حق الحياة لأن الدين أحد الضروريات الخمس وقد ضمن الإسلام حريات الاعتقاد للمسلمين أولاً ومنع الإكراه على الدين ثانياً، وقرر التسامح الديني الذي لا يعرف التاريخ له مثيلاً وتتجلى مبادئ هذا التسامح الديني في حرية الاعتقاد لغير مسلم واحترام بيوت العبادة، وفي المعاملة الإنسانية ولو كانوا على شرك وأوجب العدل معهم ومنع الظلم كما أباح التعامل المالي⁽⁵⁹⁾.

ويبقى الإشكال في التعارض بين المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان «لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وبين أحكام الردة المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية.

وإذا كان البعض يحتفظ بحق الخصوصية فإنه لا يوجد لا مانع في البحث عن القواسم المشتركة، فالقائلون في الفقه الإسلامي بقتل المرتد اعتمدوا على جملة أدلة أبرزها حديث ابن عباس «من بدل دينه فاقتلوه» والقائلون بعدم قتل المرتد استدلوا بعموم الآيات التي لم تذكر العقوبة الدنيوية كقوله تعالى «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة» البقرة 217 .

وأما الأحاديث التي وردت في شأن المرتد فقد قالوا بأنها أحاديث آحاد وعليه فلا يمكن إثبات المسائل المتعلقة بالدماء بمثل هذه الأحاديث. وعلى فرض الأخذ بها فإنها تدل بأن المراد بها الردة الجماعية وليست الردة الفردية وما يؤكد هذا اختلاف الفقهاء في عقوبة المرتد فهل عقوبته حدية أم تعزيرية؟ وهو رأي مال إليه بعض العلماء كالشيخ

محمد الغزالي والشيخ محمد سعيد رمضان البوطي ومثل هذا مثل الاختلاف في حرية التبليغ عن الدين ويبدو أن علة جوازه وعدمه تكمن في الاستغلال السياسي وحاجات الناس أو في المجادلة العلمية والقناعة الحقيقية.

و يقول الشيخ محمد الغزالي: إن التنقل بين شتى الأديان عملية سهلة ولا ينبغي أن ينظر إلى التنقل بقلة اكتراث- إلى أن يقول «إن الإسلام إيمان ونظام وأن الارتداد قلما يكون أمرا قلبيا وحسب... ولو كان كذلك لما أحس به أحد... ولذلك يقول كثير ما يرادف الارتداد جريمة الخيانة العظمى ويكون مقاومته واجبا مقدسا»، ولعل هذا ما أشارت إليه المادة 10 من الإعلان الإسلامي «لما كان على الإنسان أن يتبع دين الفطرة فإنه لا يجوز ممارسة أي لون من الإكراه عليه كما لا يجوز استغلال فقره أو ضعفه أو جهله لتغيير دينه إلى دين آخر أو إلى الإلحاد».

لى هذا المتدين وذلك بعدم الضغط عليه بأي أسلوب ترهيبا كان أو ترغيبا، يعد أيضا من حقوق الإنسان.

الخاتمة

والخلاصة أن تدوين حقوق الإنسان في النظم الغربية ابتداء لا يدل على الريادة والابتكار، ولا يجوز أيضا لهذا التوجه أن يهيمن على مضامين هذه الحقوق، بل ينبغي أن يفتح على باقي ثقافات العالم، وعلى رأسها الفكر الإسلامي، وعلى العالم الإسلامي أن يسعى إلى تقديم هذه الحقوق إلى الفكر الغربي بالطريقة اللائقة، وبالحوار العلمي الهادئ والمقنع، لأن العبرة في الأخير بالصدق في الطرح وبإسعاد الإنسان في أي مكان وفي أي زمان.

وإذا كانت العولمة تريد أن توحد هذه الحقوق المتعلقة بالإنسان في قالب واحد وعن طريق إيديولوجية واحدة فإنها من أجل ذلك تستعمل جميع الوسائل القانونية والإكراهات السياسية والاقتصادية من أجل تحقيق ذلك، لأن هدفها في حقيقته هو خدمة المصالح ولو كان على حساب خصوصيات المجتمعات الأخرى.

وهذا الأمر لا نجده في العالمية التي يدعو إليها الإسلام، لأن الهدف ليس تحقيق مصلحة ذاتية وإنما تحقيق مصالح العباد الحقيقية، ومع ذلك فهو عندما انتشر -أي الإسلام- لم يكره الناس على تبني عقيدته أو اعتناق عادات مجتمعه وإنما راعى حرية عقائد الأديان الأخرى وحافظ على خصوصيات وعادات المجتمعات الأخرى.

قائمة الهوامش

1. عباس محمود العقاد، حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، دار الكتاب العربي بيروت ص10.
2. -2 صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة 1979، ص32.
3. -3 المرجع نفسه ص45.
4. -4 انظر تفصيل ذلك في صبحي المحمصاني المرجع نفسه ص57 وما بعدها ومحمد عبد الملك المتوكل، الإسلام والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان مطابع صنعاء اليمن 2004، ص45 و ص57.
5. -5 محمد الزحيلي حقوق الإنسان في الإسلام، دار الكلم الطيب سوريا، ط3، 2003، ص112 وما بعدها.
6. المرجع نفسه ص114 وما بعدها.
7. المرجع نفسه ص117 وما بعدها.
8. أبو بكر جابر الجزائري، الدستور الإسلامي، المكتب الإسلامي بيروت ودمشق، ط1391، ص2.
9. علي جريشة، إعلان دستور إسلامي، دار الإرشاد البلدية الجزائر ط1 1410هـ/ 1990م.
10. محمد نسيب أرزقي، فلسفة حقوق الإنسان في الإسلام، مجلة كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، العدد الأول، 1999، ص258 وما بعدها.
11. محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص259 وما بعدها.
12. المرجع نفسه ص260.
13. محمد الطاهر بن عاشور أصول النظام الاجتماعي في الإسلام الشركة التونسية، ط2، 1985 ص170.
14. المرجع نفسه والصفحة.
15. محمد سليم العوا في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق مصر، ط1980، ص255.
16. عبد الله القاضي، السياسة الشرعية، دار الكتب الجامعية مصر، ط1 1989 ص407.
17. محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص260.
18. المرجع نفسه ص261.
19. المرجع نفسه والصفحة.
20. المرجع نفسه والصفحة.

21. سورة الحجرات، الآية 13
22. محمد نسيب أرزقي المرجع نفسه ص 262.
23. المرجع نفسه ص 263.
24. المرجع نفسه ص 262.
25. المرجع نفسه ص 263.
26. المرجع نفسه والصفحة .
27. المرجع نفسه والصفحة.
28. محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص 264.
29. سورة المائدة، الآية 32
30. محمد نسيب أرزقي المرجع نفسه ص 15.
31. - 31 المرجع نفسه ص 265.
32. - 32 المرجع نفسه والصفحة.
33. - 33 محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص 266.
34. - 34 المرجع نفسه ص 267.
35. - 35 المرجع نفسه ص 268.
36. - 36 محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص 268.
37. - 37 المرجع نفسه والصفحة.
38. - 38 المرجع نفسه والصفحة .
39. - 39 محمد نسيب أرزقي، المرجع السابق، ص 268.
40. - 40 المرجع نفسه ص 269.
41. - 41 المرجع نفسه والصفحة.
42. - 42 محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص 269.
43. - 43 المرجع نفسه ص 270.
44. - 44 المرجع نفسه والصفحة.
45. - 45 المرجع نفسه والصفحة .
46. - 46 المرجع نفسه والصفحة .
47. - 47 محمد نسيب أرزقي المرجع السابق ص 271.
48. - 48 المرجع نفسه والصفحة.
49. - 49 المرجع نفسه ص 271 وما بعدها.
50. - 50 محمد الزحيلي، المرجع السابق ص 241.
51. - 51 المرجع نفسه ص 25.
52. - 52 محمد الغزالي، المرجع السابق، ص 39.

53. 53 - محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 5.
54. 54 - المرجع نفسه والصفحة.
55. 55 - المرجع نفسه والصفحة.
56. 56 - المرجع نفسه والصفحة.
57. 57 - المرجع نفسه والصفحة.
58. 58 - المرجع نفسه والصفحة.
59. 59 - محمد الزحيلي المرجع السابق، ص 24.

التطور التشريعي للحق في الإعلام في الجزائر

د. قايد سامية

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)

مقدمة:

يعدّ الحق في الإعلام⁽¹⁾ وليد التغيرات والتطورات في شتى المجالات السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية، غالبا ما ترجمت في شكل ثورات وانتفاضات قامت بها مختلف شعوب العالم، ساهمت كلها في إعطاء حريات وحقوق الإنسان مجالا أكبر للاعتراف والتجسيد، وهو ما ساعد على تطوير ميدان حرية الصحافة وحرية الرأي والتعبير وبالتالي الحق في الإعلام. وعلى غرار الدول الأجنبية كرست الجزائر الحق في الإعلام⁽²⁾ في نظامها القانوني، وقد عرف تكريس هذا الحق العديد التغيرات والتقلبات عبر مرحلتين أساسيتين مرت بها الجزائر وهما مرحلة ما بعد الاستقلال في ظل نظام الحزب الواحد من سنة 1962 إلى سنة 1989 ومرحلة ما بعد سنة 1989 إلى سنة 2012 في ظل نظام التعددية الحزبية.

فما هي أهم مراحل التطور التشريعي للحق في الإعلام في الجزائر ؟ وهل كان لهذا التطور آثار ايجابية في تجسيد هذا الحق في أرض الواقع .

أولا - الحق في الإعلام في الجزائر في ظل نظام الحزب الواحد

تمتد هذه المرحلة من سنة 1962 إلى سنة 1989، فبعد الاستقلال كانت الجزائر تعيش في ظل نظام الحزب الواحد، وفي تلك الفترة لم يكن هناك قانون يتعلق بالإعلام، ومع ذلك نجد دستور 1963⁽³⁾ قد كرس مبدأ حرية التعبير بصفة عامة، حيث نص في المادة 19 منه على أنه: «تضمن الجمهورية حرية الصحافة، وحرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع».

غير أنه يظهر من نص المادة 22 من ذلك الدستور أن هذه الحرية لم تكن مطلقة بل كانت مقيدة من طرف السلطة⁽⁴⁾، حيث نصت تلك المادة على أنه: «لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة الأراضي

الوطنية والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية، ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني»⁽⁵⁾.

كما نجد دستور 1976⁽⁶⁾ قد سار في نفس الاتجاه الذي سار عليه دستور 1963 فقد نصت المادة 55 منه على أن: «حرية التعبير والاجتماع مضمونة وألا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية»، ولم تعرف الجزائر قانونا للإعلام⁽⁷⁾ يكرس الحق في الإعلام إلا في سنة 1982، لكن مع ذلك صدر بعد الاستقلال قانون الصحفي في 1968، كما يلي:

أ- في ظل قانون الصحفي لسنة 1968

كانت تمثل الصحافة في الجزائر بع الاستقلال مباشرة، وسيلة لنشر أفكار الثورة، وبالتالي ضرورة تحلي الصحفي بالأفكار الموجهة للحزب والحكومة، وذلك ما كان يظهر من خلال كل الخطابات الرسمية⁽⁸⁾، فقد عرفت الجزائر بعد 19/06/1965 فراغا قانونيا ظل يملأه مجلس الثورة بالتعليقات والأوامر لكن في هذه الفترة بدأت مرحلة بناء المؤسسات : (المجلس البلدي، المجلس الولائي، وفيما بعد الميثاق الوطني، المجلس الشعبي الوطني). وفي سنة 1968 ظهر قانون الصحفي⁽⁹⁾ الذي احتوى سبع فصول: تعريف الصحفي المحترف، واجباته، إجراءات التوظيف، الراتب والمكافأة، الترقية والترخيص، أخلاقيات المهنة، والبطاقة المهنية⁽¹⁰⁾.

وقد تم تحديد هوية الصحفي المحترف لأول مرة في إطار سنة 1968 في إطار ذلك القانون، المتضمن القانون الأساسي للصحفيين المهنيين، الذي جاء لينظم ويقن الحياة المهنية للصحفي المحترف الذي يمارس وظيفته في قطاع الدولة والحزب⁽¹¹⁾.

وحسب نص المادة 2 من هذا القانون يعتبر صحفيا مهنيا وتعطى له بطاقة خاصة من طرف لجنة خاصة، كل مستخدم في نشرة صحفية يومية أو دورية تابعة للحزب أو الحكومة، وفي وكالة وطنية أو هيئة وطنية للأنباء المكتوبة أو الناطقة أو المصورة، متفرغا دوما للبحث عن الأنباء وانتقائها وتنسيقها وعرضها واستغلالها، والذي يتخذ من هذا النشاط مهنته الوحيدة والنظامية ذات الأجر.

كما يعتبر من عداد الصحفيين المهنيين، المراسلون المصورون، المراسلون السينمائيون، والمراسلون الرسامون، و الصحفيين المهنيين، و المحررين المصححين و المحررين المترجمين والمحررين المختزلين في الصحافة و المحررين المذيعين و منسقي الوثائق الصحفية، ويعتبر بمثابة صحفي مهني، المراسل الذي يمارس نشاطه سواء في التراب

الوطني أو في الخارج، إذا كان مستوفيا الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وبالتالي لا يعدّ صحفيا كل من يتعامل مع الصحافة بصفة منقطعة أو ظرفية أو مؤقتة لا يعتبرون كصحفيين مهنيين⁽¹²⁾.

و طبقا لنص المادة 5 أصبح الصحفيون ورجال الإعلام من أعوان الدولة وتابعين للوظيفة العمومي، ويعدّ مسؤولا حقيقيا و مبدعا و رجلا يكتب عن كل ما يحدث في البلاد، و يجب أن يصبح مناضلا عند الدولة و يدافع و يكتب لينشر سياسة النظام القائم لا غير⁽¹³⁾.

رغم كل ما تضمنه ذلك القانون من نصوص حول مزاولة مهنة الصحافة ونزاهة الصحفي، فإنه يبقى من وجهة نظر الصحفيين وكذلك الأكاديميين ناقصا في عدة جوانب، فقد أولى الواجبات والعقوبات أهمية قصوى، بينما تغاضى عن الحقوق وحرية الصحافة، كما ظل محدودا في حركته عبر ثلاث هيئات رسمية هي: الحزب والحكومة والنقابة، فلا ننسى أنه قانون وضع في ظل الحزب الواحد، أين كان يتم التحكم في مدخلات ومخرجات المؤسسات الإعلامية، وكانت هذه الهيئات الرسمية مسؤولة بشكل تام ومباشر على تعيين كبار المسؤولين ومديري الأجهزة الإعلامية المختلفة⁽¹⁴⁾. فيمكن القول أن الحق في الإعلام في تلك الفترة كان في أولى مراحل ظهوره في الجزائر، أين وجد نفسه مقيدا بالنظام السياسي الذي ساد الجزائر بعد الاستقلال.

ب - في ظل قانون الإعلام لسنة 1982

يعدّ قانون الإعلام لسنة 1982⁽¹⁵⁾ أول قانون للإعلام عرفته الجزائر، وقد تم تقديم نص مشروع هذا القانون من طرف الحكومة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 25/08/1981، وتم ضبط هذا المشروع في شكله النهائي وأصدر قانون الإعلام في صورته الرسمية بتاريخ 06/02/1982.

استمد هذا القانون معظم أحكامه من دستور 1976، وجاء بمثابة تطبيق لما ورد في الميثاق الوطني لسنة 1976 الذي أكد على ضرورة تحديد دور الصحافة والتلفزيون والإذاعة، بواسطة القانون، والذي يكرس بدوره حق المواطن في الإعلام⁽¹⁶⁾.

من المواد التي تضمنها قانون الإعلام والتي تتعلق بحرية الإعلام نجد المادة الأولى والثانية حيث نصت المادة الأولى على أن: «الإعلام قطاع من قطاعات السيادة الوطنية. يعين الإعلام بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني في إطار الاختيارات الاشتراكية المحددة

للميثاق الوطني، عن إرادة الثورة. ترجمة لمطامح الجماهير الشعبية يعمل الإعلام على تعبئة كل القطاعات وتنظيمها لتحقيق الأهداف الوطنية».

ونصت المادة 2 على أن: «الحق في الإعلام حق أساسي لجميع المواطنين. تعمل الدولة على توفير إعلام كامل وموضوعي».

ويمكن القول أن الحق في الإعلام في الجزائر كرس صراحة في سنة 1982 بموجب أول قانون للإعلام عرفته البلاد في تلك السنة، لكن مع ذلك كما يرى البعض فإن الإعلام منذ الاستقلال إلى غاية 1989 كان إعلاماً موجهاً ومحتكراً من طرف السلطة (17). كما اعتبره الصحفيون بقانون عقوبات، لأنه لا توجد فيه سوى مادة واحدة وهي المادة 45 التي تشير إلى حرية الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات، رغم أن هذه المادة لم تخص الكثير في أرض الواقع (18).

فقد كرس ذلك القانون هيمنة وسيطرة الدول، على وسائل الإعلام وعلى الإعلان (19)، وخصص 43 مادة للإجراءات العقابية ضد الصحفيين، لذا سمي من قبل ممارسي المهنة بقانون العقوبات. فمع الأسف الشديد كانت جرائم النشر يطبق عليها قانون العقوبات، وليس قانون الإعلام رغم خصوصية العمل الإعلامي وخصوصية جرائم النشر واختلافها جذريا عن باقي الجرائم التي ترتكب في المجتمع (20).

ورغم أن هذا القانون احتوى على 128 مادة موزعة على خمسة أبواب، فهو يفتقر إلى مواد تضمن حقوق الصحفي أثناء البحث عن الحقيقة وتحميه من الأخطار والمشاكل التي قد يتعرض لها أثناء أداء مهامه (21).

ثانيا - الحق في الإعلام في الجزائر في ظل نظام التعددية الحزبية

تمتد هذه المرحلة من سنة 1989 إلى سنة 2012، حيث عرفت الجزائر تحولا هاما إذ انتقلت من نظام لا يعترف إلا بالحزب الواحد إلى نظام يقر بالتعددية الحزبية، حيث صدر دستور 1989 (22) الذي فتح عهدا جديدا للجزائر، حيث كرس مبدأ التعددية السياسية وبالتالي تعددية إعلامية (23)، وقد ضمن حق المواطن في الإعلام، فجاء قانون الإعلام لسنة 1990 في ظل دستور 1989، وبعدها في سنة 2012 عرفت الجزائر قانون جديد للإعلام عدل قانون 1990 كما يلي:

وقد عجلت أحداث أكتوبر 1988 بالمسار الديمقراطي، إذ دفعت بالسلطة السياسية المتمثلة في وزارة الإعلام إلى صياغة قانون جديد يتماشى مع المعطيات الجديدة وليكرس

ما جاء في بنود الدستور، ومن هنا بدأ التحضير لمشروع قانون جديد ابتداء من سنة 1989 بعد إقرار الدستور.

أ- في ظل قانون الإعلام لسنة 1990

أدت التعددية السياسية التي شاهدها الجزائر في سنة 1989 إلى إفراز تعددية إعلامية، وهذا ما تجسد في قانون جديد للإعلام في سنة 1990⁽²⁴⁾، أقر التعددية بالنسبة للصحافة المطبوعة وأبقى القطاع السمعي البصري في يد الدولة⁽²⁵⁾.

وقد عجلت أحداث أكتوبر 1988 بالمسار الديمقراطي، إذ دفعت بالسلطة السياسية المتمثلة في وزارة الإعلام إلى صياغة قانون جديد يتماشى مع المعطيات الجديدة وليكرس ما جاء في بنود دستور 1989، ومن هنا بدأ التحضير لمشروع قانون جديد ابتداء من سنة 1989 بعد إقرار الدستور⁽²⁶⁾.

منح منشور رقم 4 بتاريخ 19/3/1990 للصحافيين العاملين في المؤسسات الإعلامية العمومية حق الاختيار بين الالتحاق بصحف الجمعيات ذات الطابع السياسي أو البقاء في القطاع العمومي أو إنشاء مؤسسات صحفية مستقلة على شكل شركات مساهمة، وقد أعطيت في هذا الإطار تسهيلات مالية مختلفة، حيث منحت مقدما رواتب ثلاث سنوات للصحافيين الذين قرروا ترك القطاع العام وإصدار جرائد خاصة، كما قدمت مقرات وتسهيلات للحصول على قروض⁽²⁷⁾.

يتضمن هذا القانون 106 مادة موزعة على تسعة أبواب⁽²⁸⁾ ومن أهم المواد التي كرس فيها الحق في الإعلام نذكر المادة 2 التي نصت على أن: «الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بصفة كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير طبقا للمواد 35، 36، 39 و 40 من الدستور».

و نصت المادة 3 على أنه: «يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني».

المادة 35 «للصحافيين المحترفين الحق في الوصول إلى مصادر الخبر ونحو هذا الحق على الخصوص الصحافيين المحترفين أن يطلعوا على الوثائق».

وقد عرف هذا القانون انتقادات كبيرة ورفضه غالبية الصحافيين، لما يشوبه من لبس وغموض. ومع ذلك يرى البعض أن له إيجابيات كثيرة، نذكر منها السماح بالملكية

الخاصة للصحف والجرائد والمطبوعات وإنشاء المجلس الأعلى للإعلام. كما أتى هذا القانون بمقاربة جديدة لمفهوم الصحفي ومفهوم الحق في الإعلام، وحق المواطن في إعلام كامل وموضوعي، لكن رغم هذا لوحظ فيه تشبث السلطة بمفهومها الخاص للإعلام والحق في الإعلام بمعنى السيطرة والتدخل بطرق عديدة ومختلفة في مخرجات المؤسسات الإعلامية واعتبارها امتدادا لها⁽²⁹⁾.

فرغم أن هذا القانون قد كرس في نصوصه، حق المواطن في الإعلام وحق المشاركة في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير، لكنه حدد ممارسة هذا الحق من خلال وسائل الإعلام الجماهيرية التابعة للقطاع العمومي والقطاع الخاص وعناوين الأحزاب. فهو يحدد الحق في الإعلام في مجرد عملية الاطلاع على الوقائع والآراء التي تنقلها وسائل الإعلام الجماهيرية أو أي وسيلة اتصال أخرى⁽³⁰⁾.

وبالنسبة للمواد التي خصصت للعقوبات فقد جاءت صارمة على الصحفي خاصة تلك التي تتعلق بالسجن، فمثلا تنص المادة 77 على سجن الصحفي من ستة شهور إلى ثلاث سنوات للاعتداء على الديانات، والمادة 81 تقرر عقوبة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات للمدير الذي يتلقى أموالا من الخارج. والمادة 82 التي تعاقب من شهر إلى سنتين كل من يبيع الجرائد الأجنبية المحظورة الاستيراد والتوزيع في الجزائر، والمادة 86 التي تحدد عقوبة من 5 إلى 10 سنوات سجنا لنشر معلومات تمس أمن الدولة والوحدة الوطنية. لكن على العموم فهي مواد لم تطبق في أرض الواقع إلا نادرا⁽³¹⁾.

فهذا القانون الذي وضع في ظروف أوجدها دستور 1989، جاءت متضمنا للعديد من النقائص والتناقضات إما مع التشريعات الإعلامية الحديثة أو مع التوجهات العامة للنظام السياسي، خاصة المبادئ التي جاء بها الدستور المعدل في 28/11/1996⁽³²⁾.

فرغم أن قانون الإعلام لسنة 1990 نص على الصحفي حق في الإعلام والوصول إلى مصادر الخبر، وحث المسؤولين على تزويد الصحفي بالمعلومات، إلا أنه لم يلزمهم بذلك كما أنه لم يضع عقوبات ردعية للمسؤولين الذين يمتنعون عن تزويد الصحفيين بالأخبار، مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

فعلى المستوى العملي يلقي الصحفي الجزائري كل أنواع وأشكال التهرب والتحايل من أجل إخفاء المعلومة، من قبل المسؤولين والمكلفين بالإعلام الذين يشكلون سدا منيعا لا يمكن للصحفي النفاذ منه. كما يتأثر حق المواطن في الإعلام بالضغط التي تتعرض لها الوسيلة الإعلامية، ومن بينها احتكار المطابع في تلك الفترة من قبل الدولة التي تحتكر

أيضا الإشهار والإعلانات وتتشدّد في توزيعه على الجرائد، واحتكارها على التلفزة بفرض قناة تلفزيونية واحدة على المواطن، بقاء قناة واحدة تحجب كثيرا من الأخبار التي تهم المواطن، وهو من بين العوامل التي جعلت المواطن الجزائري يتابع القنوات الأجنبية بشغف ويصدق ما تبثه حول الجزائر⁽³³⁾.

ب - في ظل قانون 2012

تبنت الحكومة الجزائرية قانون الإعلام الجديد سنة 2012⁽³⁴⁾، بوصفه خطوة كبيرة للنهوض بحرية الصحافة في البلاد، الذي يعد بمثابة شهادة ميلاد عدة قنوات للإذاعية والتلفزيون الخاصة، وإصدار سلطة الضبط الخاصة بالسمعي البصري والصحافة المكتوبة وتنظيم نمط الصحافة الالكترونية الغائب في قانون الإعلام 1990⁽³⁵⁾.

هذا القانون على 133 مادة موزعة على 12 أبواب، ومن أهم المواد التي كرس حق المواطن في الإعلام، ونجد المادة الأولى من هذا القانون، أضافت حق ممارسة الإعلام وفق مبادئ محددة، لكن أضافت حرية الصحافة بشكل جلي في الأعمال الصحفية⁽³⁶⁾.

أما المادة 2 فقد حذفت وعوضت بالمادة 2 الجديدة التي تنص على ممارسة النشاط الإعلامي بمعنى أنه يكون من حق الإعلامي بشكل أساسي لأنه أدري بهذا النشاط هذا من جهة ومن جهة أخرى ممارسته تكون في إطار أحكام هذا القانون العضوي وفي ظل احترام الدستور وقوانين الجمهورية، الدين الإسلامي وباقي الديانات، السيادة ومتطلبات الأمن والدفاع الوطني، متطلبات النظام، المصالح الاقتصادية للبلاد، حق المواطن في إعلام الكامل وموضوعي، ومهام والالتزامات الخدمة العمومية وسرية التحقيق وكرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية، والطابع التعددي للأراء والأفكار.

والملاحظ أن المادة 3 من قانون 1990 تم ادماجها وفق القانون الجديد في المادة 2 الجديدة⁽³⁷⁾، وفي نفس السياق أكد وزير الاتصال عبد القادر مساهل، أن الدولة أولت قطاع الصحافة المكانة التي يستحقها، من خلال سن قانون عضوي يكرس حق المواطن في الإعلام ويكفل للصحفي حق الوصول إلى مصادر الخبر. كما أبرز الوزير أهمية هذا القانون من حيث أنه حقق تقدما هاما بإزالته لعقوبة الحبس على المخالفات الصحفية مع حماية حقوق المواطن في الطعن في حالات القذف والمساس بحياته الشخصية تماشيا مع المعايير المعمول بها دوليا⁽³⁸⁾.

رغم أن قطاع الإعلام في الجزائر قد عرف إصلاحات كثيرة مع صدور هذا القانون الجديد، حيث جسدت الحق في الإعلام والحق في الاتصال وحرية التعبير، إلا أنه يرى

بعض الصحفيين خاصة أعضاء لجنة حماية الصحفيين، أن قانون الإعلام الجزائري الجديد لا يرتقي إلى مستوى ما وعد به الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بالإصلاح، كما أنه لا يفي بالمعايير الدولية لحرية التعبير.

حيث نجده يحتوي على 32 مادة على الأقل يمكن استخدامها لتقييد حرية التعبير. وتتسم عدة مواد بالغموض وتفرض قيودا غير ضرورية على إمكانية الوصول إلى المعلومات، إضافة إلى فرض هذا القانون لغرامات على الصحفيين تصل إلى 500000 دينار جزائري وإمكانية إغلاق المطبوعات، إذا ما صدرت إدانة بحقهم بارتكاب جريمة التشهير وانتهاكات أخرى من بينها نشر معلومات حول تحقيقات جنائية أولية وإهانة رؤساء الدول والدبلوماسيين الأجانب، حسبما تظهر أبحاث لجنة حماية الصحفيين⁽³⁹⁾.

كما قال صحفيون محليون للجنة حماية الصحفيين أن هذا القانون لم يقدم سوى تغييرات شكلية، على الرغم من أنه خطوة في الاتجاه الصحيح. وقال كمال عمراني، الأمين العام للنقابة الوطنية للصحفيين الجزائريين، رغم أنه قانون يحتوي على بعض المواد الإيجابية، إلا أنه يبقى قانونا حددا بصفة عامة ولا ينهض بحرية الصحافة بالجزائر بل يقيد⁽⁴⁰⁾.

اعتبر الأستاذ إبراهيم إبراهيمي مدير المدرسة العليا للصحافة، أن قانون الإعلام الجديد يجب أن يتماشى مع تطور التكنولوجيات الحديثة، وأن هناك تناقضا على مستوى المبادئ، فمن جهة هناك فتح للمجال ومن جهة أخرى لم نرق في تفكيرنا من الحق في الإعلام إلى الحق في الاتصال، وهو العيب الذي يتميز به القانون الذي جاء لينظم قطاع الصحافة، فكان على هذا القانون أن ينص على الحق في الاتصال، وهو خطأ من الصعب تصحيحه في السنوات القادمة⁽⁴¹⁾.

وقال محمد عبد الدايم، منسق برنامج الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في لجنة حماية الصحفيين، لم تلتزم الحكومة بتعهداتها بوضع قانون للصحافة من شأنه أن يوسع هامش حرية التعبير ويحرر المشهد الإعلامي. يجب على الحكومة إعادة النظر في قانون الإعلام الجديد وتعديل المواد التقييدية من أجل ضمان حرية الصحافة⁽⁴²⁾.

كما يضع هذا القانون قيوداً ليست ضرورية على ملكية وسائل الإعلام وإدارتها، فقد نص على شرط توفر خبرة لا تقل عن 10 سنوات في العمل في المطبوعات الدورية لدى مدير أي مطبوعة دورية، وهو شرط لم يكن مطلوبا بموجب قانون سنة 1990. وما زال القانون الجديد يحظر التغطية الإعلامية في مجالات غامضة التعريف كان ينص عليها القانون القديم، ومن بينها: عندما يكون من شأن الخبر المساس بالسياسية الخارجية

والمصالح الاقتصادية للبلاد و كذلك لما يتعلق الخبر بسر البحث والتحقيق القضائي، حسبما تظهر أبحاث لجنة حماية الصحفيين⁽⁴³⁾.

أمام الانتقادات التي واجهت لقانون الإعلام 2012، اعتمدت الجزائر في سنة 2014 قانون خاص بالنشاط السمعي بصري⁽⁴⁴⁾ مكمل لقانون 2012، الذي أنهى احتكار الدولة لهذا القطاع، الذي فرض ضمانات من شأنها أن تسمح لمجال السمعي البصري بأن يكون في منأى عن كل المناورات التي قد يكون مصدرها رؤوس الأموال على الخصوص.

يتضمن هذا القانون على 113 مادة تم إعدادها بالتشاور مع خبراء في السمعي البصري و رجال قانون وفقا للمعايير المعمول بها دوليا. ويندرج القانون في إطار الإصلاحات التي باشرها رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة لتكريس و توسيع دولة الحق والقانون والحريات وهو يهتم بالأحكام العامة للموضوع و مجال التطبيق و التعاريف و خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي والمرخصة وكذا مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري.

كما يحدد القانون القواعد المتعلقة بممارسة النشاط السمعي البصري وتنظيمه وكذا مهام وصلاحيات وتشكيلة سلطة ضبط السمعي البصري. ويتطرق القانون إلى الإيداع القانوني والأرشفة السمعية البصرية لكل منتج سمعي بصري يث للجمهور والعقوبات الإدارية والأحكام الجزائية⁽⁴⁵⁾.

خاتمة:

من كل ما سبق نخلص إلى أنه إلى غاية 1988 كان تجسيد الحق في الإعلام بالجزائر لا يعبر عن تطلعات المواطن الجزائري، إذ كان الإعلام لا يمثل سوى رأي واحد هو رأي الحزب الحاكم، حيث كانت الدولة تسيطر على كل وسائل الإعلام، غير أن أحداث أكتوبر 1988 كشفت حقيقة الدور الذي كان يلعبه الإعلام آنذاك، من خلال تكريس حق المواطن في الإعلام ومفهوم النضال والالتزام الإيديولوجي ابتداء من 1989 وحتى 1992، وهي المرحلة التي عرفت تغييرات جذرية في مختلف المجالات، أبرزها إقرار دستور جديد.

وكان صدور قانون الإعلام لسنة 1990 تأكيد على السير في طريق ضمان الحق في الإعلام لكل مواطن حيث نصت مواده على أن حق المواطن في الاطلاع على الوقائع والآراء بموضوعية وحقه في المشاركة في الإعلام، إلا أن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر

سنة 1992 جمد العمل بدستور 1989 وقانون الإعلام الذي كرس حرية الصحافة سنة 1990.

وفي سنة 2012 جاء قانون الإعلام الجديد الذي عدل قانون 1990، والذي كمل سنة 2014 بالقانون الخاص بالنشاط السمعي، لمسايرة التطورات التكنولوجية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية وغيرها التي عرفها المجتمع الجزائري، ومع أن قطاع الإعلام عرف إصلاحات كثيرة مع صدور قانون الإعلام الجديد، فإن الحق في الإعلام في بلادنا مازال لم يصل إلى مبتغى الأسرة الإعلامية، دون التقليل من الجهود المبذولة والمطالبة بهذا الحق وتكريسه في أرض الواقع.

قائمة الهوامش والمراجع:

1. لم يتحدد مفهوم الحق في الإعلام في دساتير وقوانين دول العالم، إلا بعد الحرب العالمية الثانية، في سبيل البحث عن أدوات وأساليب ووسائل تمكن الإنسانية من تفادي المأساة التي عانتها أثناء تلك الحرب، على أنه ترجع الجذور الفلسفية لهذا الحق إلى أبعد من ذلك، على الأقل إلى عهد الحركة الليبرالية في القرن السابع عشر، ومعالمه اتضحت أكثر مع قيام الثورتين الفرنسية والأمريكية في نهاية القرن الثامن عشر. كما نجد أن هذا الحق تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1951، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 03/09/1953.

لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: مروان حفيظة، لبحري سمرة، "الحق في الإعلام منذ 1945 والحق في الاتصال منذ 1970"، <http://communication.akbarmontada.com/t152-topic>، 2008 - 2007، ص 3 وما بعدها.

2. تعني كلمة إعلام الإخبار وتقديم معلومات، أن أعلم، ويتضح في هذه العملية، عملية الإخبار، وجود رسالة إعلامية (أخبار - معلومات - أفكار - آراء) تنتقل في اتجاه واحد من مرسل إلى مستقبل، أي حديث من طرف واحد، وإذا كان المصطلح يعني نقل المعلومات والأفكار والآراء والأخبار، فهو في الوقت نفسه يشمل ما يمكن تلقيه أو اختزانه من أجل استرجاعه مرة أخرى عند الحاجة، وبذلك فإن الإعلام يعني «تقديم المعلومات والآراء والتوجهات المختلفة إلى جانب الأفكار والبيانات للجماهير مستقبلي الرسالة الإعلامية وكافة الحقائق، بحيث يكون في استطاعتهم تكوين آراء أو أفكار يفترض أنها صائبة حيث يتحركون ويتصرفون على أساسها من أجل تحقيق التقدم والنمو الخير لأنفسهم والمجتمع الذي يعيشون فيه. ولغة يعني الإعلام مصدر من أعلم يعلم أي أخبر يخبر واصطلاحاً هو عملية نقل الخبر أو وجهة النظر أو كلاهما من طرف إلى طرف آخر.

3. نقلا عن عبد الرحمان يوسف، «تعريف مفهوم الإعلام»، منتديات الشاعر، 2008، <http://montada.arahman.net/t11000.html>، ص 1 - 2.
4. انظر كذلك : ابو نور الهدى الناصري، «تعريف الإعلام ووسائله»، <http://athroh-al-marjeeyia.almountadayat.com/t24-topic>، 2008، ص 1.
5. نقل نص الدستور من: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>.
6. نقلا عن: هشام كركيش، عبد الوهاب حلو، «حرية الإعلام في الجزائر من خلال القوانين والتشريعات»،
7. 2006 - 2005، <http://www.startimes.com/f.aspx?t=26774852>، ص 9.
8. نقل نص الدستور من:
9. <http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>.
10. الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976، ج رج ج عدد 94 الصادرة بتاريخ 24/11/1976.
11. يعدّ قانون الإعلام كل قانون ينظم حماية المعلومات الشخصية والعامة والاتصالات ويشكل بذلك جزءا من الحقوق العامة والقانون المدني والقانون الجنائي. وتعتبر إحدى مشكلاته التطور الكبير السريع في وسائل الإعلام والتي يلتفت إليها المشرع متأخرا بعض الوقت. وينقسم قانون الإعلام إلى إطارات مثل حقوق الملكية الفكرية وهي تنتمي إلى القانون المدني وحقوق البث والنشر والاتصالات وهي تنتمي إلى القانون الإداري. فقانون الإعلام بمعناه التقليدي يتلخص في حرية دور النشر والبث مثل الصحافة والإذاعة والتلفزيون وصناعة السينما ثم نشأت أوساط جديدة وتنتمي إليها مثل الانترنت والمليميديا. لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: حمداوي جابر مليكة، تومي الخنساء، «حرية الإعلام قانون الإعلام 90/07 وقانون الإعلام الجديد 05/12»، مداخلة منشورة على الانترنت، الملتقى الوطني الأول حول الإعلام والديمقراطية يومي 12 - 13 ديسمبر 2012، جامعة ورقلة، <http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/seminaires/archive/facult%C3%A9-des-sciences-sociales-et-sciences-humaines>، ص 1 وما بعدها.
12. ثابت مصطفى، حماني إسماعيل، «المراسل الصحفي الجزائري في موائق وتشريعات الإعلام»، مداخلة منشورة على الانترنت، الملتقى الوطني الأول حول الإعلام والديمقراطية يومي 12 - 13 ديسمبر 2012، جامعة ورقلة، ص 1 وما بعدها موقع:
13. <http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/seminaires/archive/>.

14. بموجب الأمر رقم 68 / 525، المؤرخ في 09 / 09 / 1968، المتضمن القانون الأساسي للصحفيين المهنيين. <http://www.facult%C3%A9-des-sciences-sociales-et-sciences-humaines>.
15. أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، <http://www.ahmedhamdi.net/?p=156>، 2012، ص 1.
16. ثابت مصطفى، حماني إسماعيل، «المراسل الصحفي الجزائري في مواثيق وتشريعات الإعلام»، المرجع السابق، ص 3.
17. انظر في ذلك نص المادة 2 من الأمر رقم 68 / 525، السابق الذكر.
18. نقلا عن: ثابت مصطفى، حماني إسماعيل، «المراسل الصحفي الجزائري في مواثيق وتشريعات الإعلام» المرجع السابق، ص 3.
19. أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، المرجع السابق، ص 1 - 2.
20. القانون رقم 82 / 01، المؤرخ في 06 / 02 / 1982، ج ر ج ج، عدد 5، الصادرة بتاريخ 09 / 02 / 1982.
21. لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك : بدروني هدى، حموش إيمان، «قانون النشر في الجزائر 1982»، http://almoukhbir.blogspot.com/2009/05/blog-post_23.html، 2009، ص 1، 2.
22. هشام كركيش، عبد الوهاب حلو، «حرية الإعلام في الجزائر من خلال القوانين والتشريعات»، المرجع السابق، ص 10.
23. أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، المرجع السابق، ص 2.
24. المواد من 24 على 32.
25. أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، المرجع السابق، ص 2.
26. المرجع نفسه.
27. الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 / 18 المؤرخ في 28 / 02 / 1989، ج ر ج ج عدد 9 الصادرة بتاريخ 01 / 03 / 1989.
28. هشام كركيش، عبد الوهاب حلو، «حرية الإعلام في الجزائر من خلال القوانين والتشريعات»، المرجع السابق، ص 10.
29. القانون رقم 90 / 07، المؤرخ في 03 / 04 / 1990، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة بتاريخ 04 / 04 / 1990.
30. أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، المرجع السابق، ص 3.
31. نقلا عن: يوسف ح، «قانون الإعلام»، <http://itfctk.ahlamontada.net/t131-topic>، ص 1.

33. القانون رقم 07/90، السابق الذكر.
34. انظر في ذلك: أحمد حمدي، «نظرات في قوانين الإعلام الجزائرية»، المرجع السابق، ص3.

37. انظر كذلك النص الكامل لهذه المواد الواردة في القانون رقم 90/07، السابق الذكر.

39. لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك: عبد الكريم تفرقنيت، «الحق في الإعلام في الجزائر»، 2008، <http://www.djazairss.com/alfadjr/92987>، ص 1 وما بعدها.

41. محمد شبري، «الإعلام الجزائري.. عام 2012.. أفق نحو الانفتاح والتعددية»، <http://www.radioalgerie.dz/ar/2010-04-29-13-30-51-238>

43. انظر في ذلك: حمداوي جابر مليكة، تومي الخنساء، "حرية الإعلام بين قانون الإعلام 90/07 وقانون الإعلام الجديد 12/05"، المرجع السابق، ص 9.

45. (39) لجنة حماية الصحفيين، «قانون الإعلام الجزائري الجديد يخنق حرية التعبير»، <http://cpj.org/ar/2012.018401/01/php>، ص 1 وما بعدها.

46. (40) المرجع نفسه.

47. (4) إبراهيم إبراهيمي، «قانون الإعلام 2012 لا يضمن حرية الاتصال»
http://www.djazairnews.info/on-the-cover/122-on-the-،
cover/38347-----2012-----.html، 2012، ص 1.
48. (2) لجنة حماية الصحفيين، «قانون الإعلام الجزائري الجديد يخنق حرية التعبير»،
المرجع السابق، ص 1.
49. (3) نقلا عن: لجنة حماية الصحفيين، «قانون الإعلام الجزائري الجديد يخنق حرية
التعبير»، المرجع السابق، ص 2.
50. (4) القانون رقم 04 / 14، المؤرخ في 24 / 02 / 2014، ج ر ج ج، عدد 16،
الصادرة بتاريخ 23 / 03 / 2014.
51. (5) نقلا عن: وكالة الأنباء الجزائرية، «صدور القانون الخاص بالنشاط السمعي
البصري في الجريدة الرسمية»، -http://www.aps.dz/ar/algerie/2501،
2014، ص 1.

دور اليونسيف في الارتقاء بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل

د. الحسين عمروش أستاذ محاضر « ب »

كلية الحقوق جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مقدمة:

أقرّت الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة على حاجة أطفال العالم إلى اتفاقية خاصة بهم، لأنه غالبا ما يحتاج الأشخاص دون الثامنة عشر إلى رعاية خاصة وحماية لا يحتاجها الكبار، تعتبر اتفاقية حقوق الطفل 1989 الصك القانوني الدولي الأول الذي يلزم الدول الأطراف من ناحية قانونية بدمج الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وقد حققت الاتفاقية القبول العالمي تقريبا⁽¹⁾، ومن خلال هذه المقالة سأحاول توضيح دور منظمة اليونسيف في تطبيق اتفاقية حقوق الطفل من خلال لجنتها المتخصصة، وهذا عبر النقاط التالية:

1- مبادئ اتفاقية حقوق الأطفال.

2- البروتوكولات الاختيارية لاتفاقية حقوق الطفل.

- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة 2000

- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية 2000.

3- لجنة حقوق الطفل.

4- التعليقات العامة و تطبيق اتفاقية حقوق الطفل

- التعليق العام الخاص بالتدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل 2003.

- التعليق العام الخاص بمعاملة الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ 2005.
- التعليق العام الخاص بإعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة 2005.
- التعليق العام الخاص بحق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة 2006.
- التعليق العام الخاص بحقوق الأطفال المعوقين 2006.
- التعليق العام الخاص بحقوق الطفل في قضاء الأحداث 2007.
- التعليق العام الخاص بأطفال الشعوب الأصلية و حقوقهم 2009.
- التعليق العام الخاص بحق الطفل في الاستماع إليه 2009.
- التعليق العام الخاص بحق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف 2011.

1- مبادئ اتفاقية حقوق الأطفال

- تتمثل مهمة اليونسيف في حماية حقوق الأطفال ومناصرتها لمساعدتهم في تلبية احتياجاتهم الأساسية وتوسيع الفرص المتاحة لهم لبلوغ الحد الأقصى من طاقاتهم وقدراتهم، وتسترشد اليونسيف بتنفيذها لهذه المهمة بنصوص ومبادئ اتفاقية حقوق الطفل، و التي تشمل:
- تصنف حقوق الطفل من حقوق الإنسان، و هي المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس العيش بدونها بكرامة كبشر.
 - حقوق الطفل عالمية غير قابلة للتصرف ومتأصلة في كرامة كل فرد، كما أنها متكاملة غير قابلة للتجزئة، و لا يجوز انتهاكها أو حتى الاتفاق على انتهاكها⁽²⁾
 - حقوق الطفل أساسية تجسد سمو الضمير العالمي، كما تجسد إرادة المجتمع الدولي، و صفاء الإنسانية، على أساس التزام دولي يقع على عاتق الدول أولاً، ثم على عاتق إرادة الجماعة الدولية في مراقبة أي عضو لم يحترم هذه الحقوق، من خلال آليات رقابة قانونية و تنظيمية و قضائية في حال انتهاك هذا التزام و الذي قد يصل إلى جرائم حرب.
 - تتمتع الأطفال في أي مكان ودون تمييز، بمجموعة من الحقوق الأساسية تشمل حق الطفل في البقاء، والتطور والنمو إلى أقصى حد، والحماية من التأثيرات المضرة،

وسوء المعاملة والاستغلال، والمشاركة الكاملة في الأسرة، وفي الحياة الثقافية والاجتماعية.

- تضافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل.
- تعزيز مفاهيم الحق في الحياة والحق في البقاء.
- ضمان حق الأطفال في النماء واحترام رأيهم.
- توفير الوسائل اللازمة لضمان بيئة تجسد إنسانية الأطفال، وتمكينهم من النماء لبلوغ الحد الأقصى من طاقتهم
- يتمتع جميع الأطفال بنفس الحقوق، المرتبطة والمتساوية في درجة الأهمية⁽³⁾

و على هذا الأساس فهذه الاتفاقية تجسد مفاهيم حماية الكرامة الإنسانية للطفل وتطويرة وتنميته المنسجمة معها، من خلال وضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل، مع التزام الدول الأطراف بتطوير وتنفيذ جميع إجراءاتها وسياساتها على ضوء المصالح الفضلى للطفل.⁽⁴⁾

2- البروتوكولات الاختيارية لاتفاقية حقوق الطفل

اتفاقية حقوق الطفل مجموعة من المعايير والالتزامات غير القابلة للتفاوض، تمت الموافقة عليها عالمياً، وتوفر الحماية والدعم لحقوق الأطفال، و باعتماده لهذه الاتفاقية، أقر المجتمع الدولي بحاجة من هم دون الثامنة عشر إلى رعاية خاصة وحماية لا يحتاجها الكبار، و لتكريس أمثل لحقوق الأطفال تم وضع آليات قانونية أخرى مكمله للاتفاقية لزيادة التدابير المعنية بحقوق الإنسان، و تتمثل في بروتوكولات تكميلية تتمثل في:

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة 2000 .

من خلال هذا البروتوكول، حاولت الدول تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل وتكثيف الحماية لهم أثناء الصراعات المسلحة، ويلزم البروتوكول الدول التي صادقت عليه باتخاذ جميع التدابير الممكنة لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة من هم دون الثامنة عشر اشتراكاً مباشراً في الأعمال العدائية، كما ينبغي رفع الحد الأدنى للتجنيد الطوعي إلى ما فوق سن الخامسة عشر، مع ضرورة توفير الضمانات الكافية لهم وحظر تجنيدهم القسري، و منع الجماعات المسلحة من تجنيد وإشراك الأطفال دون سن الثامنة عشر في الصراعات⁽⁵⁾

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الاباحية 2000.

ألزم البروتوكول الحكومات بحماية الأطفال من جميع أنواع الاستغلال الجنسي وسوء المعاملة، واتخاذ كافة الإجراءات المتاحة لضمان عدم تعرضهم للخطف أو البيع أو التهريب إلى أماكن أخرى، كما يجب وضع إجراءات عملية لحماية الأطفال من البيع لأغراض غير جنسية مثل العمالة بالإكراه والتبني غير المشروع وتجارة أعضاء الجسم⁽⁶⁾

3- لجنة حقوق الطفل:

لجنة حقوق الطفل هيئة من الخبراء المستقلين، من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة، التي تراقب تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل 1989⁽⁷⁾ من قبل الدول الأطراف، وأنشأت بموجب المادة 6 يعمل الخبراء بصفتهم الشخصية مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل، وينتخبون بالاقتراع السري من قائمة المرشحين من كل دولة.

تعمل اللجنة على تجسيد حق الأطفال في الحياة والبقاء والنمو حسب المادة 6(2) والمادة 24 بضرورة توفير عناية خاصة للطفل بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي، قبل مولده وبعده⁽⁸⁾، بالعناية الصحية للنساء الحوامل بكل الوسائل التكنولوجية المتاحة، بتوفير الأطعمة المغذية والمياه النظيفة، مع حماية الأمهات الحوامل من سوء التغذية لانعكاساته على المواليد الجدد⁽⁹⁾، مع ضمان أعلى مستويات الصحة، بمكافحة المرض وسوء التغذية⁽¹⁰⁾

حيث تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير منتظمة للجنة عن كيفية تنفيذها⁽¹¹⁾، بالإضافة لتقديم تقرير مبدئي بعد عامين من الانضمام إلى لجنة الاتفاقية، وبعد ذلك مرة كل خمس سنوات، و تبحث اللجنة في كل تقرير، ويتناول اهتماماتها وتوصياتها للدولة الطرف في شكل «ملاحظات ختامية»⁽¹²⁾

4- التعليقات العامة و تطبيق اتفاقية حقوق الطفل

تقوم لجنة حقوق الطفل بإصدار سلسلة من التعليقات العامة ، لتوجيه الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل على فهم أحكامها، والالتزام بمضمونها، وتحديد عام لمجمل التدابير اللازمة لإعمال حقوق الطفل بطريقة منهجية عن طريق وضع مؤشرات مناسبة، و تدابير متكاملة، و سياسيات تتماشى مع الأهداف الإنمائية، لذلك سيتم عرض بعض هذه التعليقات و المرتبطة بجملة من حقوق الطفل محل الحماية.

التعليق العام الخاص بالتدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل 2003

أكدت لجنة حقوق الطفل من خلال تعليقها العام رقم 05 (2003) بعنوان: «التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل» ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية وتنفيذية ملائمة لإعمال الحقوق المضمنة في الاتفاقية وهذا من خلال:

- تحترم الدول الأطراف حقوق كل الأطفال دون أي نوع من التمييز مع ضرورة التوضيح أن عدم التمييز لتساوي الفرص للحصول على الحقوق لا يعني المعاملة بالمثل.

- ضرورة احترام مصالح الطفل الفضلى بوصفها الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأن الأطفال.

- حق الطفل الأصيل في الحياة، و التزام الدول الأطراف بأن تكفل إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والنفسي والاجتماعي.

- حق الطفل في التعبير عن آرائه بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، مع إبلاء هذه الآراء الاهتمام الواجب.⁽¹³⁾

- وضع إستراتيجية وطنية شاملة تستمد جذورها من الاتفاقية، من أجل تعزيز واحترام حقوق الطفل، كعملية مستدامة في سائر أنحاء الدولة، تتعدى بيانات السياسة والمبادئ، إلى تحديد أهداف حقيقية قابلة للتنفيذ في ما يتعلق بالمجموعة الكاملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية لصالح جميع الأطفال.

- جمع البيانات والتحليل ووضع المؤشرات الكافية والموثوقة بشأن الأطفال، مع تأمين مؤشرات قابلة للتنفيذ على المستوى الوطني، مع ضرورة تعاون معاهد البحوث في جمع معلومات إحصائية ونشرها.⁽¹⁴⁾

التعليق العام الخاص بمعاملة الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ 2005.

يتمثل الهدف من التعليق العام رقم 06 (2005)، بعنوان: «معاملة الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ» في توجيه الاهتمام إلى حالة الضعف اللامتناهي التي يعاني منها الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم، و بيان الصعوبات التي تواجه حق هؤلاء في التمتع الكامل بحقوقهم، بسبب مجموعة من

الأسباب التي تشمل اضطهاد الطفل أو الوالدين، نزاع دول أو حرب أهلية، و الاتجار بالأطفال لبحث الوالدين عن فرص اقتصادية أفضل، لذلك حدد التعليق العام مجموعة من المبادئ واجبة التطبيق في هذا المجال:

- تنطبق الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية إزاء الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم على جميع أجهزة الحكم (التنفيذي و التشريعي و القضائي)، وإنشاء هيكل إدارية، و تفعيل مجالات البحوث و جمع المعلومات و تنظيم الدورات التدريبية الشاملة.⁽¹⁵⁾

- التركيز على المصالح الفضلى للأطفال كاعتبار أول للبحث عن حلول قصيرة و طويلة الأمد، من خلال تقييم واضح و شامل لهوية الطفل، و جنسيته و خلفيته العرقية و اللغوية و اللغوية، وأوجه الضعف الخاصة و المعاملة الواجبة له.⁽¹⁶⁾

- ضمان الحق في الحياة و البقاء و النمو، من خلال اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة للحد إلى أقصى حد ممكن من العنف و الاستغلال التي تهدد حقوق الطفل.

- ضمان حق الطفل في التعبير عن آرائه بحرية (المادة 12 من الاتفاقية)

- ضمان الاستجابة للاحتياجات العامة و المحددة في مجال الحماية، من خلال تطبيق عملية التقييم و التدابير الأولية، و تعيين وسيط أو مستشار أو ممثل قانوني (ترتيبات الوصاية)، و ضمان الترتيبات الخاصة بالرعاية و الإيواء، و أعمال الحق في الحصول على التعليم بشكل كامل، و الحق في مستوى معيشي ملائم، و الحق في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، بالإضافة لمنع الاتجار و الاستغلال الجنسي و غيرها من أشكال الاستغلال و الإيذاء و العنف.⁽¹⁷⁾

التعليق العام الخاص بإعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة 2005

يستهدف التعليق العام رقم 07 (2005)، بعنوان: « إعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة »، في تحقيق مجموعة من الأهداف العملية من اجل إعمال حقوق الطفل في سن مبكرة و هذا من خلال:

- تعزيز فهم حقوق الإنسان لجميع صغار الأطفال، و توجيه انتباه الدول الأطراف إلى التزاماتها تجاه صغار الأطفال.

- التشجيع بالاعتراف بصغار الأطفال بوصفهم فاعلين اجتماعيين منذ بداية الحياة، وبأن لهم مصالح و قدرات و مواطن ضعف خاصة بهم، و بأن لهم احتياجات حماية خاصة.

- الإشارة إلى أوجه التباين في التوقعات الثقافية و المرتبطة بالأطفال و في معاملاتهم، بما في ذلك الأعراف و المعاملات المحلية.

- تفعيل الحماية العملية للطفولة المبكرة (أقل من 08 سنوات)، من خلال برنامج أعمال إيجابي فيما يتعلق بفترة الطفولة المبكرة، و تفعيل البحوث المتعلقة بمرحلة الطفولة المبكرة.⁽¹⁸⁾

- وضع سياسات وبرامج شاملة من أجل مرحلة الطفولة المبكرة، ولا سيما من أجل الأطفال ضعيفي الحال، و هذا من خلال استراتيجيات متعددة القطاعات تركز على الحقوق، و وضع معايير برامج و توفير تدريب مهني ملائم للفئة العمرية، و إمكانية الحصول على الخدمات، ولا سيما حصول أضعف الفئات حالاً عليها، و تسجيل المواليد الجدد، و ضمان مستوى المعيشة والضمان الاجتماعي، و تقديم الرعاية الصحية، و التعليم في مرحلة الطفولة المبكرة، و الحق في الراحة ووقت الفراغ و مزاولة الألعاب.⁽¹⁹⁾

- ضمان حقوق صغار الأطفال الذين يحتاجون لحماية خاصة من خلال ضمان الحد من المخاطر التي يمكن أن تهدد الأطفال و تأثر سلبي عليهم، من الإساءة و الإهمال، الأطفال المحرمون من الأسر، الأطفال اللاجئين، الأطفال المعوقون، العمل الضار، إساءة استعمال المواد المخدرة، الاعتداء و الاستغلال الجنسيين، بيع الأطفال و الاتجار بهم و اختطافهم، السلوك المنحرف.⁽²⁰⁾

- اتخاذ التدابير اللازمة من أجل الارتقاء بالحقوق الإنسانية في مرحلة الطفولة المبكرة، من خلال تخصيص الموارد من أجل مرحلة الطفولة المبكرة، و جمع البيانات وإدارتها، و بناء القدرات و التدريب فيما يتعلق بالبحوث في مرحلة الطفولة المبكرة، و الاستفادة من المساعدة الدولية في هذا المجال.⁽²¹⁾

التعليق العام الخاص بحق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة 2006

ركز التعليق العام رقم 08 (2006)، بعنوان: ”حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة“، على مسألة جد مهمة، وهي الحد من العنف الممارس على الأطفال، من خلال تحسيس الجمهور و توعيته إعلاميا بحملات للتصدي لكل أشكال العقوبات البدنية المطبقة ضد الأطفال (لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه)، و تشمل العقوبات البدنية التي تلحق درجة من الألم و الأذى (ضرب الأطفال باليد أو بأداة، رفس الأطفال أو دفعهم أو لطمهم، الخدش و القرص و العض، الحرق و الكي أو إجبار الأطفال على تناول مواد معينة، إرغام الأطفال على البقاء في مكان غير مريح) ⁽²²⁾

و قد حدد التعليق مجموعة من التدابير و الآليات اللازمة للقضاء على العقوبات البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة من خلال:

- اتخاذ الدول الأطراف في الاتفاقية التدابير التشريعية اللازمة من خلال دساتيرها و تشريعاتها الداخلية لتعكس المعايير الدولية لحقوق الإنسان و التي بموجبها تمنع إساءة المعاملة و الأذى و القسوة. ⁽²³⁾

- تنفيذ حظر العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة، من خلال توعية جميع الجهات المعنية و توجيهها و تدريبها، بالإضافة للوقاية من العنف الواقع على الأطفال عن طريق تغيير المواقف و الممارسات، و ضرورة تفعيل التحقيق على النحو المناسب في جميع التقارير المتعلقة بالعنف ضد الأطفال، و وجوب التزام الحذر الشديد عند اتخاذ أي قرارا يتعلق بمقاضاة الوالدين أو التدخل بشكل رسمي في حياة الأسرة.

- تفعيل التدابير التثقيفية و التدابير الأخرى، من خلال تشجيع الأنماط و العلاقات التربوية الإيجابية، و الخالية من العنف في صفوف الوالدين، و مقدمي الرعاية و المدرسين، و ضمان احتياجات الطفل للنمو. ⁽²⁴⁾

التعليق العام الخاص بحقوق الأطفال المعوقين 2006

أكدت لجنة حقوق الطفل من خلال تعليقه العام رقم 09 (2006) بعنوان: ”حقوق الأطفال المعوقين“ ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية و تنفيذية و تدابير أخرى ملائمة لإعمال الحقوق المضمنة للأطفال المعوقين، و هذا من خلال :

-إدماج العجز صراحة بصفته أساسا محظورا للتمييز في الأحكام التشريعية، وإتاحة سبل الانتصاف في حالة انتهاك حقوق الطفل المعوق، و ضمان تمكينه والديه أو ما يتكفل به، مع تنظيم حملات توعية و تثقيف موجه إلى عامة الجمهور تمكنا لمنع التمييز تجاه الواقع.⁽²⁵⁾

-وضع و تطوير خطط عمل و سياسات وطنية شاملة و كاملة، تدمج كافة أحكام الاتفاقية لصالح الطفل المعوق، و تمويل جميع البرامج بالموارد المادية و البشرية ، و تفعيل آليات متابعة داخلية لإدماج جميع الأطفال المعوقين في البرامج.⁽²⁶⁾

-تطوير آليات لجمع البيانات و الإحصاءات الدقيقة و الموحدة التي تعكس الحالة الراهنة للطفل المعوق، مع ضرورة وضع ميزانية واضحة لتجسيد هذا البرنامج.

-ضرورة إقامة نظام رصد ملائم و مستقل في تشجيع و حماية حقوق الطفل المعوق، و تمكينه إرسال شكواه أو قضاياها، و التحقيق فيها و معالجتها.⁽²⁷⁾

-تفعيل المبادئ الأساسية لضمان حقوق الطفل المعوق، من الارتقاء بالمصالح الطفل الفضلى، و ضمان الحق في الحياة والبقاء والنمو، و احترام آراء الطفل، الحقوق والحريات المدنية (الحق في الاسم و الجنسية، الحفاظ على الهوية، حرية التعبير، حرية الاجتماع السلمي، حماية الحق الخاصة، عدم التعرض للتعذيب و العنف و الإساءة و الإهمال و الاستغلال الجنسي، حرية تكوين الجمعيات)، و تسجيل الولادات للأطفال المعوقين، و الاستفادة من المعلومات ووسائط الإعلام الملائمة و نظم المعلومات و الاتصال الحديثة، و تيسير وصول الأطفال المعوقين إلى وسائط النقل والمرافق العامة، الصحة الأساسية و الرفاه (الحق في الصحة، التشخيص المبكر للعجز، الرعاية المتعددة الاختصاصات، تطوير برامج البحوث)، مع ضرورة تفعيل إجراءات الحماية الخاصة (نظام قضاء الأحداث، الحد من الاستغلال الاقتصادي للطفل، حماية الأطفال المعوقين من مخاطر الشوارع، و حماية الأطفال في النزاعات المسلحة)⁽²⁸⁾

التعليق العام الخاص بحقوق الطفل في قضاء الأحداث 2007

تود اللجنة من خلال التعليق العام رقم 10 (2007)، بعنوان: حقوق الطفل في قضاء الأحداث، تبيان أن أحكام الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بوضع سياسة شاملة لقضاء الأحداث و بتنفيذها، و هذا من خلال:

- الوقاية من جنوح الأحداث، و اتخاذ التدابير البديلة للتصدي لجنوح الأحداث ، مع ضرورة الأخذ بالقواعد الدولية بهذا الشأن و التي تشمل قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)، و قواعد الأمم المتحدة الدنيا بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم (قواعد هافانا)، والمبادئ التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض).

- تعزيز المبادئ الرائدة لسياسة شاملة لقضاء الأحداث، و هذا من خلال معاملة جميع الأطفال المخالفين للقانون معاملة متساوية دون تمييز من قبيل أطفال الشوارع، أطفال الأقليات و العرقيات، أطفال الشعوب الأصلية، الفتيات، الأطفال المعوقين، مع تحقيق المصالح الفضلى للأحداث من خلال تفعيل إعادة التأهيل و العدالة الإصلاحية، و ضمان الحق في الحياة و البقاء و النمو، و الحق في الإدلاء بالرأي، لتكريس مفهوم المعاملة المتفقة مع إحساس الطفل بكرامته.⁽²⁹⁾

- تعزيز العناصر الأساسية لسياسة شاملة لقضاء الأحداث، من خلال منع جنوح الأحداث، و اتخاذ التدابير اللازمة في التعامل مع الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات، و تحديد السن القانونية للمسؤولية الجنائية ، و الارتقاء بضمانات المحاكمة العادلة (افتراض البراءة، حق الطفل في أن يستمع إليه، المشاركة الفعلية في الإجراءات، الإخطار الفوري و المباشر بالتهم، المساعدة القانونية، الفصل في الدعوى دون تأخير و بحضور الوالدين، حق الطعن، الاستعانة بالمرجم، احترام الحياة الخاصة، منع عقوبات الإعدام).⁽³⁰⁾

التعليق العام الخاص بأطفال الشعوب الأصلية و حقوقهم 2009

أساس التعليق العام رقم 11 (2009)، بعنوان: "أطفال الشعوب الأصلية وحقوقهم، ما ورد في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل حول واجب احترام تقاليد كل شعب و قيمه الثقافية و هذا لضمان حماية الطفل و ترعرعه ترعرعا متناسقا، بدون تمييز بين أطفال الشعوب الأصلية و أطفال الشعوب غير الأصلية، و بموجب أكدت الاتفاقية على ضرورة:

- لا يجوز حرمان الطفل المنتمي إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من الشعوب الأصلية، في التمتع بثقافته أو الإظهار بدينه و ممارسة شعائره أو استعمال لغته.

- أن يكون التعليم موجهاً نحو إعداد الطفل حياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصدافة بين جميع الشعوب والجماعات الإثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين ينتمون إلى الشعوب الأصلية.

- تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو إلى الشعوب الأصلية.

- استكشاف التحديات الخاصة التي تعرقل تمتع أطفال الشعوب الأصلية تمتعاً كاملاً بحقوقهم، ويبرز التدابير الخاصة التي ينبغي أن تتخذها الدول لضمان ممارسة أطفال هذه الشعوب حقوقهم ممارسة فعلية.

- تطبيق المصالح الفضلى للطفل على أطفال الشعوب الأصلية وهذا من خلال البحث عن الوسيلة الأمثل لتطبيق هذه الحقوق وارتباطها بالحقوق الثقافية الجماعية. ⁽³¹⁾

- ضمان تمتع الأطفال من الجماعات الأصلية بجميع الحقوق الممكنة و التي تشمل بالخصوص الحق في الحياة و البقاء و النمو، احترام رأي الطفل، الحقوق والحريات المدنية (إمكانية الاطلاع على المعلومات، تسجيل الولادات و الجنسية و الهوية)، و المحيط الأسري و الرعاية البديلة، و الرعاية الصحية و الاجتماعية الأساسية، و ضمان الحق في التعليم، و تدابير الحماية الخاصة (الأطفال في النزاعات المسلحة والأطفال اللاجئين، الاستغلال الاقتصادي، استغلال الأطفال جنسياً والاتجار بهم) ⁽³²⁾

- تتخذ الدول الأطراف تدابير خاصة لمعالجة القضايا التي يُدعى فيها انتهاك الأطفال قانون العقوبات أو يُتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك، و هذا الخصوص يضمن قضاء الأحداث فرصة كل طفل في الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية أو جنائية إما مباشرة أو بواسطة ممثل عنه و توفير الترجمة المناسبة. ⁽³³⁾

التعليق العام الخاص بحق الطفل في الاستماع إليه 2009

أساس التعليق العام رقم 12 (2009)، بعنوان: « حق الطفل في الاستماع إليه » ما ورد في نص المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل: « حق كل طفل في الإعراب عن آرائه بحرية، في جميع المسائل التي تمسه، وعلى الحق في مراعاة تلك الآراء كما يجب، وفقاً لسن الطفل ونضجه، ويفرض هذا الحكم التزاماً واضحاً على الدول الأطراف بالاعتراف بهذا

الحق وضمان إعماله من خلال الاستماع إلى آراء الطفل وتقديرها حق قدرها، ويتم تفعيل هذا الحق من خلال:

- يتعين على المسؤولين عن الاستماع إلى الطفل أن يحرصوا على إبلاغ الطفل بحقه في التعبير عن رأيه في المسائل التي تمس الطفل وبشكل خاص في أية عمليات قضائية وإدارية ومتعلقة باتخاذ قرار.

- إبلاء آراء الطفل الاعتبار الواجب، عندما يشير تحليل لكل حالة على حدة إلى أن الطفل قادر على تكوين آرائه بطريقة معقولة ومستقلة، وجب على متخذ القرار أن يراعي آراء الطفل بوصفها عام لا مهماً في تسوية المسألة⁽³⁴⁾

- وضع قوانين تتيح للأطفال إجراءات للشكاوى والإنصاف عندما لا يُراعى حقهم في الاستماع إليهم ومراعاة آرائهم كما يجب وعندما يُنتهك هذا الحق.

- مكافحة المواقف السلبية، التي تعرقل الأعمال الكاملة لحق الطفل في الاستماع إليه، عبر تنظيم حملات عمومية، تشمل قادة الرأي ووسائل الإعلام، من أجل تغيير التصورات العرفية المنتشرة بشأن الطفل.

- تعزيز حق الطفل في الاستماع إليه في إجراءات قضائية مدنية (الطلاق أو الانفصال، الانفصال عن الأبوين والرعاية البديلة، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية)، وحق الطفل في الاستماع إليه في إجراءات قضائية مدنية (الطفل الجانح، الطفل الضحية والطفل الشاهد).⁽³⁵⁾

التعليق العام الخاص بحق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف 2011

أساس التعليق العام رقم 13 (2011)، بعنوان: « حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف » ن قائم على المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل: « العنف ضد الأطفال بلغ درجة مهولة في مداه وشدته، ويجب تعزيز تدابير القضاء على العنف وتوسيع نطاقها للحد من هذه الممارسات التي تقوض نمو الأطفال وتعوق إمكانية إيجاد حلول السلمية في المجتمعات لتسوية النزاعات»، ويستند هذا التعليق على مجموعة من الملاحظات الرئيسية:

- لا يمكن تبرير أي عنف ضد الأطفال.
- العمل على تعزيز واحترام كرامة الطفل الإنسانية وسلامته البدنية والنفسية باعتباره فردا في المجتمع لا باعتباره ضحية.

- الاعتراف بكرامة الطفل و حمايته باعتباره صاحب حق، و كائن بشري فريد من نوعه، له شخصيته و احتياجاته و مصالحه.

- الاعتراف بحق الطفل في الرأي و التعبير كمنهج لعمليات اتخاذ القرارات.

- الاعتراف بحق الطفل في الصحة العامة و التعليم و الخدمات الاجتماعية.⁽³⁶⁾

و تتمثل أهداف هذا التعليق تحقيق مجموعة من النتائج:

- إرشاد الدول الأطراف في فهم التزاماتها لحظر ومنع ومواجهة كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية، والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية.

- إبراز التدابير التشريعية والقضائية والإدارية والاجتماعية والتعليمية التي يجب أن تتخذها الدول الأطراف لمواجهة العنف ضد الأطفال.

- التصدي للانتشار الواسع للعنف ضد الأطفال ، من خلال التزام الدول بضمان وتعزيز حقوق الطفل الأساسية في أن تحترم كرامته الإنسانية وسلامته البدنية والنفسية.

- تنشئة الطفل في بيئة يسودها الاحترام وتقوم على الدعم وتخلو من العنف كعامل يساعد على تحقيق الشخصية الفردية لكل طفل ويعزز نمو مواطنين اجتماعيين مسؤولين يساهمون بنشاط في المجتمع المحلي والمجتمع الأوسع للوصول إلى التنمية المجتمعية.

- الحد من حالة الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال ، بسبب عدم تلبية احتياجات الطفل البدنية والنفسية أو عدم حمايته من الخطر أو عدم الحصول على الخدمات الطبية أو تسجيل الولادة أو الإهمال على الصعيد التعليمي، أو التخلي عن الأطفال.

- الحد من العنف العقلي باعتباره إساءة تشمل أشكال التفاعل مع الطفل (إشعاره بأنه عديم القيمة أو غير محبوب أو مرغوب فيه)، و الترهيب والترهيب والتهديد؛ والاستغلال والإفساد؛ والازدراء والنبد، والعزل والتجاهل والتحيز، و المجافة وإهمال الصحة العقلية والاحتياجات الطبية والتعليمية، و الشتم والنبد والإذلال والازدراء والسخرية.

- الحد من العنف البدني المमित وغير المमित، و التي تشمل التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التسلط البدني والتنكيل، العنف بدعوى العلاج، إعاقاة الطفل بغرض استغلاله في التسول.
- حماية الأطفال من مخاطر العنف من خلال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات التي تشمل الاعتداء الجنسي على الأطفال لإنتاج تسجيلات بصرية وسمعية.
- الحد من الاعتداء الجنسي والاستغلال الجنسي للأطفال، الذي يشمل استغلال الأطفال جنسياً لأغراض تجارية، و بغاء الأطفال والعبودية الجنسية في السفر والسياحة⁽³⁷⁾

قائمة الهوامش

1. اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44 / 25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/ سبتمبر 1990، * حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع. A.94. Part 1 | Vol. XIV-، ص 237، موقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b026.html>
2. راجع: مقال بعنوان: الإطار العام لمبادئ حقوق الإنسان، موقع: http://www.unicef.org/arabic/crc/34726_34732.html
3. راجع مقال: اتفاقية حقوق الطفل، موقع: http://www.unicef.org/arabic/crc/34726_34730.html
4. راجع أيضاً: مقال بعنوان: فهم اتفاقية حقوق الطفل، موقع: http://www.unicef.org/arabic/crc/34726_34768.html
5. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/ مايو 2000، دخل حيز النفاذ في 23 فبراير 2002، وثيقة الأمم المتحدة 54 / RES / A / 263، موقع: www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-chlid1.html

6. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/ مايو 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002 ، * وثيقة الأمم المتحدة / A / RES / 54 / 263 ، موقع :
www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-chlid2.html

7. اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل و عرضت للتوقيع و للتصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة: 44 / 25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 أو بدأت تاريخ التنفيذ في 2 سبتمبر 1990 .
8. أنظر: د. حسن محمد هندأد. مصطفى الحبشي - النظام القانوني لحقوق الطفل أدار الكتب القانونية أدار شتات للنشر و البرمجيات أالمدينة المنورة للتجليد الفني مصرأ 2007 ص 3
9. راجع: دراسة تشريعية لمنظمة الفاو بعنوان: الحق في الغذاء الكافي في حالات الطوارئ أ مكتب الشؤون القانونية أرقم: 1-104885-5-92 أروما 2002، ص 10 .
10. راجع: دراسة تشريعية لمنظمة الفاو بعنوان: المرأة و الحق في الغذاء (القانون الدولي و ممارسات الدول)، وحدة الحق في الغذاء أرقم: 3-106176-5-92-978 أروما 2008 ص 10 .
11. أنظر: نخبة من أساتذة القانون - حقوق الإنسان (أنواعها و طرق حمايتها في القوانين المحلية و الدولية) أ بدون طبعة أ المكتب العربي الحديث أ مصرأ 2008 أترقيم دولي: 977-I.S.B.N-5125-33-3 أ ص 340 .
12. أنظر: د. نبيل مصطفى إبراهيم خليل - آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان (دراسة نظرية و تطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية و الإقليمية و الوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان) أدار النهضة العربية للنشر أ القاهرة (مصر) أ 2005، ص 250 .
13. تعليق عام رقم 05 (2003) بعنوان: التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، المواد 04 و 42، و 44 فقرة 06 من اتفاقية حقوق الطفل، لجنة حقوق الطفل، الدورة الرابعة و الثلاثون، 19 سبتمبر - 03 أكتوبر 2003، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: 2003 / CRC / GC / 5 ، (GE.03 / A) 4512-101203 091203 _، ص 4 . 5 .
14. تعليق عام رقم 05 (2003) بعنوان: التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، مرجع سابق، ص - 139 .

15. التعليق العام رقم 06 (2005)، بعنوان: معاملة الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ ، لجنة حقوق الطفل، الدورة التاسعة و الثلاثون، 17 ماي- 03 جوان 2005، اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: CRC/GC/2005/6، (A) GE.06، 41772-، 140606 140606، ص 5.6
16. المرجع نفسه ، ص 8.
17. التعليق العام رقم 06 (2005)، بعنوان: معاملة الأطفال غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم المنشأ ، مرجع سابق، ص-12 16.
18. التعليق العام رقم 07 (2005)، بعنوان: إعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، الدورة الأربعون للجنة حقوق الطفل، جنيف 12 - 30 سبتمبر 2005، إتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، وثيقة رقم: 1 /Rev.7 /CRC /C /GC، (A) GE.06 44378 280906 280906، ص 2-5.
19. المرجع نفسه ، ص 6-16.
20. المرجع نفسه ، ص 17-20.
21. المرجع نفسه ، ص 18-21
22. التعليق العام رقم 08 (2006)، بعنوان: حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة (المادة 19، و الفقرة 2 من المادة 28، و المادة 37)، لجنة حقوق الطفل، الدورة الثانية و الأربعون، جنيف 15 ماي- 02 جوان 2006، اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: (A) ، 8 /CRC /C /GC، GE.06 43910 060906 060906، ، -4 6
23. المرجع نفسه ، ص 9.10
24. التعليق العام رقم 08 (2006)، بعنوان: حق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية و غيرها من ضروب العقوبة القاسية و المهينة ، مرجع سابق، ص-12 15.
25. تعليق عام رقم 09 (2006) بعنوان: حقوق الأطفال المعوقين ، لجنة حقوق الطفل، الدورة الثالثة و الأربعون، جنيف ، 11-29 سبتمبر 2006، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، رقم الوثيقة: (A) GE.07، 9 /CRC /C /GC، -280307 270307 40700، ص 4.
26. المرجع نفسه ، ص 6.
27. المرجع نفسه ، ص 9..
28. تعليق عام رقم 09 (2006) بعنوان: حقوق الأطفال المعوقين ، مرجع سابق، ص-9 16.
29. التعليق العام رقم 10 (2007)، بعنوان: حقوق الطفل في قضاء الأحداث ،

- الدورة الرابعة و الأربعون للجنة حقوق الطفل، جنيف 15 جانفي - 02 فبراير 2007، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CRC /C / GE.07 (A) ، 10-GC / 300507 41349-070607، ص 2-6.
30. المرجع نفسه ، ص -197.
31. التعليق العام رقم 11 (2009)، بعنوان: أطفال الشعوب الأصلية و حقوقهم، الدورة الخمسون للجنة حقوق الطفل جنيف 12 - 30 جانفي 2009، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CRC /C /GC / 11 (A) ، GE.09-، اتفاقية حقوق الطفل، 060709 030709 40603، ص 7.
32. المرجع نفسه ، ص 8-13.
33. المرجع نفسه ، ص 14-17.
34. التعليق العام رقم 12 (2009)، بعنوان: حق الطفل في الاستماع إليه، الدورة الحادية والخمسون للجنة حقوق الطفل، جنيف 25 ماي - 12 جوان 2009، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CRC /C /GC / 12 (A) ، GE.09-43697-031109 291009، ص 5-10.
35. المرجع نفسه ، ص 11-23.
36. التعليق العام رقم 13 (2011)، بعنوان: حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف، لجنة حقوق الطفل، اتفاقية حقوق الطفل، منظمة الأمم المتحدة، وثيقة رقم: CRC /C /GC / 13 (A) ، GE.11-080611 110511 42385-، بتاريخ: 18 أبريل 2011، ص 3، 4.
37. التعليق العام رقم 13 (2011)، بعنوان: حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف ، مرجع سابق ، ص 9-16 .

القواعد المنظمة لعمل شركات التأمين و آليات الرقابة عليها في القانون الجزائري

د بوحية وسيلة أستاذة محاضرة «ب»

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيس مليانة،

عين الدفلى (الجزائر)

مقدمة

يعتبر نظام التأمين بمختلف أنواعه من أهم الوسائل التي لجأ إليها الإنسان لمواجهة مختلف المخاطر التي تواجهه أثناء حياته، سواء تعلق الأمر بممتلكاته، أو بصحته، أو بالمخاطر الطبيعية التي تصيبه، وغير ذلك من المخاطر بما له من مزايا تجعل الإنسان يتدارك الخسائر التي يمكن أن تصيبه جراء المخاطر التي يتعرض لها و تعويضها، وبتطور المجتمعات أصبح التأمين نظاما قانونيا و اقتصاديا مستقلا بذاته تحكمه قواعد و ضوابط خاصة، و تناولت مختلف التشريعات في الدول، لاسيما منها الدول العربية لأحكام وقواعد التأمين البحري والبري و الجوي .

و تعد الجزائر من الدول التي اهتمت بنظام التأمين و خصته بقوانين و نصوص تنظيمية بمختلف صوره، و بذلك سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤل التالي : ما هي أسس وقواعد عمل شركات التأمين و آليات الرقابة عليها في القانون الجزائري رقم 06 / 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات ؟

المبحث الأول : نبذة تاريخية عن تطور نظام التأمين في الجزائر

عرف الفقه القانوني التأمين بأنه « عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين يدعى المستأمن⁽¹⁾ نظير مقابل يدفعه و هو القسط، على تعهد الطرف الآخر و هو المؤمن بدفع مبلغ لصالح المستأمن له أو للغير عند تحقق خطر معين، و يتحمل المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر يجرى المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء⁽²⁾ .

و عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 02 من قانون التأمينات رقم 06 / 04 استناد إلى نص المادة 619 من القانون المدني من قانون بأنه « عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن

أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي أشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيراد مرتب، أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، وإضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك ⁽³⁾ ».

و سنتناول بيان أهم المحطات التاريخية التي مر بها نظام التأمين في الجزائر في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : قبل و أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر

عرفت الجزائر بعض أنواع التأمين منذ وقت بعيد، أي حتى قبل الاحتلال الفرنسي لها عام 1830 حيث عرفت بعض المدن الجزائرية التأمين على دودة القز في مجال صناعة الحرير كمدينة بجاية و تلمسان و غيرها، غير أنه لم تكن قواعده و أحكامه منظمة في نصوص قانونية و طبقت فيها القوانين الفرنسية الخاصة بالتأمين أثناء الاحتلال لاسيما منها قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 جويلية عام 1930 الذي طبق في الجزائر عام 1933 الذي نظم صور التأمين البري كالتأمين من الأضرار، و على وجه الخصوص التأمين ضد الحريق، و التأمين ضد الجليد و هلاك الماشية .

أما بالنسبة للتأمين على الأشخاص نجده قد نص على التأمين على الحياة و الوفاة، لكنه تجاهل الصور الأخرى كالتأمين ضد المرض و التأمين الاجتماعيين فضلا عن القوانين و المراسيم المعدلة له منها المرسوم المؤرخ في 30/12/1938 المتعلق بشركات التأمين و تحديد رؤوس أموالها ⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني : بعد استقلال الجزائر

بعد أن نالت الجزائر استقلالها في 05 جويلية من عام 1962 أخذت تهتم بنظام التأمين، غير أنه لم تكن قواعده منظمة في قانون موحد و مستقل، بل تم النص عليها في بعض النصوص من القانون المدني والتجاري الجزائري الصادرين عام 1975 .

و أول قانون موحد و مستقل خاص بالتأمين كان عام 1980 ثم عدل بموجب الأمر 95/07 المؤرخ في 25 يناير 1995، و يعتبر قانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 هو آخر قانون جزائري خاص بالتأمين، و هو الساري المفعول اليوم الذي تناول مختلف القواعد المنظمة لكل أنواع التأمينات البرية و البحرية و الجوية، و الشركات القائمة به

و الأشخاص المتدخلين فيه من وسطاء و وكلاء و خبراء و سمسرة التأمين فضلا عن مختلف العقوبات المطبقة في حالة الإخلال به .

و يمكن تقسيم تطور نظام التأمين في الجزائر بعد الاستقلال إلى مراحل تتمثل فيما يلي: ⁽⁵⁾

* المرحلة الأولى : صدر قانون بتاريخ 08 جوان 1863 الذي نص على رقابة الدولة للشركات الأجنبية العاملة في الجزائر وأغلبها شركات فرنسية.

* المرحلة الثانية : تميزت هذه المرحلة بمقتضى الأمر رقم 66-127 الصادر في 27 ماي 1966 باحتكار الدولة لكل عمليات التأمين وإعادة التأمين بالجزائر، وهو ما أكدته قانون التأمينات الجزائري لعام 1980، وأنشأت لهذا الغرض عدة شركات للتأمين منها الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، الشركة الجزائرية للتأمين SAA، الشركة الجزائرية للتأمين الشامل CAAT الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR وغيرها .

* المرحلة الثالثة : بصدر الأمر 95 / 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المعدل بموجب قانون 06 / 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وتميزت بإلغاء احتكار الدولة لعمليات التأمين في الجزائر وفتح المجال للشركات الأجنبية العامة والخاصة بممارسته.

المبحث الثاني: القواعد المنظمة لشركات التأمين الوطنية و الأجنبية في التشريع الجزائري

-ستتناول بيان شروط إنشاء و اعتماد شركات التأمين الوطنية و الأجنبية وفق آخر تعديل لقانون التأمين الجزائري رقم 04 / المؤرخ في 20 فبراير 2006 في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : شروط إنشاء و اعتماد شركات التأمين الوطنية و الأجنبية في الجزائر

نص المشرع الجزائري على شروط إنشاء و اعتماد شركات التأمين الوطنية و الأجنبية في الجزائر في المواد من 215 إلى 223 من قانون التأمينات رقم 06 / 04 نوردها في الآتي :

1- الشروط العامة لإنشاء و اعتماد شركات التأمين الوطنية و الأجنبية في الجزائر :

أوجب المشرع الجزائري على الشركات الوطنية للتأمين و/ أو إعادة التأمين أن تكون شركات ذات أسهم وأن تتوافر على الحد الأدنى لرأسمال يختلف حسب طبيعة فروع التأمين التي طلب الاعتماد من أجلها، ويشترط منها إيداع طلب اعتماد مع ملف يحتوي على المخطط التقديري للنشاط والوسائل التقنية والمالية اللازمة لذلك والمؤهلات المهنية التي تتوافر لديها، والحصول على الاعتماد بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات في ذلك ..

وفي حالة رفض طلب الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالمالية فإنه يجب تبليغه للشركة طالبة التأمين بقرار مبرر قانونا، ويمكن لهذه الأخيرة الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة باعتباره أعلى جهة في السلم القضائي الإداري الجزائري، حيث أن من بين مهامه النظر، والفصل في الطعون بالبطلان والإلغاء وتفسير القرارات الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات الوطنية .⁽⁶⁾

2- الشروط الخاصة لإنشاء و اعتماد تعاضديات التأمين وشركات التأمين الأجنبية في الجزائر:

زيادة على الشروط العامة الوارد ذكرها أعلاه و التي يجب على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين مراعاتها لحصول على الاعتماد بالجزائر، هناك شروط خاصة أوردتها الشركات الجزائري بالنسبة لهذه الشركات هي :

أ- بالنسبة لتعاضديات (تعاونيات) التأمين : و هي تلك الهيئات التي عمليات التأمين دون أن يكون غرضها هو تحقيق الربح و أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح «شركة ذات شكل تعاضدي» ، كما اشترط المشرع الحد الأدنى للمنخرطين فيها حتى يتم قبولها و هو 5000 منخرط .

ب - بالنسبة لشركات التأمين الأجنبية : بموجب نص المادة 204 مكرر 2 من قانون التأمينات الجزائري فإن فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر يستوجب الحصول مسبقا على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل .

كما أن فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في الجزائر يخضع للحصول المسبق على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية، بعد توافرها على الحد الأدنى من رأسمال المطلوب قانونا الذي يختلف حسب طبيعة كل شركة و نوع التأمين الذي

تمارسه، فضلاً عن إلزامها بأداء وديعة ضمان لإقامة فروع لشركات التأمين الأجنبية تساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب حسب الحالة .

المطلب الثاني : مهام و التزامات شركات التأمين

و يقع على عاتق شركات التأمين العاملة بالجزائر التزامات اتجاء المؤمنين لهم كونها الطرف الثاني في عقود التأمين تتمثل فيما يلي :

أ- دفع مبلغ التأمين ⁽⁷⁾ : إن أهم التزام يقع على عاتق شركات التأمين هو دفع مبالغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه

ب - الاشتراك بمبالغ مالية في صندوق المنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية يسمى «بصندوق ضمان المؤمن لهم » : ويتمثل هذا الاشتراك نسبة 1٪ من الأقساط المدفوعة من قبل المؤمنين لهم صافية.

ج- القدرة على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية طبقاً لنص المادة 224 من قانون التأمينات بنصها : يجب على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية أن تكون قادرة على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها و هي : الاحتياطات، الأرصدة التقنية الديون التقنية، و يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها و هي : سندات و ودائع و قروض قيم منقولة و سندات ماثلة أصول عقارية، أصول أخرى.

د- بالنسبة للتعاضديات، فقد ألزمها المشرع بالامتثال إلى القانون الأساسي المحدد عن طريق التنظيم و ضمان لمنخرطيها التسوية الكاملة للالتزاماتهم في حالة وقوع أخطار .

المبحث الثالث : نماذج عن شركات التأمين العاملة في الجزائر

تضم السوق التأمينية في الجزائر شركات التأمين الوطنية العامة و الخاصة، تعاوضديات التأمين و هي التعاوضديات، فضلاً عن فروع شركات التأمين الأجنبية، و سنيين ذلك في الآتي :

المطلب الأول : شركات التأمين

وفقاً لقانون التأمين الجزائري فإن شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين « هي شركات تتولى اكتتاب و تنفيذ عقود التأمين و / أو إعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول

به وهي على نوعان : شركات تقوم بعمليات التأمين و عقود المرتبطة بالأشخاص وشركات تقوم بالتأمينات على الأضرار والخسائر .

و نذكر منها الشركة الوطنية للتأمين منها : ⁽⁸⁾

- الشركة الجزائرية للتأمين SAA : تأسست الشركة الجزائرية للتأمين في 12 / 12 / 1963 في صور مختلطة جزائرية بنسبة 61 ٪ ومصرية بنسبة 39 ٪، و في 27 مايو 1966 أتمت الشركة في إطار احتكار الدولة لمختلف عمليات التأمين، و في 21 ماي 1975 ومع ظهور قانون التخصص احتكرت الشركة كل من فرع السيارات، الأخطار البسيطة، تأمينات الحياة وقدر رأس مالها الاجتماعي بـ 3100 مليون دج، وشبكة توزيعها 24 وحدة و 309 وكالة .

- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR : تعتبر إحدى الشركات الكبرى لقطاع التأمين في الجزائر، نشأت عام 1963 و كانت مكلفة بالمراقبة من خلال التنازل القانوني حيث كانت تلزم مختلف الشركات التي تزاوّل نشاطها في الجزائر أن تتنازل عن حجم الأقساط بنسبة 10 ٪ لصالح الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، و في 1975 تنازلت عن نشاط إعادة التأمين إلى الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR، في 1985 تنازلت عن محافظتها في فرع النقل إلى الشركة الجزائرية للتأمين الشامل CAAT ، و في إطار إعادة هيكلة نشاطها أصبحت تختص بالتأمين عن الأخطار الصناعية.

- الشركة الجزائرية للتأمين الشامل CAAT : أنشأت في 1985، اهتمت في البداية بالأخطار المرتبطة بفرع النقل و ذلك طبقا لمبدأ التخصص واحتكار الدولة لقطاع التأمين في تلك الفترة و عند إلغاء التخصص في إطار الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة أصبحت CAAT مؤسسة اقتصادية عمومية تمارس مختلف فروع التأمين، و قدر رأس مالها الاجتماعي يقدر بـ 1500 مليون دج عام 1998. ⁽⁹⁾

- الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR: بدأت الشركة نشاطها في -1975 رأس مال الشركة قدر بـ 2000 مليون د، قصد المساهمة في تطوير السوق الوطنية لإعادة التأمين من خلال ارتفاع قدرتها على الاحتفاظ و ترقية التعاون الدولي والإقليمي في مجال إعادة التأمين.

و هناك شركات أخرى أنشأت بعد صدور الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، و تتمثل فيما يلي : ⁽¹⁰⁾

- شركات التأمين المتخصصة: نذكر منها الشركات التالية :

1- الشركة الجزائرية لضمان الصادرات CAGEX: نشأت الشركة في 10 جانفي 1996 بموجب الأمر 96-07 المتعلق بتأمين القرض الموجه للتصدير أو اعتمدت بمرسوم رقم 26-235 في 20 جويلية 1996، و رأسها 250 مليون دج عند نشأتها، وتمثل مهام الشركة في ضمان العمليات الموجهة للتصدير لحسابها الخاص و لحساب الدولة (الخطر السياسي لحساب الدولة، و الخطر التجاري لحسابها الخاص)، ضمان تحويل الصادرات، وتقديم النصائح والمساعدة للمصدر و تزويده بالمعلومات الاقتصادية والقانونية.

2- شركة ضمان القرض العقاري SGCI: وهي مؤسسة عمومية اقتصادية، أنشأت في ديسمبر 1997 برأس مال قدره 1000 مليون دج، وتمثل مهام الشركة في تقديم ضمانات القروض الممنوحة من طرف المؤسسات المالية من أجل الحصول عليها.

3- الشركة الجزائرية لضمان قرض الاستثمار AGCI: اعتمدت في 1998 لممارسة عمليات التأمين المرتبطة بقروض الاستثمار الموجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، رأسها الاجتماعي يقدر بـ 2 مليار دج .

4- صندوق ضمان الأسواق العمومية CGMP: وهي مؤسسة مالية متخصصة، أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-07 في 21 فيفري 1998 و تتمثل مهامه فيما يلي : تسهيل عملية تنفيذ المشاريع التنموية في قطاع الهياكل القاعدية و البناء، منح الضمانات بمختلف أنواعها، الاستفادة من تسبيقات تعاقدية وقانونية موجهة لتغطية نفقات تنفيذ الأسواق العمومية أو الطلبات.

شركات التأمين الأخرى : و تتمثل في ما يلي :

1- Trust Algérie: وهي شركة للتأمين وإعادة التأمين مختلطة جزائرية بحرينية قطرية تساهم فيها البحرين بحصة 60% و قطر بحصة 5% أما حصة الجزائر فتتقسمها كل من CHAR بـ 17.5% و الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR بـ 17.5%، واعتمدت هذه الشركة في نوفمبر 1997 برأسمال اجتماعي يقدر بـ 1.8 مليار دج.

2- الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين CIAR: اعتمدت في 5 أوت 1998 لتباشر مختلف عمليات التأمين برأسمال اجتماعي 450 مليون دج وتضم شبكة توزيع بـ 25 وكيلا عاما.

3- الجزائر للتأمينات La A2: أنشأت هذه الشركة بموجب أمر 95-07 في 25 جانفي 1995 و منح لها الاعتماد في 05 أوت 1998 لتمارس نشاط التأمين و إعادة التأمين و يقدر رأسمالها ب 500 مليون دج.

4- شركة تأمين المحروقات CASH : و هي شركة ذات أسهم برأسمال اجتماعي قدره 1800 مليون، و مباشر عمليات تأمين المحرقات إلى جانب فروع التأمين الأخرى .

المطلب الثاني : تعاضديات التأمين

يضم السوق الجزائري للتأمينات عدة تعاضديات، و التي يقصد بها تعاونيات التأمين المنظمة في شكل شركات منها :

أ- الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA: تعرف التعاونية الفلاحية بأنها شركة مدنية للأشخاص ذات طابع تعاوني برأس مال متغير و لا يسعى إلى تحقيق ربح، يتكون الصندوق الوطني من 62 صندوق محليا و يضمن الصندوق الأخطار التالية : البرد، الحريق، التأمين الشامل على الماشية، التأمين الشامل على النخيل و التمور، و التأمين على أجسام سفن الصيد، و الاستغلال الفلاحي .

ب- التعاضدية الجزائرية لتأمين عمال التريبة و الثقافة MAATEC : اعتمدت في 1966 بصدر أمر إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين 1992، سمح لهذه التعاضدية أن تؤمن على السيارات و التأمين الشامل للسكن، و قد وصل حجم الصندوق التأسيسي للتعاضدية سنة 1998 إلى 71 مليون دج .

بالإضافة إلى أنواع كثيرة أخرى من الشركات و التعاضديات العاملة في مجال التأمين، غير أن شروط إنشائها و اعتمادها و كفاءات عملها مضبوطة بالقانون، و تختلف من شركة لأخرى حسب طبيعتها و نشاطها، كما سمح القانون الجزائري للشركات الأجنبية فتح فروع لها بالجزائر و العمل بها، غير أن ذلك محدد بالقانون أيضا.

المبحث الرابع : آليات و إجراءات الرقابة على عمل شركات التأمين في الجزائر

إن قانون التأمينات الجزائري رقم 06/04 لم يترك الحرية لشركات التأمين للعمل بدون أية رقابة عليها و إنما أخضعها لرقابة الدولة عن طريق لجنة الإشراف على التأمينات لدى وزارة المالية كما نظم أيضا إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية و التصفية الخاصة بشركات التأمين.

المطلب الأول : لجنة الإشراف على التأمينات

يتميز قطاع التأمين بالأهمية، كونه وسيلة لدرء المخاطر، وقد أنشئت لجنة للإشراف على التأمينات في القانون الجزائري، ونشير في هذا الصدد أن هذه اللجنة لم تحظ بتكييف صريح وواضح من طرف المشرع، بحيث اكتفى باعتبارها « لجنة »، فقد أشارت المادة 26 من القانون رقم 06 - 04 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات : « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات

وتعتبر هذه اللجنة التي أسست بموجب المادة 209 من الأمر 95-07 المعدل والمكمل بقانون التأمينات رقم 06/04 في المواد 209 و 209 مكررو 209 مكرر 1 و 210 إدارة تابعة لوزارة المالية تتكفل بمراقبة قطاع التأمينات و التي تتكون من 05 أعضاء قاضيين (02) تقترحهما المحكمة العليا، ممثل واحد عن الوزير المكلف بالمالية، وخير مكلف بالتأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية، إضافة إلى رئيس اللجنة الذي يقترحه أيضا الوزير المكلف بالمالية، والجدير بالذكر أن أعضاء اللجنة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية، وتمثل مهما هذه اللجنة في ما يلي :

- السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.

- التأكد من أن هذه الشركات تفي بالالتزامات التي تعاقدت عليها اتجاه المؤمن لهم و لا زالت قادرة على الوفاء.

- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/ أو إعادة التأمين.

و يأتي وضع هذه اللجنة المكلفة بالسهر على التنظيم ساري المفعول في إطار إصلاح القطاع، لاسيما في الجانب المتعلق بإلزام الشركات بالفصل بين التأمين على الأضرار والتأمين على الأشخاص أو التأمين على الحياة .⁽¹²⁾

وهذه اللجنة تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يعتبر صوت رئيسها مرجحا.

المطلب الثاني : مفتشو التأمين

إلى جانب لجنة الإشراف على التأمينات حول المشرع الجزائري لمفتشي التأمين القيام بمهمة الرقابة على عمليات التأمين و/ أو إعادة التأمين التي تقوم بها الشركات الوطنية و فروع الشركات الأجنبية، و الرقابة أيضا على أعمال وسطاء التأمين، و يعين هؤلاء من بين الأشخاص الذين لديهم شهادة و خبرات و كفاءات في القانون و التأمين بقرار من طرف لجنة الإشراف على التأمينات.

و يؤدي مفتشو التأمين عند تعيينهم اليمين، حيث يقومون بالتحقيق في جميع العمليات التأمينية، و تثبت المخالفات التي يضبطونها في محاضر يوقعها مفتشين اثنين على الأقل و المخالف أو ممثله المفوض قانونا، و الذي يمكن له إبداء ملاحظاته أو تحفظاته في هذا الشأن، حيث يقوم مفتشو التأمين بإرسال هذه المحاضر إلى لجنة الإشراف على التأمينات التي تكلف بتوقيع العقوبات على المخالفين، و إذا كانت المخالفات المضبوطة تبرر المتابعات الجزائية فإن اللجنة ترسل المحاضر إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة المختصة .

و تجدر الإشارة إلى أن منازعات و قضايا التأمين تختص فيها الأقطاب المتخصصة المنشأة لدى المحاكم، و ذلك بموجب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 09/08 لعام 2008 .

المطلب الثالث : المجلس الوطني للتأمينات CNA

أنشأ هذا المجلس في 25 جانفي 1995، وهو مجلس استشاري يرأسه الوزير المكلف بالمالية و أعيد النص عليه في قانون التأمينات الجزائري رقم 04/06 في المواد من 274 إلى 276 منه، و يتكون من ممثلي الدولة، ممثلي المؤمنين و الوسطاء، ممثلي المؤمن لهم ممثلي مستخدمي القطاع، ممثلي الخبراء في التأمين و الإكتواريون (خبراء في الاقتصاد و المحاسبة و المالية يعدون كخبراء في التأمين).

و من مهام المجلس تقديم الاستشارة في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين و تنظيمه و تطويره كما يمكنه أن يعد مشاريع تمهيدية للنصوص التشريعية و التنظيمية الداخلة في مجال اختصاصه بمبادرة منه أو بتكليف من الوزير المكلف بالمالية.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى و الأقصى لأعضاء المجلس الوطني للتأمينات في قانون 04/06.

المبحث الخامس: إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية والعقوبات المنطبقة على شركات التأمين في الجزائر

تخضع إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بالنسبة لشركات التأمين إلى أحكام القانون التجاري و قانون التأمينات الجزائري، هذا ما سنتناوله فيما يلي :

المطلب الأول : إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس و التسوية القضائية بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري الجزائري، و عليه ففي حالة إفلاس شركة التأمين فإنها تخضع كمبدأ عام إلى القواعد و الأحكام التي ينظمها القانون التجاري في مثل هذا الأمر، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 237 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات أشارت إلى إجراء خاص يتعلق بإفلاس شركات التأمين، حيث لا يمكن شهر إفلاسها إلا بطلب من وزير المالية، حتى في حالة ما إذا كانت الشركة في حالة توقف عن دفع ديونها وفقا لأحكام القانون التجاري، فضلا عن وجوب صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاسها .

وأضافت الفقرة الثانية من المادة 237 المشار إليها أعلاه، بأن مباشرة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية من طرف الجهة القضائية المختصة بصفة تلقائية أو بطلب وكيل الجمهورية، لا يكون إلا بعد استشارة الوزير المكلف بالمالية، و أما في حالة التسوية الودية فيجب موافقة الوزير المكلف بالمالية على هذه التسوية.

المطلب الثاني : العقوبات المنطبقة على شركات التأمين في حالة مخالفتها للقانون

1- سحب الاعتماد : طبقا للمادة 220 من قانون التأمينات الجزائري فإن سحب الاعتماد

الكلي أو الجزئي من شركات التأمين العاملة في الجزائر يكون لأحد الأسباب التالية :

- إذا كانت الشركة لا تسير طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد .

- إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها .

- إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقا للمادة 233 من هذا القانون.

- إذا لم تمارس الشركة نشاطاتها لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد، أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة .

و يتم سحب الاعتماد بعد توجيه إعدار للشركة المعنية مسبقا بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام توضح فيها أوجه التقصير الثابتة ضدها، و يطلب منها تقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة في أجل أقصاه (1) شهر واحد من تاريخ استلام الإعدار وقد يكون سحب الاعتماد كليا أو جزئيا يطبق في حق شركة التأمين من قبل الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات، كما أن مصير عقود التأمين السارية المفعول يحدد من قبل هذا الأخير في قرار سحب الاعتماد أو في حالة السحب الكلي للاعتماد يتم حل الشركة قانونا و تتم تصنيفيتها قضائيا .

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على المدة القانونية بين تحقق الوزير المكلف بالمالية من إحدى الحالات الواردة في نص المادة 220 من قانون التأمينات الجزائري والتي تستوجب السحب، و بين توجيه الإعدار، هل بمجرد وصول إلى علمه و تأكده قانونا من ثبوت إحدى الحالات المذكورة آنفا أم يمنح مدة لشركة التأمين من تسوية وضعيتها قبل توجيه الإعدار لها، و عدم النص على ذلك سيؤدي على عدم توحيد المدد القانونية بالنسبة لشركات التأمين الوطنية منها و الأجنبية.

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للشركة المعنية أن تطعن في قرار السحب الجزائري أو الكلي للاعتماد أما مجلس الدولة الجزائري باعتباره قرار إداري صادر عن سلطة مركزية، و ذلك وفقا لنص المادة 222 من قانون التأمينات الجزائري .

كما أجاز المشرع الجزائري للوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات و بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين خاصة إذا ما طبق في حقها سحب الاعتماد أو حل الشركة .

2- العقوبات التي تقررها لجنة الإشراف على التأمينات : يحق لهذه اللجنة توقيع عقوبات على شركات التأمين أو / و إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية في حالة مخالفتها للقانون وفقا لنص المادة 241 من قانون التأمينات الجزائري، و تتمثل هذه العقوبات فيما يلي : عقوبات مالية أي و يقصد بها غرامات مالية و تتمثل في 10.000 دج عن كل يوم تأخير عن عدم الإرسال إلى لجنة الإشراف على التأمينات تقرير الخاص بالميزانية و التقرير الخاص بالنشاط و جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الضرورية المرتبطة بها في 30 يونيو من كل سنة، و غرامة مالية تقدر

ب 100.000 دج في حالة عدم قيامها سنويا بنشر ميزانياتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه 60 يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة، الإنذار أو التوبيخ، إيقاف لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

خاتمة

قد أصبح التأمين في المجتمعات المعاصرة ضرورة ملحة لدرء المخاطر التي يتعرض لها الإنسان في مختلف جوانب حياته، فلا يمكن إهماله وإغفال دوره في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

و كخاتمة لموضوعنا هذا أردنا إبداء بعض الملاحظات في هذا الشأن، و التي تخص واقع التأمين في الجزائر، و تتمثل فيما يلي :

- لا توجد ثقافة قانونية تأمينية في الجزائر، حيث أن الكثير من الجزائريين لا يقبلون على التأمين خاصة التأمين على الأشخاص فهو قليل جدا أما بالنسبة للتأمين على الممتلكات فيتجه الأفراد إلى التأمين فيما يخص الممتلكات ذات القيمة المالية الكبيرة، غير أنهم يقومون بالتأمين فيما يتعلق بالتأمينات الإجبارية كالتأمين ضد حوادث السيارات و التأمين من المسؤولية المدنية في بعض الحالات، و بعض التأمينات الاجتماعية وغيرها.

و نحن في هذا الصدد نشجع التأمين التعاوني أو التكافلي دون التأمين التجاري كونه محرم في الشريعة الإسلامية بإجماع الفقهاء في اجتماعاتهم بمكة المكرمة بالسعودية (مجمع الفقه الإسلامي) عام 1985.

- إن دعاوى التأمين في الجزائر هي من الدعاوى التي تستغرق وقتا في المحاكم لإصدار الأحكام فيها و تنفيذها، نظرا لمطالبة شركات التأمين في حضور الجلسات، و كثيرا ما لا تستجيب لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، و دائما يلقي المؤمن له نفسه في مركز ضعيف مقارنة بشركة التأمين .

- نظرا لثقل هذا النوع من القضايا فإن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09 / 08 فإنه أخضعها للأقطاب المتخصصة المستحدثة بالمحاكم الجزائرية.

- أن الأقساط التي تطلبها شركات التأمين لتغطية خطر معين كثيرا ما تكون باهظة لذلك فإن المواطن الجزائري لا يلجأ إلى إبرام العديد من العقود التأمينية إلا إذا كانت إجبارية تحت طائلة الجزاءات .

الهوامش

1. يطلق على مصطلح «المستأمن» في قانون التأمينات الجزائري رقم 06 / 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 بمصطلح «المؤمن له» .
2. أنظر د/ محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر ص 10 .
3. قانون رقم 04 / 06 المؤرخ في 230 فبراير 2006 المعدل و المتمم للأمر 07 / 95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006 .
4. راجع د/ معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 14-15 .
5. راجع د/ معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 10-08 .
6. أنظر المادة 09 من القانون العضوي 01 / 98 الصادر عام 1998 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة الجزائري و كيفية سير عمله .
7. راجع د/ عبد الغفار حنفي و د/ رسمية زكي قرياقص، الأسواق و المؤسسات المالية، بنوك تجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الإستثمار، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 335 .
8. راجع الموقع الإلكتروني التالي :
<http://www.startimes.com>
9. للمزيد راجع في هذا الشأن : سعيدة عيساوي، أثر تطبيق النظام المحاسبي على شركات التأمين غرداية، دراسة حالة شركة التأمين CAAT، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح بورقلة الجزائر، 2009-2010 .
10. راجع الموقع الإلكتروني التالي :
<http://www.startimes.com>

11. انظر المواد 209 إلى 210 من قانون التأمينات الجزائري رقم 06 / 04 المؤرخ في 27 فبراير 2006.

12. مقال منشور بتاريخ 10 / 08 / 2012 على الموقع الإلكتروني :
<http://www.el-massa.com>

التأمين على إصابات العمل في التشريع الجزائري و التشريع المقارن

د. القروي بشير سرحان أستاذ محاضر «ب»

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة خميس مليانة،

عين الدفلى (الجزائر)

مقدمة :

إن تطور الحياة المدنية و دخول الإنسان عصر المكننة جعل هذا الأخير في حاجة إلى حماية و ضمانات تكفل لهذا الأخير مواجهة ما يعترضه من نائبات الظهر، و بخاصة في المراحل الأولى للثورة الصناعية، و دخول الآلة في مسار الإنتاج، بعد أن كان يقتصر على جهد الإنسان و في بعض الحالات الاستعانة بالحيوان، الأمر الذي جعل الإنسان يظهر بمظهر الضعيف عاجز أمام قوة الآلة .

إن أول من أوجد عقود التأمين و تعامل به هم الإيطاليون فقد بدأ ظهور هذا النوع من العقود في « لومبارديا » و هي مدينة ايطالية سنة 182 ميلادي، فقد وجد بعض الأشخاص يتعهدون بتحمل جميع الأخطار البحرية التي تتعرض لها السفن أثناء رحلتها مقابل مبلغ معين و الذي يشكل بمفهومنا المعاصر مبلغ التأمين، و بالنسبة للتأمين على الحياة فقد ظهر في نفس الوقت الذي ظهر فيه التأمين البحري إذ كان يؤمن على حياة القبطان و البحارة بنفس أسعار تأمين البضاعة و السفينة ⁽¹⁾ .

و لكن هذا النوع من التأمين لم يكن له الصيت و الشهرة مثل عقد التأمين البحري، إلا أنه مع ظهور الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر بدأ اللجوء بكثرة إلى التأمين على الحياة، و ذلك نتيجة للإصابات الكثيرة التي كان يتعرض لها العمال، و بعده ظهر أيضا التأمين الاجتماعي في ألمانيا .

و بالنسبة للتأمين على الحريق فقد ظهر في بريطانيا سنة 1666 نتيجة حريق مهول ومروع، قضى على ما يقارب 85 ٪ من مباني المدينة، أي على ثلاث عشر ألف منزل، ومائة كنيسة، وعلى إثر ذلك أنشئت شركات تأمين متخصصة للقيام بالتأمين على هذا الخطر فقط، أي خطر الحريق ⁽²⁾ .

و بتطور وسائل النقل وكثرة حوادث السيارات ظهر التأمين على الحوادث الشخصية التي تسبب فيها السيارات و وسائل النقل الأخرى في بريطانيا، ثم ظهر التأمين على الطائرات .

و بانتشار المبادئ الاشتراكية و اتساع الحركات العمالية و النقابية، بدأ ظهور التأمين الاجتماعي و بخاصة في ألمانيا على يد المستشار الألماني بسمارك، و منه انتقل هذا النوع من التأمين إلى كافة الدول الأوروبية، بل تعداها لكل الدول سواء كانت تتجهج النهج الرأسمالي أو النهج الاشتراكي .

و أما بالنسبة للعالم الإسلامي فقد تأخر ظهور التأمين إلى غاية القرن التاسع عشر، و كان أول من كتب عن التأمين هو العلامة ابن عابدين، حين قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب عقب النهضة الصناعية التي شهدتها أوروبا، فانتشرت المنتجات الصناعية الأوروبية في أنحاء العالم الإسلامي بواسطة الوكلاء التجاريين الذين يقيمون في بلاد الإسلام، و بهذا جلب هؤلاء معهم فكرة التأمين من خلال عقد التأمين البحري على المنتجات .⁽³⁾

و نشير فقط أن العالم الإسلامي و إن كان لم يعرف التأمين التجاري بصورها الحديثة، إلا أن هناك صور أخرى تقوم مقام التأمين في عصرنا الحالي، فقد عرف الإسلام نظام التكافل الاجتماعي و هو صورة من صور التأمين العصري، فقد عرف الإسلام نظام العاقلة، و نظام كفالة الغارمين في الزكاة، و نظام كفالة الفقراء و المساكين، و نظام كفالة أبناء السبيل من الزكاة، و نظام التكافل الاجتماعي بين أبناء الحي الواحد و الأمة الواحدة .⁽⁴⁾

و عليه، و دون أن نبالغ في الأمر فنقول أن نظام التكافل الاجتماعي في الإسلام أعم وأنجع بكثير مما ابتكره رجال القانون الغربيين في انظمة التأمين التي تقوم على الربا والغرر و الجهالة، و هذا ما يتنافى مع مبادئ الإسلام السمحة، و في اعتقادنا أن هذا الأمر هو الذي أخر ظهور هذا النوع من العقود في العالم الإسلامي .

هذا بالنسبة إلى تطور فكرة التأمين من الناحية التاريخية، إلا أن الذي يعنينا في هذه المداخلة هو التأمين الاجتماعي، و بالأخص التأمين على إصابات العمل، فقد جاء في الإحصائيات السنوية الصادرة عن المنظمات الدولية بأن 110 مليون عامل يتعرضون لإصابات مختلفة، منها 180 ألف إصابة تؤدي للوفاة، و على هذا الأساس فإنه تقع 04 إصابات عمل كل ثانية، و حادث خطير كل ثلاث ثواني .

و بصدد هذه الإحصائيات فإننا لسنا ضد التطور العلمي و التطور الذي صاحب الصناعة، فإن إصابات العمل ليس مردها حصريا بإدخال المكنتة للمصنع، ففي كثير من الأحيان يكون العامل هو المتسبب في الحادث، إذ تلعب ظروف العامل الصحية و النفسية دورا في زيادة المخاطر، و بالتالي فإن هذه الوضعية تستدعي منظومة قانونية متكاملة وفعالة .

و من هنا تظهر الحاجة لمعالجة تشريعات التأمين على إصابات العمل و سوف نقوم بمعالجة هذه المداخلة من وجهة نظر التشريع الجزائي و التشريعات المقارنة و بالأخص التشريع الإماراتي و التشريع المصري، و فقا للخطة التالية :

المحور الأول : الإطار المفاهيمي للتأمين على إصابات العمل

المحور الثاني : الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها في حالة وقوع الإصابة .

المحور الثالث : التعويضات عن إصابات العمل .

المحور الرابع : منازعات التأمين عن إصابات العمل .

و عليه، تكتسي عملية تحديد المفاهيم أمر بالغ الأهمية في القانون، و من هنا كان لازما علينا تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بإصابات العمل، و على هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد مفهوم إصابات العمل من خلال استعراض مختلف المفاهيم الفقهية و كذلك استعراض المفاهيم في التشريعات الدولية .

أ - مفهوم اصابة العمل من الناحية الفقهية : نشير ابتداء أن إصابات العمل تدخل في نطاق التأمين الاجتماعي، و من هنا وجب علينا الانطلاق من تحديد مفهوم الكل لنصل إلى تحديد مفهوم الجزء و قد اختلفت آراء الفقهاء و كتاب التأمين في تحديد تعريف التأمين الاجتماعي، فقد ذهب الأستاذ «بلانشارد» - Blanchard - إلى تعريف التأمين الاجتماعي من خلال توافر مجموعة من العناصر أو توافرت إحدى هذه العناصر عندئذ يمكن اعتبار أن هذا التأمين هو تأمين اجتماعي، و تتمثل هذه العناصر في :

- عنصر الإجبار في التأمين .

- تحمل الدولة لجزء من تكاليف التأمين .

- قيام الدولة بدور المؤمن من خلال هيئات التأمين الحكومية .⁽⁵⁾

و في تعريف آخر للأستاذ « مانز » - Mans - فيعرف التأمين الاجتماعي على أساس توافر الهدف الاجتماعي aspect social، دون الاعتراف بشخص المؤمن سواء كان تابعا للقطاع العمومي أو القطاع الخاص .

و أما بالنسبة لتعريف إصابة العمل فقد عرف بأنه : ” هو ذلك الحادث الذي يطرأ خلال العمل أو بمناسبته و مهما كان السبب و في كل الحالات التي يكون فيها العامل خاضعا لرب العمل على أن يكون سبب وقوعه خارجيا، يلحق أضرارا جسمية بجسم العامل، و يحدث فجأة ” .⁽⁶⁾

و عرف أيضا : « كل واقعة تسبب مساسا بجسم الإنسان، و تكون ذات أصل خارجي تتميز بقدر من المفاجأة و المقصود بالمساس بجسم الإنسان كل أذي يلحق به من جروح و فقدان القوى العقلية و الوفاة » .⁽⁷⁾

ب - مفهوم حادث العمل في التشريع الدولي : تختلف المبادئ التي يقوم عليها تحديد مفهوم إصابات العمل من تشريع إلى آخر، و هذا بحسب السياسات التشريعية المنتهجة في الدول، و كذلك بحسب العوامل الاقتصادية المنتهجة في الدول، و يمكننا حصر المبادئ التي يقوم عليها تحديد مفهوم إصابات العمل في اتجاهات أربعة و هي :

1 - تستند بعض التشريعات و على رأسها إنجلترا في تحديد مفهوم إصابة العمل على مبدأ السببية الزمانية، و عليه فيعتبر إصابات العمل كل حدث وقع أثناء العمل و بسببه .

2 - تتجه بعض التشريعات على الاستناد على مبدأ الزمانية، و حسب هذا الاتجاه فتعد إصابات العمل كل حادث يصيب العامل في وقت العمل، حتى و لو لم تكن له صلة بالعمل، و تأخذ بهذا الاتجاه كل من الولايات المتحدة الأمريكية و كذلك ألمانيا .

3 - يعتمد هذا الاتجاه على مبدأ السببية، بحيث أن أي حادث يقع للعامل و تكون له صلة بالعمل يعتبر حادث عمل، و هذا بغض النظر عن مكان و زمان وقوع الحادث، و تأخذ بهذا الاتجاه دولة اليابان .⁽⁸⁾

4 - و أما الاتجاه الأخير فيعتمد على مبدأ السببية و مبدأ الزمانية معا، بحيث تعتبر إصابات العمل كل حادث يصيب العامل أثناء العمل أو بسببه، و هذا هو الاتجاه المعمول به في فرنسا .

ج - مفهوم إصابات العمل في التشريعات العربية :

1 - مفهوم إصابات العمل في التشريع الجزائري : لقد عرف المشرع الجزائري إصابات العمل بموجب القانون 83-13 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96-19 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية(9)، إذ تم تأسيس نظام وحيد يسري على العمال مهما يكن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه و تشمل التغطية الحوادث التي يمكن أن يتعرض لها العامل أثناء العمل أو بسببه. (10)

و قد عرف المشرع الجزائري حادث العمل بأنه : « كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ طرأ في نطاق علاقة العمل » .

« و يعتبر كل حادث عمل الحادث الواقع أثناء :

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم .
- ممارسة عهدة انتخابية أو بمناسبة ممارستها .
- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل .
- كما يعتبر أيضا حادث العمل، حتى و لو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا الحوادث الواقع أثناء:

- النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة .

- القيام بعمل متفان للصالح العام، أم لإنقاذ شخص معرض للهلاك .

2 - مفهوم إصابات العمل في التشريع الإماراتي: لم يتضمن تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 تعريف لإصابات العمل، فقد اكتفى في نص المادة 142 من هذا القانون على تبين الإجراءات التي يجب اتخاذها في حالة وقوع حادث عمل، كما تضمنت المادة السالفة الذكر الإشارة إلى جدولين 1 و 2 و تتضمن هذه الجداول تحديد الأمراض المهنية، بالإضافة إلى جدول تقدير تعويضات العجز في حالة حوادث العمل .

و قد نصت المادة 142 من الباب الثامن تحت عنوان التعويض عن إصابات العمل و أمراض المهنة على ما يلي : « إذا أصيب العامل بإصابة عمل أو مرض مهني مما هو مبين بالجدولين رقمي (1) (2) الملحقين بهذا القانون وجب على صاحب العمل أو من يقوم مقامه إبلاغ الحادث فورا إلى كل من دائرة الشرطة و دائرة العمل أو أحد فروعها التي يقع في دائرتها محل العمل . و يجب أن يتضمن البلاغ اسم العامل و سنه و مهنته و عنوانه و جنسيته، و وصف موجز للحادث و ظروفه و ما اتخذ من إجراءات لإسعافه أو علاجه

ن و تقوم الشرطة فور وصول البلاغ بإجراء التحقيق اللازم و يثبت في المحضر أقوال الشهود و صاحب العمل أو من يمثله و أقوال المصاب إذا سمحت حالته بذلك كما يبين المحضر بوجه خاص ما إذا كان للحادث صلة بالعمل، و ما إذا قد وقع عمدا و نتيجة لسوء فاحش من جانب العامل » .

3 - مفهوم إصابات العمل في التشريع المصري : لقد تبنى المشرع المصري المفاهيم الحديثة لإصابات العمل بموجب قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975، حيث جاء في نص الفقرة (هـ) من المادة الخامسة من هذا القانون على ما يلي : « الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (1) المرفق بهذا القانون، أو الإصابة نتيجة حادث وقع أثناء تأدية العمل أو بسببه، كما تعتبر الإصابة الناتجة من الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى توافرت فيها الشروط و القواعد التي يصدرها بها قرار من وزير التأمينات مع وزير الصحة » .⁽¹¹⁾

ج - مشروعية التأمين الاجتماعي في الفقه الإسلامي : تعتبر عقود التأمين من العقود الجديدة في الفقه الإسلامي، إذ لم يعرف المسلمون التأمين إلا في القرن التاسع عشر، و أن أول فقيه تكلم عن النوع من العقود هو الفقيه الحنفي ابن عابدين، و الذي سماه « السوكة »⁽¹²⁾

و قد جاء في قول الإمام ما يلي : « و بما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا من حربي يدفعون له أجرته و يدفعون أيضا مالا معلوما لرجل يقيم في بلاده يسمى ذلك المال « سوكره » على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم و له و كيل عنه مستأمن غي دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التاجر مال - السوكره - (أي قسط التأمين)، و إذا هلك من ماله في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، و الذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل المال الهالك من ماله، لأن هذا التزام ما لا يلتزم » .⁽¹³⁾

و قد انقسم الفقهاء المسلمون حول مشروعية التأمين، إلا أن هناك إجماع على التفريق بين التأمين التجاري و التأمين التعاوني أو التبادلي، فإذا كان الأول محرما شرعا لأنه ينطوي على الغرر و الربا و القمار و الجهالة بالإضافة إلى الغبن الفاحش⁽¹⁴⁾، و بينما التأمين التبادلي فقد تم إجازته من طرف أغلب الفقهاء المسلمين⁽¹⁵⁾، كما تم إجازته من طرف أغلب الهيئات الإسلامية.⁽¹⁶⁾

و أما بالنسبة للتأمين الاجتماعي فهو جائز شرعا⁽¹⁷⁾، و لم يقل أحد بحرمة ذلك أن هذا النوع من التأمين يقوم على فكرة الادخار و التضامن و التعاون، إذ تقوم به الدولة لتأمين بعض الفئات الضعيفة في المجتمع من أخطار معينة، مقابل دفع اشتراكات رمزية، فهو نظام تبرعي تقوم به الدولة لصالح مواطنيها، إذ تتولى الدولة تحمل تبعات هذا التأمين وهو نظام إجباري .

المحور الثاني : الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها في حالة وقوع الإصابة

لاشك في أن نضال العمال لم يكن مقتصرًا فقط على كسب بعض الحقوق، بل أن نضالهم تعدى ذلك لمواجهة الحوادث الخطيرة التي تعترض العامل أثناء عمله نتيجة استخدام الآلة، ففي البداية خضع العمال لقاعدة المسؤولية التقصيرية في القانون المدني القائمة على أساس إثبات الخطأ من جانب المستخدم للحصول على التعويض، الأمر الذي كان عسيرا و منه أدى إلى ضياع حق العمل في التعويض نتيجة عدم قدرته على إثبات الخطأ في حق رب العمل، إلا أن هذا الأمر لم يدم، و انتقل عبئ إثبات الخطأ من العامل إلى رب العمل، حيث أصبح على رب العمل إثبات إهمال و قصور العامل في تأدية عمله حتى يتخلص من قيام مسؤوليته، و بعدها حدث تطور آخر في مجال التأمين على إصابات العمل، إذ تم اللجوء إلى نظرية خطر المهنة .

و مفاد هذه النظرية أن يدفع التعويض نتيجة لإصابات العمل دون تحديد المسؤوليات، اعتمادا على أن سبب الإصابة راجع إلى أخطار العملية الإنتاجية، بالإضافة إلى أن دفع التعويضات يعتبر جزء من تكلفة العملية الإنتاجية، و أخيرا لجأ أرباب العمل إلى وسيلة أخرى و هي اللجوء إلى التأمين التجاري لتغطية تكاليف الخسائر الناتجة عن التعويض عن إصابات العمل، إلا أن هذه الوسيلة لم تكن تحقق مصالح العامل إذ كثيرا ما تؤخر حصول العامل على التعويض في الوقت المناسب بسبب الشكليات التي كانت تفرضها شركات التأمين، بالإضافة إلى طول فترة الدعاوي القضائية .⁽¹⁸⁾

و نتيجة لكل هذه التطورات و على اعتبار أن العملية الإنتاجية جوهر النشاط الاقتصادي، تدخلت الدول لتأمين هذه العملية من خلال توفير الظروف و الشروط الملائمة لعملية الإنتاج، و انعكس هذا على جعل التأمين الاجتماعي إجباري على أرباب العمل، و بهذا صدر قانون تأمين إصابات العمل الإجباري في كل من ألمانيا سنة 1884 على يد المستشار الألماني بسمارك، حيث تركزت جهود بسمارك على تحسين أوضاع العمال.

و قد أصدر هذا الأخير ثلاث تشريعات متعاقبة الأول في 15 جوان 1883 بفرض التأمين على المرض، و الثاني في 06 جويلية 1889 ينظم التأمينات عن الإصابات الناجحة عن العمل، و في 30 جويلية 1889 صدر التشريع الثالث للتأمين ضد مخاطر العجز والشيخوخة، و تلت بعد ذلك صدور قوانين في كل من النمسا سنة 1887، النرويج سنة 1894، و سويسرا سنة 1911، و السويد سنة 1913 أصدرت قانون التأمين الإجباري على الشيخوخة ويشمل كافة المواطنين.⁽¹⁹⁾

و أما في الدول العربية فقد صدر في مصر قانون التأمين الاجتماعي سنة 1942 بموجب القانون رقم 82 الصادر سنة 1942، و في العراق صدر قانون الضمان الاجتماعي للعمال بموجب القانون رقم 39 لسنة 1971⁽²⁰⁾، و أما في الإمارات العربية المتحدة فقد صدر قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980.

و بالنسبة للجزائر فإنه يجب التفريق بين مرحلتين، فعلى اعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية من سنة 1830 إلى غاية 05 جويلية 1962، ففي هذه الفترة كانت تطبق القوانين الفرنسية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، و ما يمكن قوله أن هذه القوانين لم يستفد فيها المواطنون الجزائريون من الامتيازات التي يقرها هذا القانون، بسبب المعارضة الشديدة للمعمرين الأجانب بالإضافة إلى السياسية الاستعمارية لفرنسا التي كانت تعامل الجزائريين على أساس أنهم مواطنون من الدرجة الثانية، و لكن بعد الاستقلال تغيرت الأوضاع، وبحلول سنة 1983 صدر في الجزائر المستقلة قوانين الحماية الاجتماعية بحيث صدر قانون الضمان الاجتماعي، و قانون التقاعد، بالإضافة إلى قانون ينظم التأمين على حوادث العمل، و غيرها من النصوص القانونية في هذا المجال.⁽²¹⁾

و فيما يخص التصريح بالحادثة في التشريع الجزائري، فقد نص القانون رقم 83-13 على أن التصريح لا يقتصر من طرف العامل أو ذوي الحقوق، بل يتعداه إلى صاحب العمل و قد حددت المادة 13 من القانون السالف الذكر مدة 24 ساعة للتصريح بالحادثة تحسب من يوم العمل الذي يلي يوم وقوع الحادث على أن لا تحسب أيا العطل و الأعياد، و في حالة ما إذا تعرض العامل لحادث شديدي يعجز عنه العامل عن التصريح بالحادث، في هذه الحالة يمكن لأي عامل آخر أو ابن العامل أو زوجه التصريح بالحادث، و أما بالنسبة لصاحب العمل فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أن يقوم بالتصريح بالحادثة خلال 48 ساعة تحسب من تاريخ علمه بوقوع الحادث إلى هيئة الضمان الاجتماعي.

وكما نص القانون الجزائري على إعلام جهات إدارية وهي الشرطة أو الدرك الوطني، أو إعلام الجهات القضائية المختصة وهي النيابة العامة قصد التحقيق في الحادث، إذا ما تبين أنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.⁽²²⁾

و في التشريع الإماراتي فقد تضمن القانون رقم 08 الصادر سنة 1980، و المتعلق بتنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي في نص المادة 142 و 143 منه على الإجراءات التي يجب اتخاذها في حال وقوع الحادث، أن تقوم بتقديم الإسعافات الأولية الضرورية، و في حالة ما إذا استدعى الأمر تقديم العلاج في عين المكان فعلى المستخدم القيام بذلك، و يقوم بعدها صاحب العمل أو من يقوم مقامه بإخطار الشرطة و دائرة العمل على الفور، و قد أوجبت المادة 142 أن يتضمن البلاغ اسم العامل و سنه و مهنته و عنوانه و جنسيته، و أن يتضمن البلاغ وصف موجز للحادث و الظروف التي وقع فيها بالإضافة إلى إجراءات الإسعاف و العلاج .

و تقوم الشرطة بالتحقيق اللازم في الحادث و تحرير محضر ترسل صورة منه إلى صاحب العمل و دائرة العمل، و هذا وفقا لأحكام المادة 143 من نفس القانون .

و قد اسند القانون الإماراتي إجراء التحقيق إلى الشرطة، على اعتبار أنها الأقدر على تحديد طبيعة الحادث، و ما إذا كان وقع عمدا و بالتالي يشكل جريمة، يستوجب معها مباشرة الإجراءات القانونية لمتابعة الجرائم أو أنه حادث عمل .

و اما بالنسبة للقانون المصري فقد أوجب القانون المصري التصريح بالحادث ن فقد نصت المادة 21 من قرار وزير المالية رقم 554 لسنة 2007 الصادر سنة 1975 بأن على المؤمن عليه أو المشرف على العمل، إبلاغ صاحب العمل أو مندوبه فوراً بأي حادث يقع في مكان العمل، و يكون سببا في إصابته مبينا الظروف التي وقع فيها .

و إذا كان نبأ الحادث قد وصل إلى علم الشرطة و قامت بإجراء تحقيق فيه بما لا يدع مجالا للشك في حدوث الإصابة أثناء العمل، فإن ذلك يغني عن وجوب إبلاغ صاحب العمل بالحادث.⁽²³⁾

المحور الثالث: التعويضات عن إصابات العمل

لقد أشرنا في مستهل هذه المداخلة أن حوادث العمل أن إحصائيات إصابات العمل في تزايد مستمر هذا الأمر يستوجب التأمين على كل الإصابات و الأضرار التي يتعرض لها العامل، حتى تكون الحماية الاجتماعية حماية فعالة و ناجحة، و هذا ما جعل العديد من

التشريعات تسعى إلى تحقيق هذه الحماية في قوانينها، ومنه سنحاول التطرق إلى التعويض التي يستحقها العامل نتيجة إصابته بحادث عمل و تتمثل هذه التعويضات فيما يلي :

1 - التعويضات العينية : في وقوع حادث عمل يترتب عليه وقوع إصابات تمس بسلامة جسم العامل فإن هذا الأخير يستفيد من بعض المزايا التي يقدمها المكلف بالتأمين، و تكون هذه المزايا حصرية فقط بالعامل و لا يستفيد منها غيره، و الهدف من تقديم الخدمات العينية للعامل المصاب، هو إعادة حالته الصحية إلى ما كانت عليه قبل الإصابة، و في حالة عدم إمكانية ذلك تسعى الهيئة المؤمنة إلى تقديم البديل ليتحقق الشفاء، و يعود العامل إلى حياته المهنية، و يمكن حصر هذه التعويضات العينية فيما يلي :

أولا : الرعاية الطبية :

تكفل الهيئة المؤمنة أن يتلقى العامل المصاب بحادث عمل الرعاية الطبية من طرف الممارس العام و الأطباء الأخصائيين بما في ذلك أخصائي الأسنان، و تقدم الرعاية الصحية إلى غاية أن يشفى المصاب من إصابته و يعود إلى ممارسة عمله، و قد نصت المادة من القانون الجزائري رقم 83-11 المعدلة بالمادة 04 من الأمر رقم 96-17 مؤرخ في 06 يوليو 1996 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

كما أشارت المادة 144 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي التزامات صاحب العمل في حالة الإصابة أو المرض بجملة من الالتزامات العينية كدفع نفقات العلاج و شراء الأدوية و المعدات التأهيلية و الأجهزة الصناعية التعويضية، فضلا عن دفع نفقات التنقل من أجل العلاج، و أما بالنسبة للقانون المصري و قد نصت المادة 47 من قانون التأمينات الاجتماعية على الرعاية الصحية التي يستحقها العامل المصاب، وهي تتشابه فيما بين التشريعات الثلاث، و عليه يمكن حصر الرعاية الطبية فيما يلي :

- العلاج : بمجرد وقوع الإصابة يقوم صاحب العمل بمعالجة المصاب لدى الجهة المعتمدة، و يقدم له العلاج اللازم، بما في ذلك الفحص الطبي و الأشعة، وإن استدعى الأمر العمليات الجراحية، كما يتولى صاحب العمل شراء الأدوية الضرورية، و يتحمل كل النفقات بداية على اعتبار أن هذه الخدمات تقدم على وجه السرعة، و فيما بعد تتولى الهيئة المؤمنة تسديد هذه النفقات نظير تقديم الإيصالات و الفواتير .

- الإقامة في المستشفيات : قد تستدعي حالة العامل المصاب مكوثه في المستشفى قصد تلقي العلاج و الرعاية الصحية، مما يترتب معه نفقات الإقامة في المستشفى

بالإضافة إلى الخدمات الصحية الأخرى، و عليه تتحمل الجهة المؤمنة تسديد هذه النفقات، غير أنه إذا أراد المصاب أن يستفيد بخدمات صحية أعلى من الخدمات التي تقدمها الهيئة المؤمنة، فإنه يتوجب على العامل المصاب أو رب العمل تحمل الفارق في التكاليف .

- نقل العامل المصاب : يقوم صاحب العمل مباشرة بعد وقوع الحادث بنقل العامل المصاب بسيارة الإسعاف، أو أي وسيلة نقل أخرى تفي بهذا الغرض، كما قد تستدعي حالة العامل المصاب معانيه من طرف خبير، أو لجنة العجز لدى الهيئة المؤمنة، و بالتالي تتكفل هذه الأخيرة بكل مصاريف تنقل المصاب و ذويه أو مرافقيه، و هذا وفقا لنص المادة 8 و 9 من قانون الضمان الاجتماعي الجزائري و نص المادة 144 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980، و المادة 80 من قانون التأمينات الاجتماعية المصري السالفة الذكر .

- المعالجة بالمياه المعدنية المتخصصة : أحيانا قد تتطلب حالة العامل المصاب زيادة عن العلاج الطبي، المعالجة بالمياه المعدنية او مياه البحر، و على العامل أن يقدم طلبا إلى هيئة الضمان الاجتماعي، و في حالة الموافقة يتم التكفل بمدة علاج تتراوح ما بين 18 إلى 21 يوما، كما أن هيئة الضمان تتكفل في حدود 80 ٪ من قيمة المصاريف وهذا وفقا للمواد 15، 16 و المادة 59 من القانون المشار إليه سابقا .⁽²⁴⁾

ثانيا : الأجهزة التعويضية :

قد تؤدي الإصابة التي يتعرض لها العامل إلى إصابة عضو من أعضائه بالخلل (العجز) سواء كان هذا الأمر بصفة مؤقتة أو دائمة، هذا ما يستدعي أن يستعين العامل بأجهزة تعويضية تساعد على أداء بعض الوظائف، و قد كفل القانون الجزائري هذا الحق للعامل في نص المادة 30 من القانون المشار إليه سابقا، و هو نفس الحق الذي كفله المشرع الإماراتي في نص المادة 144 السالفة الذكر، و نفس الشيء بالنسبة للقانون المصري فيضمن القانون المصري الحق للعامل المصاب بتقديم الأجهزة التعويضية بناء على قرار من وزير الصحة و بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية، و قد صدر قرار وزير الصحة رقم 141 لسنة 1976 و المنشور في الوقائع المصرية بعدد 1976، و الذي جاء في مادته الثالثة الأجهزة التي تقوم الهيئة بصرفها .⁽²⁵⁾

و تشمل الأجهزة التعويضية على :

- الأجهزة التعويضية للعيون : و تشمل على النظارات بأنواعها، العيون الصناعية والعدسات اللاصقة و إطارات النظارات أو استبدال عدساتها المكسرة أو الضائعة.

- الأجهزة التعويضية للأسنان : و تشمل الطاقم الكامل للأسنان، و التركيب الجزئي .
- الأجهزة التعويضية للجراحة : و تشمل الأطراف الاصطناعية السفلية منها و العلوية، الأجهزة الساندة للعمود الفقري، و العصي، و الكراسي المتحركة .
- الأجهزة التعويضية للأذن : و تشمل سماعات الأذن .

ثالثا : إعادة لتأهيل الوظيفي :

لقد خولت المادة 31 من القانون رقم 83-13 مزية أخرى للعامل المصاب، إذ له الحق قصد إعادة تأهيله وظيفيا، و يقصد بإعادة التأهيل الوظيفي :

هو العلاج الخاص الذي يقدم للعاجز لتمكينه من استعادة قدراته على مباشرة عمله الأصلي أو أداء أي عمل آخر حتى يستفاد منه في العملية الإنتاجية، و ترتفع روحه المعنوية «، و نشير في هذا الشأن أن القانون الإماراتي السالف الذكر لم يتضمن مثل هذا الحق وفي اعتقادنا أنه في الكثير من الحالات يحتاج العامل المصاب إلى إعادة التأهيل الوظيفي، وبالتالي فإن القانون الإماراتي يوجد به فراغ في تنظيم هذا الأمر.

2 - التعويضات النقدية :هي مجموعة من الحقوق النقدية التي يستحقها العامل نتيجة إصابته بحادث و قد تضمن القانون الجزائري على غرار القانون الإماراتي و القانون المصري، و على غرار التشريعات الأخرى، و تختلف التعويضات النقدية بحسب طبيعة الإصابة و مقدار العجز و مدته، أو إذا أدت الإصابة إلى وفاة العامل المصاب وعلى هذا الأساس فيمكننا تحديد التعويضات النقدية في ثلاث أنواع و هي التعويضة اليومية، و التعويضة في حالة ثبوت العجز بنوعيه، أي العجز المؤقت و العجز الدائم و في الأخير تعويضات الوفاة، و عليه سنحاول التطرق إلى هذه الأنواع وفقا لأحكام التشريعات الثلاث.

أولا : التعويضة اليومية :

تؤدي إصابة العمل عدم قدرة العامل على العمل، و بالتالي تتولى الهيئة المؤمنة دفع تعويضات نقدية للعامل، إذ لا يعقل أن يترك هذا الأخير ليواجه مصيره لوحده، وبالتالي تتولى الهيئة المؤمنة دفع تعويضات يومية للعامل المصاب إلى أن يشفى أو يثبت عجزه

الدائم، و عليه يمكن تعريف التعويضة اليومية بأنها : « مبلغ نقدي يدفع للعامل المصاب، عن الأيام التي حالت دون مزاويلته لعمله، دون أي فرق بين أيام العمل أو أيام العطل الأسبوعية أو الأعياد » .

و عليه تأخذ هذه التعويضة الصبغة المعيشية، بسبب عجز العامل عن كسب قوت يومه نظرا لحالته الصحية التي تستوجب العلاج و المتابعة، كما أنه في الفترة الأولى لا يمكن معرفة مدى العجز الذي أصاب العامل و عليه فإن القانون الجزائري نص على هذا الحق بموجب المواد 5 و 6 و كذلك المادة 35 و 36 من القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية⁽²⁶⁾ و قد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التعويضة اليومية و هي تقابل في التشريعات الأخرى التعويض عن العجز المؤقت، و قد أشارت المادة السادسة من الاتفاقية الدولية رقم 17 / 1925 لهذه التعويضة .

و بينما في التشريع الإماراتي استعمل مصطلح معونة في نص المادة 145 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980، حيث نصت على وجوب منح صاحب العمل معونة إلى العامل، و تقدر هذه المعونة بأجر كامل على أن تدفع للعامل المصاب طيلة فترة العلاج إذا كانت الفترة قصيرة على أن لا تتجاوز مدة ستة أشهر، و في حالة ما إذا امتد العلاج لأكثر من ستة فتضاف إليها نصف قيمة المعونة لستة أشهر إضافية أخرى، أو الى أن يتم الشفاء أو إثبات العجز الدائم أو الوفاة .

أما بالنسبة للقانون المصري يتم التعويض النقدي في حالة العجز المؤقت عن العمل على أساس نسبة 100/100 من الأجر، و يستمر صرف التعويض طوال مدة علاج المصاب إلى أن يشفى العامل، أو يثبت العجز الدائم أو وفاة العامل، كما يشترط القانون أن يتحمل صاحب العمل أجر يوم الإصابة مهما كان موعد حدوث هذه الإصابة .⁽²⁷⁾

ثانيا : التعويض في حالة ثبوت العجز :

تتجه معظم التشريعات إلى وضع معيارين لتحديد نسبة العجز فالمعيار الأول هو المعيار الجامد، و ذلك من خلال وضع جداول تتضمن معظم حالات العجز التي قد يتعرض لها العامل مع بيان كل نوع، و يعتبر هذا المعيار معيارا دقيقا و واضحا إذ يكفي مطابقة إصابة العامل على إحدى الحالات الواردة في الجدول لتبين نسبة العجز، إلا أن ما يعاب على هذا المعيار أنه غير جامع إذ قد يحتمل أن لا يتضمن إصابات أو حالات عجز، لهذا وجد المعيار الثاني و المعيار المرن، و يستند هذا المعيار على الشهادة الطبية ونسبة العجز .⁽²⁸⁾

و قد تضمن القانون الجزائري أحكاما تفصيلية تتعلق بالتأمين في حالة العجز الدائم، سواء كان العجز جزئيا أو كليا، فإذا أصاب الضحية العامل عجزا دائما يكون له الحق في ريع، ويحسب هذا الريع وفقا للأجر المرجعي، وهذا ما حددته المادة 39 من القانون رقم 83-13، و يحسب الريع أيا كانت قيمته على أساس اجر سنوي لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين و ثلاثمائة (2300) مرة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون.⁽²⁹⁾

و يسدد الريع شهريا إلى مستحقه في سكناه عند حلول أجل استحقاقه، و قد أقرت المادة 59 إمكانية المراجعة كل ثلاثة أشهر خلال السنتين الأوليتين لتاريخ الشفاء، وبعض انقضاء المدة لا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة والأخرى .

و في الأخير فقد حددت المادة 44 من القانون السالف الذكر أنه لا يحق للعامل في الريع إذا كانت نسبة العجز المحددة أقل من 10 ٪، و في هذه الحالة يستحق العامل المصاب رأسمال تمثيلي يحدد حسب جدول محدد قانونا .

و أما بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد نصت المواد 150 و 151 على أحكام التعويض في حالة العجز الدائم الجزائي أو الكلي، فقد أشارت المادة 150 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي على أن يستحق العامل تعويضا وفق الجدول المحدد في القانون، مضروبة في قيمة تعويضة الوفاة وأما في حالة العجز الدائم الكلي يكون مقدار التعويض المستحق دفعه للعامل هو المقدار المستحق في حالة الوفاة، و هذا وفقا لمقتضيات المادة 151 من القانون المشار إليه.⁽³⁰⁾

و عليه، و طبقا لنص المادتين السالفتين الذكر فقد استعمل المشرع الإماراتي مصطلح التعويض و منه يفهم أن العامل المصاب يستحق تعويضا يدفع مرة واحدة، و ليس ريعا يستحقه مدى حياته و في اعتقادنا أن العامل المصاب يكون أحوج إلى الريع أكثر منه إلى التعويض، و إن كان التعويض يفي بغرضه في السنوات الأولى إذا كان بقدر معين، إلا أنه و بمرور الزمان ينفذ هذا التعويض ويصبح العامل في حالة إلى المال، و خاصة إذا ما علمنا أنه مصاب بعاقة قد تعيقه عن العمل، وبالتالي يدخل في حالة من العوز والاحتياج، وبالتالي فإننا نرى أن تقرير الريع للعامل المصاب أكثر حماية و عدلا وإنصافا من منحه تعويضا عن الضرر .

و أما بالنسبة للقانون المصري فيستحق العامل المصاب المؤمن عليه مبلغا من المال على سبيل التعويض له عن الضرر الذي لحقه، و يتم دفع هذا التعويض في شكل معاش،

أو قد يتخذ شكل تعويض يدفع مرة واحدة، و ذلك بحسب درجة الإصابة، كما قرر المشرع المصري تعويضات إضافية للعامل المصاب بسبب العجز الناتج عن الإصابات المتكررة.⁽³¹⁾

و قد نصت المادة 51 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 على أنه إذا نشأ عن إصابة العمل عجز كامل أو وفاة سوى المعاش بنسبة 80 من الأجر المنصوص عليه بالمادة 19، بحيث بما لا يزيد عن الحد الأقصى المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة 20، هذا ويزيد المعاش كل خمس سنوات حتى بلوغ المؤمن عليه سن الستين سنة.⁽³²⁾

ثالثا : التعويض في حالة الوفاة :

قد يكون حادث العمل خطيرا بحيث يؤدي إلى حالة الوفاة، و منه يترك هذا العامل المتوفى أشخاصا كانوا تحت رعايته بدون عائل لهم، و قد حدد القانون الجزائري في نص المادة 52 من القانون رقم 13-83 الأشخاص الذين يستحقون التعويضات نتيجة لوفاة العامل.

و قد حصر القانون ذوي حقوق العامل المتوفى في زوجته، و الأولاد المكفولين الذي تقل أعمارهم عن 18 سنة، و أيضا الأولاد المكفولين الذين تقل أعمارهم عن 25 سنة، وأبرم بشأنهم عقود تمهين و يتقاضون على أثره أجر يساوي نصف الأجر المضمون، الأولاد الذين يزاولون الدراسة و يقل أعمارهم عن 21 سنة، الأولاد المكفولين والحواشي من الدرجة الثالثة، و المكفولين من الإناث مهما يكن أعمارهن .

بينما تولت المادة 146 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980، الأشخاص الذين يستحقون التعويض و هم الأرملة أو الأرملة، الأولاد الذين لم يبلغوا سن السابعة عشر، الأبناء الذين يزاولون الدراسة بصفة منتظمة، و الذين لم يبلغوا سن الرابعة وعشرون سنة، و كذلك الأشخاص العاجزين جسمانيا و عقليا عن كسب قوتهم .

و تحدد المادة السالفة الذكر المقصود بالأبناء و هم : أبناء الزوج او الزوجة الذين كانوا في رعاية العامل المتوفى حين وفاته، البنات غير المتزوجات ويشمل ذلك بنات الزوج او الزوجة غير المتزوجات اللاتي كن في رعاية العامل المتوفى حين وفاته، الوالدان، الاخوة والأخوات وفقا للشروط المقررة بالنسبة الى الابناء والبنات.

و بالنسبة للقانون المصري فقد تضمن القانون رقم 79 لسنة 1975 المتضمن قانون التأمين الاجتماعي في المواد 104 إلى المادة 109 في الباب التاسع الأشخاص الذين

يستحقون التعويض في حالة ما أدت إصابة العمل إلى الوفاة، فقد نصت المادة 104 على الأشخاص المستحقين للتعويض وهم أرملة المتوفى و المطلقة و الزوج و الأبناء و البنات و الوالدين و الأخوة و الأخوات، و أما المواد 105 106 109 فقد حددت شروط استحقاق هؤلاء الأشخاص .

و يضمن القانون الجزائري لذوي حقوق العامل المتوفى نوعين من التعويضات وهي، منحة الوفاة و تقدر هذه المنحة باثني عشر مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا المتقاضى خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن كأساس لحساب الاشتراكات، كما لا يمكن أن يقل مبلغ المنحة عن اثني عشرة مرة الأجر الوطني المضمون .⁽³³⁾

و أما النوع الثاني من التعويضات فهي ريع الوفاة، و هو عبارة عن منحة تدفع لذوي الحقوق و تسمى بمنحة الأيلولة و تحسب على أساس الأجر المرجعي، و تدفع لذوي الحقوق و قد حدد القانون 13-83 أنصبة كل شخص يستحق هذه المنحة .

و بالنسبة للقانون الإماراتي فقد نص على أن تقدم في حالة وفاة العامل المصاب تعويضا إذا أدت إصابة العمل أو المرض المهني إلى وفاة العامل، استحق أفراد عائلته تعويضا مساويا لأجر العامل الأساسي، عن فترة مقدارها أربعة وعشرين شهرا على أن لا تقل قيمة التعويض عن ثمانية عشر ألف درهم، وان لا تزيد على خمسة وثلاثين ألف درهم و تحسب قيمة التعويض على أساس آخر أجر كان يتقاضاه العامل قبل وفاته و يوزع التعويض على المستحقين عن العامل المتوفى، و هذا وفقا لنص المادة 149 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 .

و أما بالنسبة للقانون المصري فقد تضمن نوعين من التعويضات تمنح للأشخاص الذين يستفيدون من هذه التعويضات بموجب قانون التأمينات الاجتماعية، و تتمثل هذه التعويضات في منحة الوفاة، و قد نصت عليها المادة 120 من هذا القانون، وتستحق منحة عن شهر الوفاة و الشهرين التاليين بالإضافة إلى الأجر المستحق عن أيام العمل خلال شهر الوفاة، و أما التعويضة الأخرى فتتمثل في المعاش الذي يتقاضاه ذوي حقوق العامل المتوفى .

و قد أضاف المشرع المصري تعويضة أخرى لم ينص عليها القانون الجزائري والقانون الإماراتي، و هي مصاريف الجنازة إذ نصت المادة 122 على أن تصرف المعاش بأداء نفقات الجنازة بواقع معاش شهرين بحد أدنى مقداره مائتا جنيه تصرف للأرامل أو لأرشد الأولاد، أو أي شخص يثبت قيامه بصرف نفقات الجنازة، و عليه فإن عدم

تضمن القانون الجزائري لهذه التعويضة، هو راجع أن نفقات الدفن في الجزائر هي نفقات رمزية، إذ تتولى الدولة تمويل و تسيير المقابر، و حسب رأينا أن الأمر كذلك في الإمارات العربية المتحدة .

المحور الرابع : منازعات التأمين عن إصابات العمل

تنشأ المنازعات العامة عند وقوع حادث عمل أو مرض مهني ، وذلك في حالة وقوع اختلاف حول تقدير هذا الحق سواء كان ذلك من حيث مدى توفر الشروط المقدرة لثبوته، أو حول نتيجة طبية لتقرير العجز البدني الناتج عن الحادث أو المرض أو حول تكييف حادث ما فيما إذا كان يدخل ضمن حوادث العمل أم لا، وحول تفسير نص قانوني أو تنظيمي خاص بتحديد الشروط أو الظروف التي ترتب الحق في التكفل أو التغطية التامة أو الجزئية من قبل هيئات الضمان الاجتماعي، أو لاختلاف التقديرات اليومية أو الجزافية للتعويضات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني أو ما إلى ذلك من المسائل الكثيرة والمتنوعة التي يمكن أن تشكل المنازعات العامة .⁽³⁴⁾

ذلك أن قوانين التأمينات الاجتماعية لا سيما منها ما يتعلق بحوادث العمل، والأمراض المهنية بقدر ما توسعت في تحديد الشروط والمواصفات والظروف التي ترتب مسؤولية هيئات الضمان الاجتماعي سواء عند وقوع حادث عمل أو مرض مهني أو خطأ من صاحب العمل أو من العامل أو نتيجة خطأ الغير، فهذا التوسع كثيرا ما يثير ويسبب مشاكل وعوائق تقف أمام الممارسين في عملية تكييف الحوادث والأضرار التي يتعرض لها العامل في حياته اليومية والاجتماعية، فيما إذا كانت تدخل ضمن نطاق مسؤولية وتحت ضمان وتكفل هيئات الضمان الاجتماعي أم لا، إذ كثيرا ما يحاول العامل أو الموظف الاستفادة من هذه التغطية الاجتماعية عندما يتعرض لأخطار أو أضرار لا تتوفر على الشروط المقررة لمسؤولية الضمان الاجتماعي، وهو ما يشكل عادة أهم الإشكالات والمسائل التي تكون المنازعة العامة، لذلك فتحديد المنازعة العامة للضمان الاجتماعي أمر بالغ الأهمية لمعرفة بنوع من الوضوح مضمونها.⁽³⁵⁾

و عليه فيمكننا أن نحدد صور منازعات إصابات العمل في ثلاث منازعات رئيسية وهي : المنازعات الطبية، و الدعوى المدنية أو الاجتماعية، و في الأخير الدعوى الجزائية، و عليه سنحاول التطرق إلى هذه المنازعات بمنظور القوانين الثلاث .

أولا : المنازعات الطبية :

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد و إجراءات و أجهزة خاصة، من أجل تسوية الاحتجاجات و الاعتراضات التي قد تثور بشأن قرارات الضمان الاجتماعي في إطار المنازعات الطبية التي تنشأ بين ذوي الحقوق و هيئة الضمان الاجتماعي⁽³⁶⁾.

و قد جعل المشرع الجزائري إجراء التسوية الداخلية كإجراء لحل المنازعة الطبية، و تتم التسوية الداخلية عن طريق إجراءين مختلفين و هما :

- إذا كانت الحالة الصحية تتعلق بحالة العجز، سواء نتج عن حادث عمل أو مرض مهني أو العجز الناتج عن المرض، فإن التسوية الداخلية تتم عن طريق اللجنة الولائية المؤهلة، مباشرة بعد تبليغه بقرار هيئة الضمان الاجتماعي، و قد نصت المادة 18 من القانون رقم 08 - 08 المؤرخ في 2008.02.23 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على عرض الخلافات المتعلقة بالمنازعات الطبية على اللجنة الولائية أو الخبرة الطبية⁽³⁷⁾.

- أما إذا كانت الحالة الصحية للمؤمن له لا تتعلق بحالة العجز المذكور أعلاه، فإن إجراءات التسوية الداخلية تتم عن طريق اللجوء إلى الخبرة الطبية .

و عليه فقد نظم المشرع الجزائري كل الأحكام المتعلقة بالمنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي بدءا بتحديد مجال اختصاصها، و تشكيلها، و إجراءات سيرها و القرارات الصادرة عنها⁽³⁸⁾.

و أما بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد تضمن قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي رقم 08 لسنة 1980 في نص المادة 148 منه، على إجراء التسوية الودية في حال نشأ خلاف حول مدى لياقة العامل للخدمة، أو تحديد درجة العجز و غيرها من النزاعات المتعلقة بإصابة العامل، فإن الأمر يحال على وزارة الصحة، و ذلك عن طريق دائرة العمل المختصة، و تتولى وزارة الصحة تشكيل لجنة متكونة من ثلاث أطباء حكوميين لإجراء خبرة طبية، و لها أن تسترشد بمن تراهم من أهل الخبرة، و يكون قرار اللجنة نهائيا و يقدم إلى دائرة العمل لاتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذه .

و أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد تضمن القانون المصري حق العامل المصاب، بتقديم طعن أمام الهيئة المختصة و هي اللجنة الطبية، و قد نص قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم 79 لسنة 1975 المعدل بموجب القانون رقم 130 لسنة 2009 على حق

العامل التظلم أمام اللجنة الطبية خلال أسبوع من إخطاره بانتهاء العلاج، و بما قد يكون تخلف لديه من نسبة العجز .

و على الهيئة المختصة إرسال جميع المستندات الخاصة بالنزاع إلى مقرر لجنة التحكيم خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم طلب التحكيم، و يجب أن تنعقد اللجنة خلال أسبوعين على الأكثر، و أن تصدر قرارا مسببا و متضمنا الآراء التي أبدت بشأن النزاع، و هذا وفقا للمواد 21 و 26 من القانون المشار إليه و يعتبر قرار لجنة التحكيم الطبي قرارا نهائيا وملزما للطرفين .⁽³⁹⁾

ثانيا : الدعوى المدنية أو الاجتماعية :

إن السمة و الطابع المميزين للمنازعات، الأمر الذي يستوجب معه المرونة و سرعة البث في القضايا، و ذلك حتى لا يتضرر الأطراف في الدعوى، الأمر الذي فرض تشكيلا خاصا بالمحاكم الاجتماعية، و على هذا الأساس يتم إتباع أسلوبين في تشكيل المحاكم وهما :

- الأسلوب الأول يتمثل في التعيين، أي أن المحكمة تتشكل من قضاة معينين من طرف الجهات المختصة .

- الأسلوب الثاني يتمثل في التشكيل المختلط، أي أنه بالإضافة إلى القضاة المعيّنين، يوجد ممثلين للعمال و ممثلين لأصحاب العمل بنسب متساوية، و هذا هو الأسلوب الذي تم اعتماده في الجزائر .

و عليه لقد جعل المشرع الجزائري من نتائج الخبرة الطبية المتوصل إليها ملزمة للأطراف، و هذا ما نصت عليه المادة 19 - 2 من القانون رقم 08 - 08 إلا في حالة استثنائية وحيدة أجاز اللجوء إلى التسوية القضائية في حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية، و قد نصت المادة 19 - 03 من القانون رقم 08-08 على : « إلا أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني »، و قد جاء في المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 08-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و بالنسبة للقانون الإماراتي، فلم يتضمن قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي حق العامل اللجوء إلى العدالة، في حالة إذا لم يكن قرار للجنة الطبية في المستوى الذي يأمله،

و عليه فقد نصت المادة 148 من القانون السالف الذكر أن قرار اللجنة الطبية هو قرار نهائي، و يقدم إلى دائرة العمل لتنفيذه و بالتالي لم يشر القانون إلى إجراء الطعن أمام القضاء، على عكس القانون المصري و القضاء المصري حيث أن المحكمة العليا قد قضت بأن نص المادة 26 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 و المعدل بموجب القانون رقم 130 لسنة 2009، لم ينطو على تحصين قرارات لجنة التحكيم الطبي من الطعن عليها أمام القضاء، و أن من حق طرفي النزاع اللجوء إلى القضاء بعد أن تصدر اللجنة الطبية قرارها في النزاع.⁽⁴⁰⁾

ثالثا : الدعوى الجزائية :

قد ينتج الحادث نتيجة إهمال و تقصير من رب العمل، أو أي عامل آخر يشكل جريمة تدخل تحت طائلة التجريم و العقوبات، و بالتالي يمكن للعامل الذي تعرض لإصابة أو مرض نتيجة الحادث أن يسلك طريق الدعوى الجزائية، أو إذا ما تبين للجهات التي تولت التحقيق في الحادث أي الضبطية القضائية أن ترفع الملف إلى النيابة العامة التي تتولى تحريك الدعوى العمومية وفقا لأحكام قانون العقوبات الجزائي و قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، و يختص القاضي الجنائي في دعوى التعويض التكميلي على اعتبار أن الفعل يشكل جريمة جنائية.⁽⁴¹⁾

و بالنسبة للقانون الإماراتي فقد نصت 142 من قانون تنظيم العمل الإماراتي، أنه يتوجب إبلاغ الشرطة بوقوع الحادث، و أن هذه الأخيرة تباشر التحقيق في الحادث فور وصولها إلى مكان الحادث و في رأيينا أنه إذا ما تبين للشرطة أن الحادث يشكل جريمة، فلا شك في أنها ستقوم بكافة الإجراءات القانونية لمباشرة الدعوى الجنائية و إحالة المتهمين أمام القضاء، و هذا ما نستشفه من الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر، و من خلال العبارة « كما يبين المحضر بوجه خاص ما إذا كان للحادث صلة بالعمل، و ما إذا وقع عمدا، و نتيجة لسلوك فاحش من جانب العامل».

و بالنسبة للقانون المصري، فقد أشارت المادة 57 من قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم 79 لسنة 1979 و المعدل بالقانون رقم 130 لسنة 2009 على : « لا يستحق تعويض الأجر و تعويض الإصابة في الحالات الآتية :

- إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه .

- إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش و مقصود من جانب المصاب، و يعتبر في حكم ذلك :

1 - كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات .

2 - كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلقة في أمكنة ظاهرة في محل العمل .

وذلك كله ما لم ينشأ عن الإصابة وفاة المؤمن عليه، أو تخلف عجز مستديم تزيد نسبته على 25 ٪ من العجز الكامل، ولا يجوز التمسك بإحدى الحالتين (أ) و(ب) إلا إذا أثبت ذلك من التحقيق الذي يجري في هذا الشأن وفقاً لحكم المادتين (63، 64) من هذا القانون⁽⁴²⁾.

و عليه، و بمفهوم المخالفة فإذا ما كان هذه الحالات قد ارتكبت من طرف رب العمل فإنها تشكل جريمة تستوجب العقاب، بالإضافة إلى القانون المصري يستلزم إجراء التحقيق في حالة الإصابة بحادث عمل، و بالتالي فإن التحقيق قد يفضي إلى تكييف الفعل على أساس أنه جريمة تستوجب إحالة المتهم على القضاء لمحاكمتهم .

خاتمة

لقد أشرنا في مستهل بحثنا إلى حجم و حالات إصابات العمل، التي تعد بالملايين و كل حادث عمل يعتبر مأساة، بحيث يصاب عامل و يعجز عن العمل، و يتوفى آخر تاركا وراءه من كان يعولهم دون أي دخل، و من هنا تبدأ بعض المشاكل الاجتماعية في الظهور، نهيك عن التبعات المالية التي تنجر عن هذا الحادث .

و بالتالي كان لازما و قبل أي شيء التركيز على الوقاية كحل وقائي، فعلى المؤسسة المستخدمة أن تقوم بدراسة كل ما من شأنه أن يساهم في الوقاية الصحية و الأمن، و أن تدرج التعليمات الصحية و الوقائية في الأنظمة الداخلية للمؤسسة، و تسهر على تطبيقها و وضع كل وسائل الوقاية، و تدريب العمال على استعمالها .

كما يجب عليها أن تبين المخاطر المحتملة في حالة خرق التعليمات، و كذلك الجزاءات المقررة للعمال في حالة المخالفة، و منه فإن امتثال طرفي علاقة العمل يؤدي بالتأكيد إلى تحقيق بيئة عمل أكثر أمانا .

إن الوصول إلى تحقيق بيئة عمل آمنة مئة بالمائة، و الوصول إلى تحقيق نسبة إصابة تساوي الصفر أمر مثالي، فرغم الحرص الشديد و وسائل الأمن و الوقاية المتوفرة، قد تحدث إصابات العمل و من اللحظة التي تقع إصابات و جب البحث عن وسائل علاجية لمواجهة المشكلة، و قد كان العامل في المراحل الأولى يواجه صعوبات جمة في إثبات الخطأ

المستوجب للتعويض، و أمام هذا الوضع تطورت أسس تعويض العامل على أساس نظرية المخاطر الاجتماعية، بالإضافة إلى أحكام المسؤولية المدنية كما تولت هيئات مختصة عادة ما تكون تابعة للدولة مهمة القيام بالتعويض، إذ من غير العدل أن يترك العامل يواجه مصيره، وبخاصة في حالة عجز ذمته المالية في استيعاب التبعات المالية للإصابة .

و كما تعتبر التأمينات الاجتماعية عاملا مهما في محاربة الفقر من جانب، و من جانب آخر تساهم في زيادة الإنتاج و حفظ الثروة البشرية، و لأجل هذا تولى معظم الدول عناية كبرى في مد مظلة التأمين الاجتماعي، و توسيعه ليشمل أكبر قدر من فئات المجتمع، و بالتالي تحقق التأمينات الاجتماعية عدة وظائف نوجزها في النقاط التالية :

1 - الاستقرار الوظيفي :

و يتحقق هذا الأمر من خلال :

أ - تحمل التبعات المالية و تخفيف التكاليف على أصحاب العمل في حالة حدوث إصابات العمل و منه لا يتعرضون إلى حالات إفلاس و التوقف عن النشاط .

ب - المحافظة على رأس المال و زيادة إنتاجيته .

ج - استقرار العاملين بوظائفهم .

2 - الاستقرار الاجتماعي :

و يتحقق هذا الأمر من خلال :

أ - تأمين العامل حال حياته .

ب - تأمين العامل أثناء فترة عمله .

ج - تأمينه في حال إصابات العمل، و توفير الرعاية الصحية و العلاج، و تعويض الأجر و مصاريف الانتقال .

د - تأمين المرض .

و - تأمين البطالة .

ي - تأمين المعاش .

و عليه ومن خلال هذه البحث نتوصل إلى أن التشريعات الثلاث محل الدراسة، غطت بشكل أو بآخر معظم هذه الوظائف، متماشيا بذلك مع التشريعات العالمية و

محترمة للاتفاقيات الدولية في هذا المجال، و في الأخير و إن كانت التشريعات الثلاث تسعى إلى توفير الحماية الاجتماعية للعامل في حالة الإصابة بحادث، إلا أن هناك بعض النقائص التي يجب تداركها للوصول إلى تحقيق حماية أكثر فعالية في إطار احترام حقوق العامل و صون كرامته .

الهوامش

1. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، التأمين التجاري، مؤسسة «رؤيا» للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2009، ص 51 .
2. د مراد محمود حسن حيدر، التأمين الصحي أنواعه و أحكامه في منظور الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة 2009، ص 13 .
3. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، ص 154 .
4. د مراد محمود حسن حيدر، المرجع السابق، 14 .
5. د مراد محمود حسن حيدر، نفس المرجع، ص 19 .
6. Dominique Grandguillot , droit du travail et de la sécurité sociale , 9 eme édition , Paris 2006 , p 254 .
7. Louis Melennec , la réparation des accidents du travail , Paris 1977 , p 1 .
8. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، 154 .
9. القانون 83-13 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 96-19 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية
10. قالو فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، ماي 2012، ص 10 .
11. قرار وزير التأمينات رقم 239 لسنة 1977، المعدل و المتمم بالقرارات أرقام 136 لسنة 1980، 36 161 لسنة 1982 .
12. د مراد محمود حسن حيدر، المرجع السابق، ص 15 .
13. العلامة محمد أمين الشهير بـ« ابن عابدين »، رد المحتار على الدار المختار، المطبعة الأميرية الجزء الثالث، ص 279 .
14. د وهبة الوحلي، مدخلة بعنوان مفهوم التأمين التعاوني، دراسة مقارنة، مؤتمر التأمين التعاوني أبعاده و أفاقه و موقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، 2010 .

15. من الفقهاء الذين أجازوا عقد التأمين التبادلي و التعاوني، الدكتور وهبة الزحلي، الشيخ محمد ابو زهرة
16. قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 4.4.1397، قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى شعبان 1398، و المجمع الفقهي الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي القرار رقم 9 (2/9) لعام 1406 هـ .
17. د فايز أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2006، ص 22 .
18. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، ص 153 .
19. نفس المرجع، ص 154 .
20. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 121 - 126 .
21. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، ص 197 .
22. الأستاذ بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء، دار الثقافة للنشر، و التوزيع طبعة 2007، ص 332 .
23. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 101 .
24. حسن بن عطية الحربي، المفهوم القانوني لإصابة العمل، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري و التشريع السعودي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة القاهرة، ص 208 .
25. طحطاح علال، حوادث العمل بين نظرية الأخطار الاجتماعية و قواعد المسؤولية، رسالة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 2004-2005، ص 73 .
26. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، ص 161 .
27. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 110 .
28. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 81 .
29. د أحمية سليمان، قانون منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر طبعة 2002، ص 63 .
30. عشايو سميرة، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو - الجزائر -، ص 8 .
31. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 78 .

راجع المواد 150 - 152 من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الإتحادي رقم 08 لسنة 1980 .

32. د ابراهيم على ابراهيم عبد ربه، نفس المرجع، ص 161 .
33. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 73 .
34. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 110 .
35. د أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 63 .
36. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 81 .
37. عشايو سميرة، المرجع السابق، ص 54 .
38. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 174 .
39. حسن بن عطية الحربي، المرجع السابق، ص 277 .
40. القضية رقم 81 لسنة 23 ق دستورية، جلسة 13 أفريل 2003، منشور في الجريدة الرسمية رقم 17 بتاريخ 24 أفريل 2003 .
41. قالو فيروز، المرجع السابق، ص 174 .
42. حسن بن عطية الحربي، المرجع السابق، ص 250 .

انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان

في ضوء المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية

أ. بن حاج الطاهر محمد أستاذ مساعد «أ»

قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة خميس مليانة، عين الدفلى (الجزائر)

مقدمة:

لا شك أن أهم التحديات القانونية التي تواجه المجتمع الدولي اليوم هي تلك المعركة المتصلة بمدى إمكانية المساءلة المدنية للشركات متعددة الجنسية عن انتهاكات حقوق الإنسان، وفي هذا الإطار عادة ما يلجأ الضحايا مُمثلين في محاميتهم إلى القضاء المدني لجبر أضرار ضحايا أنشطة هذه الشركات.

و من ثم لا خلاف في أن القواعد الممكنة التطبيق على سلوك هذه الأخيرة هي تلك القواعد القانونية النافذة في المجتمع، بما أن هذه الأخيرة هي إحدى هيئاته، وأن سلوكها يمكن أن يلحق ضرراً بحقوق الإنسان التي تحميها القواعد القانونية الدولية والوطنية على حد سواء، ووفقاً لهذا المنطق؛ فإن هذه الشركات كغيرها من الكيانات الفاعلة الأخرى في المجتمع يمكن أن تكون محلاً للمساءلة من الناحية المبدئية عن تصرفاتها وأفعالها الضارة أو غير المشروعة قانونياً.

و من ثم يعد الأساس القانوني لنظام ما تفسيرا لذلك النظام وفقاً لقاعدة من القواعد، أو مبدأ من المبادئ القانونية السائدة في مجتمع من المجتمعات، وبهذا الخصوص ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار كلاً من أساس المسؤولية و مصدرها مصطلحين يعبران عن معنى واحد في القانون العام والقانون الخاص. ليكون مصدر المسؤولية عندهم يعني: « السبب الذي يلزم الشخص بتعويض الضرر الحاصل للغير ». و وفقاً لهذا التحديد فإن مصدر المسؤولية يرجع إلى إرادة المشرع المعبر عنها بنصوص أو قواعد تشريعية تلزم المسؤول عن الضرر بالتعويض.

و مهما يكن من أمر فإن العلاقة بين الشخص الذي يتحمل عبء المسؤولية والضرر الواقع هي التي يطلق عليها في الاصطلاح القانوني أساس المسؤولية، ذلك أنه وبدون

تحقق هذه الصلة بين المسؤول و بين المضرور لا يصح القول بأننا أمام حالة من حالات المسؤولية القانونية.

و لكن الإشكال المطروح في مجال المسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية عن انتهاكات حقوق الإنسان يتصل أساسا بغياب الاستقرار الفقهي و التشريعي بشأن هذه الفكرة سواء في مجال القانون الدولي أو في مجال القانون الوطني. ومن ثم يُطرح التساؤل عن الأساس الممكن الاستناد إليه لإمكانية إثارة هذه المسؤولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنبحث أولا إمكانية انطباق المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية على سلوك و تصرفات هذه الشركات، و هذا في المبحث الأول. ثم سنقوم ببحث مدى صلاحية نظرية الإثراء غير المشروع و نظرية التواطؤ كأسس جديدة أو بديلة تبرر عزو المسؤولية المدنية لهذه الشركات عن انتهاكات حقوق الإنسان، باعتبار أن هذه الأسس أحد المحطات التي يمر بها التطور الزمني لهذه المسؤولية و المتزامنة مع التطور الموضوعي لقواعد القانون الدولي و الوطني في الوقت نفسه، و هذا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية و مسؤولية الشركات متعددة الجنسية

تتصل قواعد المسؤولية المدنية اتصالا وثيقا بالالتزامات المفروضة من القانون على أشخاصه و من ثم تعد المسؤولية الأثر المترتب عن خرق الالتزامات القانونية، و عليه لا يمكن تطبيق قواعد هذه المسؤولية إلا على الكيانات المعتبرة أشخاصا في نظر القانون، و في هذا الإطار سنتعرض في المطلب الأول إلى دراسة مدى إمكانية انطباق نظرية الخطأ على سلوك و تصرفات الشركات متعددة الجنسية. أما في المطلب الثاني فستتناول مدى إمكانية انطباق نظرية المخاطر على سلوك و تصرفات هذه الشركات.

المطلب الأول: مدى صلاحية نظرية الخطأ للانطباق في مجال المسؤولية المدنية للشركات

من الناحية المبدئية حتى تقوم المسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية يكفي أن تتسبب بسلوكها في المساس بحقوق الإنسان، بالإضافة إلى ضرورة أن يترتب على هذا السلوك ضررا يكيف على أنه ألحق أذى جسيما بحقوق الإنسان.⁽³⁾ و في هذا الإطار تعد نظرية الخطأ من النظريات التقليدية الأكثر أهمية لدى الفقه التقليدي الذي كان يرى إضافة إلى عدم مشروعية.

الواقعة التي تتولد عنها المسؤولية المدنية ضرورة أن تشكل هذه الواقعة خطأ سواء كان متعمدا أم كان مجرد إهمال، أو أن تأخذ هذه الواقعة شكلا إيجابيا كالقيام بأعمال يحظرها القانون، أو شكلا سلبيا يتأتى من خلال الامتناع عن أداء واجب يفرضه القانون.⁽⁴⁾

و من ثم نستنتج بأن مناط المسؤولية المدنية بناء على ما تقرره نظرية الخطأ، هو السلوك المخالف لالتزام قانوني مفروض على الشخص القانوني، سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا يترتب عليه إلحاق ضرر بشخص قانوني آخر، غير أن التطبيق العملي لهذه النظرية يظهر أن الشخص المقصود، هو ذلك الشخص الذي يمكن تحميله بالالتزام القانوني المباشر وفقا للنظام القانوني الذي يحكم و يضبط سلوكه، و بهذا المنطق فإن الشركات متعددة الجنسية لا تتحمل إلا التزامات غير مباشرة من منظور قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، و بذلك هل يمكن أن ينسب فعل الانتهاك إلى الشركة، بحيث يعتبر هذا الفعل على أنه فعل تلك الشركة، و تترتب عليه المسؤولية المدنية؟.

في هذا الخصوص نشير بداية إلى أنه لكي تتحقق المسؤولية في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا يتطلب القانون أن يكون هناك ضرر أصاب الضحية، و من ثم فإن انتهاك القانون وحده كاف لترتيب المسؤولية، ذلك أن الأمر يتطلب في هذه الحالة التفرقة بين الفكرة التي مفادها إسناد الفعل غير المشروع و الفكرة التي مفادها لا مشروعية الفعل، ففكرة الإسناد تنصرف في مفهومها إلى العلاقة بين انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان و بين الشخص القانوني الذي صدر عنه الانتهاك، أما الفعل غير المشروع فمعناه أن الفعل المجرم المنسوب إلى الشخص القانوني مخالف لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

و بهذا نلاحظ بأن الضرر في هذه الحالة، يكون أمرا مفترضا بمعنى أنه إذا لم يوجد الضرر من الناحية الواقعية، فإن ذلك لا ينفي وجود مثل هذا الضرر لأنه أمر مفترض، و بلا شك أن مثل هذا التفسير يرتبط بترجيح مصلحة أساسية معتبرة دوليا على مصلحة شخص من أشخاص القانون الدولي، و بما أن الشركات متعددة الجنسية لا تتصف بهذا الوصف، فإن هذا لا يعفيها من المسؤولية المدنية ما دامت هذه الأخيرة هيئة مجتمعية ينطبق عليها القانون الذي تعمل في ظله و تحت سلطانه.⁽⁵⁾

وبناء عليه عندما تتعلق الانتهاكات بالمصالح المحمية قانونا، فإن قانون المسؤولية المدنية يرمي في هذه الحالة إلى إسناد المسؤولية عن تلك الأضرار إلى الكيانات الفاعلة

في المجتمع والتي تعتبر مُتَحَمِّلَةً لواجباتها في ظل هذه الظروف، و هذا يعني أن قانون المسؤولية المدنية يعزو المسؤولية فقط إلى الكيانات الفاعلة في المجتمع التي يعتبر سلوكها مخالفا لخطاب القاعدة التشريعية، و التي من المتوقع أن تكون محترمة من قبل كل كيان في المجتمع بما فيها الشركات متعددة الجنسية⁽⁶⁾.

و بناء عليه؛ فإن قانون المسؤولية المدنية يسمح من الناحية المبدئية بمباشرة دعاوى مدنية للحصول على جبر للضرر ضد أي انتهاك للحق في الحياة أو الحرية أو الكرامة أو السلامة الجسدية أو العقلية أو الملكية، و هذا بالرغم من أن قانون المسؤولية المدنية في النظم القانونية الداخلية المقارنة لا يستخدم مصطلحات حقوق الإنسان، و هذا ما خلصت إليه لجنة الخبراء القانونيين في تقريرها الثالث بشأن تواطؤ الشركات والمسؤولية القانونية عندما اعتبرت أن أي ضرر يقع على واحدة أو أكثر من هذه الحقوق المحمية دستوريا دائما يعد في جوهره انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان، وبالتالي في حالة حدوث مثل هذه الانتهاكات يكون ممكنا للضحايا مباشرة دعاوى مدنية أمام القضاء الوطني على أساس الخطأ⁽⁷⁾.

وعليه يكون واضحا بأن قانون المسؤولية المدنية بصفة عامة يوفر صراحة بعض الأسس التي تسمح باتخاذ إجراءات قضائية لضمان سبل انتصاف فعالة لضحايا الضرر اللاحق عمدا ببعض المصالح الخاصة، إذا كان هذا الأخير قد أصاب الحق في الحياة أو الحرية أو النزاهة أو الكرامة الجسدية والعقلية أو الممتلكات، و في هذه الحالة يمكن أن تؤسس دعوى المسؤولية المدنية دائما على أساس الخطأ نتيجة للإهمال، حتى و لو كان المعيار في هذه الحالة يتطلب توافر النية، و بناء عليه ففي جميع النظم القانونية يعد سلوك الإهمال عاملا حاسما عندما يتعلق الأمر بتحديد نوع السلوك الذي بموجبه تتم إثارة المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتبارية بما فيها الشركات متعددة الجنسية⁽⁸⁾.

وفي هذا الإطار نشير على سبيل المثال إلى الشركات النفطية التي اتهمت بانتهاك حقوق الإنسان في دولة بورما (ميانمار)، من خلال تشجيعها و مساهمتها في الانتهاكات المرتكبة من قبل أفراد القوات المسلحة الوطنية البورمية، أين قام كل من المنظمات غير الحكومية والمحامون بتوجيه الضحايا البورميين نحو القضاء الوطني كحل ظرفي للعجز الذي يعاينيه القانون الدولي في هذا المجال.

و هو ما شجع العديد من الضحايا لمباشرة عدة دعاوى قضائية في مواجهة الشركة الفرنسية «Total» و شركائها، و في هذا السياق انتقدت هذه الشركة التي أسند إليها تنفيذ

مشروع "9" (Yadana) النفطي في «ميانمار» بشدة، بحيث اعتبرت بالنظر إلى الوقائع المثبتة مسؤولية مدنيا على أساس الخطأ بسبب سلوكها المهمل والمتعمد.⁽¹⁰⁾

و كما هو واضح من حالة هذه الشركة، فإن الالتزام باحترام حقوق الإنسان من قبل الشركات متعددة الجنسية، يثير بصفة أساسية مسألة قابلية تطبيق و تنفيذ قانون حقوق الإنسان على إقليم الدول الضعيفة أو الاستبدادية.⁽¹¹⁾

و في هذا الإطار ذهبت لجنة الخبراء القانونيين إلى القول في تقريرها الثالث بأن معظم النظم القانونية، و بغض النظر عن المصطلحات المستعملة في مجال المسؤولية المدنية، غالبا ما تعتبر الفاعل قد تصرف عمدا إذا كان قد قام بصفة طوعية ببعض أنواع السلوك التي يعلم بأنها قد تسبب ضررا للغير وهذا بغض النظر عن الدافع من وراء تصرف الفاعل، وعمّا إذا كان ينوي ارتكاب الضرر، أو كانت لديه أية رغبة أو نية حقيقية لإلحاق الأذى بالغير. وعليه فعندما ترتكب الشركات متعددة الجنسية انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان يكون الغرض منها إيقاع الضرر.

فإن هذا لا يعد استثناء من القاعدة العامة في المسؤولية، ومع ذلك؛ في مجال المسؤولية المدنية⁽¹²⁾ في حالات الضرر الذي يلحق بالحق في الحياة والحرية والسلامة البدنية والصحة العقلية للفرد أو الملكية على سبيل المثال، لا يهتم في هذه الحالة فيما إذا كان مرتكب الفعل أراد أن يضر طرفا ثالثا أم لا، ذلك أنه في مثل هذه الحالات، تكون المعالجة القضائية مُنصبة على تحديد فيما إذا كان هذا السلوك متعمدا أو نتيجة الإهمال، وفي المقابل لن تتناول المحكمة مسألة فيما إذا كانت هناك رغبة أو نية لإحداث الضرر، بل يكون ذلك على أساس مدى علم الشركة باحتمالية إلحاق سلوكها ضررا بالغير (في حالة فعل متعمد) أو ما ينبغي لها أن تعلمه (في حالة وجود إهمال)⁽¹³⁾.

و في هذا الإطار؛ عندما نسعى إلى فهم طبيعة الأجوبة التي تقدمها نظرية الخطأ في هذا المجال بالنظر إلى حالة واقعية ما، يكون من المهم أن نشير إلى أنه و في غالبية النظم القانونية لا يعتبر كل ضرر شخصي، أو كل سلوك ضار مثيرا بالضرورة لمسؤولية الفاعل، ذلك أن قانون المسؤولية المدنية يمكن أن يعرّض للشروط التي تحد من الظروف التي من خلالها قد تفرض على فاعل ما المسؤولية المدنية.

بناء على ما تقدم و بالرغم من الأهمية التي تحظى بها نظرية الخطأ في مجال المسؤولية المدنية فإنه في المقابل يصعب تطبيق هذه النظرية على الأنشطة الخطرة التي تقوم بها الشركات متعددة الجنسية وهذه الصعوبة مردها صعوبة البحث عما إذا كان هناك واجب

قد انتهك، و هل أن الشركات تتحمل التزامات حقوق الإنسان، بالإضافة إلى صعوبة تحديد طبيعة هذا الانتهاك، وارتباط ركن الخطأ بالتمييز الذي يثير بعض الصعوبات العملية في إسناد المسؤولية.

المطلب الثاني: مدى صلاحية نظرية المخاطر للانطباق في مجال المسؤولية المدنية للشركات

لقد ساهم المذهب المادي في تعزيز هذه النظرية عندما دعا إلى هجر فكرة الخطأ وتعويض المصاب بمجرد وقوع الضرر، لأن المسؤولية المدنية وفقا لهذا المذهب تهدف إلى إعادة التوازن بين ذمتين افتقرت إحدهما بسبب إثراء الأخرى دون الأخذ في الاعتبار سلوك المتسبب في الضرر.⁽¹⁴⁾

و في هذا الإطار؛ فقد اعتمدت هذه النظرية كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في المبدأ الواحد والعشرين من إعلان مؤتمر ستوكهولم المتعلق بالبيئة، وفيما يتعلق بالتطبيقات القضائية لهذه النظرية، فإنه نظرا لعدم استقرار المسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية على المستوى الدولي فإن هناك صعوبة في إيجاد تطبيق قضائي صريح لهذه النظرية.

غير أنه و بعيدا عن المجال القضائي فقد قبلت الشركات متعددة الجنسية في بعض الحالات دفع تعويضات لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان دون اعترافها بارتكاب خطأ من جانبها، أو أنها ارتكبت فعلا انتهاكات لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان فعلى سبيل المثال التزمت الشركة الأمريكية: Union Carbide Corporation بدفع مبلغ مالي قدره: 470 مليون دولار لضحايا كارثة "Pobal" الهندية بعد معركة قانونية طويلة أشعرت هذه الشركة متعددة الجنسية بإمكانية إدانتها قضائيا. و هذا ما يمكن اعتباره اعترافا ضمنيا بضرورة دفع التعويض عند حدوث الضرر بغض النظر عن وجود الخطأ، أو انتهاك قاعدة من القواعد القانونية سواء كانت دولية أو داخلية، و هذا بحد ذاته يعد إقرارا غير قضائي من هذه الشركة بمسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت بالضحايا.⁽¹⁵⁾

و بهذا الصدد تفرض المسائل العملية ذات الصلة بالمخاطر المحيطة بأنشطة هذه الشركات إمكانية إثارة مسؤوليتها المدنية ليس فقط فيما يتعلق بسلوكها الذي تسبب في إصابات مباشرة، وإنما يمكن أيضا إثارة مسؤوليتها حتى وإن لم تأت شيئا، بمعنى أن الامتناع عن التصرف أو التزام الصمت تجاه ما يحصل أمامها قد يثير أيضا مسؤوليتها المدنية.⁽¹⁶⁾ و هذا ما يعني بأن الشركة ملزمة باتخاذ تدابير وقائية تحول دون وقوع الانتهاكات.

و عليه؛ عند تحديد المسؤولية الناشئة عن الأنشطة الخطرة التي تقوم بها الشركة تقوم المحكمة ببحث طبيعة النشاط، بالإضافة إلى بحث النشاط من حيث موقعه و علاقته بالبيئة المحيطة بنشاط الشركة.⁽¹⁷⁾ و في هذا الإطار أشارت لجنة الخبراء في تقريرها الثالث إلى أهمية المبادرات السلوكية الطوعية في مساعدة الشركات العاملة في مجال الأنشطة الخطرة على تبني الممارسات الجيدة في مجال تحديد وتقييم المخاطر المتوقعة، و هو ما سيساعدها على اتخاذ التدابير الملائمة للحيلولة دون وقوع الضرر، وهذا نظرا لما توفره هذه الصكوك الطوعية من أمثلة على الممارسات الجيدة وأنواع السلوك الملائم.⁽¹⁸⁾

ومع ذلك؛ لاحظت اللجنة أيضا بأن الشركات في هذه الحالة لا يمكنها بأن تتبع ببساطة المبادئ التوجيهية التي تتضمنها الصكوك الطوعية، نظرا لعدم ضمانها بأن تتوخى الشركات متعددة الجنسية الحذر من الوقوع في منطقة المخاطر القانونية، بالإضافة إلى أن هذه الصكوك الطوعية لا تعالج جميع الحالات، والظروف التي من خلالها يمكن تجنب منطقة المخاطر القانونية الممكنة النشوء. وعلاوة على ذلك؛ حتى عندما تكون هناك مبادئ توجيهية طوعية كافية، فقد يحدث و أن تكون المتطلبات القانونية الواجب التقيد بها عالية جدا، أو تكون أكثر تحديدا يصعب التحكم بها، بالرغم من إمكانية التنبؤ باحتمالية وقوع الضرر على حقوق الإنسان.⁽¹⁹⁾

و بالتالي؛ فإن جميع أنواع السلوكيات الماسة بحقوق الإنسان يمكن اعتبارها سببا للضرر، حتى ولو كانت هذه السلوكيات جزء من الممارسات المقبولة في عالم الأعمال، ومن ثم تعتقد لجنة الخبراء القانونيين في تقريرها الثالث في مجال المسؤولية المدنية المطلقة، لا ينبغي التركيز على طبيعة السلوك المهمل أو المتعمد ذلك أنه مسألة غير مهمة، بل يكفي توافر السلوك المهمل الذي تسبب في الضرر الذي أدى إلى انتهاك جسيم لحقوق الإنسان⁽²⁰⁾

و في الأخير نرى بإمكانية إثارة المسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية عن انتهاكات حقوق الإنسان، على أساس المخاطر، بالرغم من أن نظم القانون المدني المقارنة، لا تستعمل مصطلحات حقوق الإنسان صراحة و هذا ما توصلت إليه لجنة الخبراء القانونيين في خلاصة تقريرها الثالث.

المبحث الثاني: الإثراء غير المشروع و التواطؤ و التطور الحاصل في مجال المسؤولية المدنية

قد تجني الشركات متعددة الجنسية أرباحا اقتصادية عن علاقاتها بفاعلين آخرين يرتكبون انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، في حين تلتزم الصمت تجاه هذه الانتهاكات، و لمسألة سكوت الشركة علاقة وثيقة بالوقائع، و الادعاءات التي من خلالها يجب اعتبار الشركة متواطئة، لأنها تحقق إثراء غير مشروع، عن بيع أو شراء سلع أو خدمات من خلال تعاملها مع فاعل يرتكب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، كما يمكنها أيضا تحقيق فوائد تجارية من خلال استفادتها من البيئة التجارية عن علاقاتها التي تم تأسيسها في دولة أخرى مما يسمح لها القيام بعمليات مربحة في تلك الدولة. و لبحث هذه المسألة سنتناول في المطلب الأول الإثراء غير المشروع كأساس بديل لمسألة الشركات متعددة الجنسية مدنيا عن انتهاكات حقوق الإنسان، ثم نتناول في المطلب الثاني التواطؤ كأساس بديل أيضا لإمكانية المساءلة المدنية للشركات متعددة الجنسية عن انتهاكات حقوق الإنسان.

المطلب الأول: نظرية الإثراء غير المشروع كأساس جديد للمسؤولية المدنية للشركات

بالنظر إلى إمكانية تحول الربح الاقتصادي النظيف إلى مساهمة نشطة تُمكن من تسهيل الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان⁽²¹⁾ جاءت نظرية الإثراء غير المشروع التي نادى بها الفقيه Fagan كنظرية قانونية تهدف إلى سد الثغرات القانونية التي نتجت عن المعاملات المدنية التقليدية لتكون بمثابة "الأساس القانوني القوي" الذي يمكن الاستناد عليه عند مباشرة الدعاوى القضائية الخاصة التي تحركها الشعوب الأصلية عن الأضرار التي تلحقها جراء نشاط الشركات متعددة الجنسية على أراضي هذه الأخيرة.⁽²²⁾

غير أن تطبيق هذه النظرية يتطلب مراعاة جملة من المعايير الموضوعية؛ تتصل أساسا بإثبات إثراء الشركات غير المشروع على حساب ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، بالإضافة إلى ضرورة إثبات بأن الإثراء في حد ذاته كان غير مشروع، و منافيا لمقتضيات العدالة. مع ضرورة إرفاق الدعوى بأدلة واقعية يقع عبء إثباتها على المدعي في دعوى المسؤولية المستندة على نظرية الإثراء غير المشروع.⁽²³⁾

و هذا ما تأكد من خلال القضية المعروفة بقضية شركة: Texaco التي باشرها مجموعة من السكان الأصليين في شرق دولة "الإكوادور" أمام القضاء الفدرالي الأمريكي، حيث ادعى المدعين بأن الشركة، حققت أرباحا غير مشروعة قدرت بحوالي: 3 دولار للبرميل

الواحد كفائض عن الكلفة الحقيقية عن دفنها للمواد السامة في شرق أراضي السكان الأصليين لدولة الإكوادور، مع قيامها بإغراق بعضها في نهر الإكوادور الذي يعد أحد المصادر الأساسية لمعيشة السكان الأصليين، بدلا من استخدامها للتكنولوجيا المكلفة لإعادة حقن المواد السامة في باطن الأرض.

و بالتالي فإن الشركة حققت لنفسها إثراء منافيا لمقتضيات العدالة، غير أن المحكمة قضت برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني نظرا للأدلة غير المقنعة، بالإضافة إلى عجز الضحايا عن إثبات العلاقة المباشرة بين الربح المحقق من قبل هذه الشركة متعددة الجنسية و انتهاكات حقوق السكان الأصليين.⁽²⁴⁾

وبالرغم من موقف المحكمة هذا؛ فإن باب النقاش بقي مفتوحا حول الجهة القضائية التي لديها السلطة لممارسة الاختصاص القضائي، أو المكان الذي يتم فيه تحريك مثل هذه الدعاوى، أو القانون الذي ينبغي تطبيقه في هذه الحالة، بالنظر إلى أن هذه الشركات تعد من الناحية الواقعية كيانات فاعلة دولية بإمكانها تحدي إنفاذ الآليات التقليدية للقانون الوطني. و عليه؛ فإن فكرة التخيير بين قانون محكمة دولة المنشأ حيث تسجيل الشركة متعددة الجنسية، أو قانون محكمة الدولة المضيفة حيث موطن الضحايا تبقى فكرة غامضة، ذلك أن أعمال كلا الفكرتين من شأنه أن يثير مسألة التنازع في تطبيق القوانين الأجنبية.

ومع ذلك، فإن تطبيق هذه النظرية يعتمد بشكل كبير على مدى جدية وقدرة الدول المضيفة على إدراج مثل هذه الالتزامات في العقود التي تبرمها مع هذه الشركات.⁽²⁵⁾ وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ: Alford: (أن أعمال نظرية الإثراء غير المشروع في نطاق الاختصاص القضائي للدولة المضيفة كأساس للمسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية بوسعه أن يخلق فرصا لفرض التزامات حقوق الإنسان على هذه الأخيرة، المتعاقدين، البائعين، المقاولين، والموردين).⁽²⁶⁾

و من جهة أخرى يرى بعض المختصين بأن ترك مجال حقوق الإنسان للتنافس مع غيره من المصالح الاقتصادية، سيجعل من حقوق الإنسان سلعة تغير من طبيعتها غير القابلة للتصرف، ذلك أن حقيقة الطابع الملزم للاتفاقيات الاستثمارية يقتصر على الأطراف المتعاقدة، وبالتالي لا يمكن للضحايا في هذه الحالة التذرع بمخالفة التزامات حقوق الإنسان إلا إذا تضمنهم العقد أو كانوا طرفا ثالثا فيه، و نتيجة لهذا فإن القيود المفروضة في هذه النظرية، تبدو غير فعالة و بعيدة المنال، نظرا للصعوبات العملية المتصلة

بتلبية معايير الدعاوى القضائية المدنية المقامة على أساس الإثراء غير المشروع، إضافة إلى القيود الملازمة لنظام التعويضات النقدية لجل الخسائر التي لحقت ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، لاسيما الشعوب الأصلية.

ومع ذلك؛ نرى بإمكانية أن تتحول نظرية الإثراء غير المشروع إلى أساس قانوني بديل لتأسيس المسؤولية المدنية للشركات متعددة الجنسية عن انتهاكات حقوق الإنسان، في حالة ما إذا كان في إمكان الضحايا إثبات الربح المحقق على حساب حقوقهم.

المطلب الثاني: نظرية التواطؤ كأساس جديد للمسؤولية المدنية للشركات

لقد أصبح مصطلح «التواطؤ»⁽²⁷⁾ يستخدم على نطاق واسع في سياق النقاشات الفقهية ذات الصلة بانتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان، لأنه يوفر أداة لفهم الحالات التي يمكن أن تتهم فيها الشركات بالمشاركة في انتهاكات حقوق الإنسان بالتواطؤ مع جهات أخرى بطريقة تجعل المسؤولية المدنية تقوم على هذا الأساس.⁽²⁸⁾

فتواطؤ الشركات في انتهاكات حقوق الإنسان، هو مصطلح يغطي جملة من الحالات التي تكون فيها هذه الأخيرة مسؤولة عن مشاركتها في الأفعال غير المشروعة، وهذا يكون مفهوم التواطؤ منصبا على أفعال أو تصرفات محددة تقوم بها الشركات تنم عن اشتراكها أو مساهمتها أو مساعدتها في انتهاكات حقوق الإنسان، إن هي أذنت أو سمحت للكيان المشارك لها في نشاطها بارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان أو تساهلت معه أو غضت الطرف عنه، أو إذا تعمدت مساعدته عمليا، أو شجعته فكان لذلك أثرا كبيرا في وقوع هذا الانتهاك.⁽²⁹⁾

وفي هذا الإطار؛ يشار إلى أن غالبية النظم القانونية المقارنة، تتيح لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أو لعائلاتهم التقدم بدعاوى أمام المحاكم المدنية لطلب التعويض عن الأضرار التي أصيبوا بها جراء سلوك التواطؤ الذي تمارسه الشركات متعددة الجنسية. وهذا يعني أنه حتى في الحالات التي تتردد فيها السلطات القضائية للدولة من اتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهة الشركات متعددة الجنسية، مراعية في ذلك مصلحتها في حماية هذه الأخيرة، أو حماية ممثليها خوفا من أن تكون الشركة متواطئة مع الدولة في انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة على إقليمها.

فإنه يكون من الممكن إثارة المسؤولية المدنية إذا كُتِف سلوك الشركة على أنه تواطؤا مزعوما بينها من جهة، و الدولة من جهة أخرى.⁽³⁰⁾ وبذلك تنعقد مسؤولية الشركة بموجب قانون المسؤولية المدنية بمجرد أن يثبت بأن الشركة بسلوكها ساهمت، أو

ساعدت على توسيع نوع الانتهاكات المرتكبة من قبل الفاعل الرئيسي رغم أن هذا الأخير هو من ارتكب هذه الانتهاكات، كما تتعقد مسؤولية الشركة أيضا، إذا ثبت بأن سلوكها ساهم أو ساعد على مضاعفة عدد الضحايا سواء من خلال زيادة خطورة الإصابة التي تعرض لها الضحايا أو من خلال تفاقم درجة الإصابة. ووفقا لهذا السيناريو فإن المعايير التي حددها قانون المسؤولية المدنية في جزء منها تستوفي على الأقل صور الضرر الذي لم يكن ليحدث لولا تدخل الشركة.⁽³¹⁾

و في هذا الخصوص نشير على سبيل المثال إلى تواطؤ شركة: Shell مع السلطة الحكومية لدولة نيجيريا، الأمر الذي نتج عنه أضرارا جسيمة لحقت بالبيئة، و المجتمع المحلي في المنطقة المعروفة بـ: "دلتا النيجر"، و هو ما جعل السكان الأصليين [الشعب الأوغوني Ogoni] ينتفضون لأجل منع هذه الشركة من مزاوله أنشطتها الاستخراجية. و ردا على هذه الانتفاضة الشعبية، قامت الحكومة النيجيرية العسكرية باتخاذ تدابير و إجراءات أمنية لغرض حماية مواقع استخراج النفط، و هو ما أدى إلى وقوع انتهاكات جسيمة و مستمرة لحقوق السكان الأصليين.

و أمام هذه الوضعية لجأ الضحايا إلى مرافعة هذه الشركة أمام القضاء الاتحادي الأمريكي مؤسسين ادعاءاتهم على قانون المطالبات الأمريكي المعروف بـ: قانون إلحاق الضرر بالأجانب Alien Tort Claims Act الذي يسمح لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان بأن يتأسسوا كأطراف مدنية أمام القضاء الاتحادي الأمريكي في حالة ما إذا كان المدعى عليه يحمل الجنسية الأمريكية و كان متها بانتهاك القانون الدولي على أساس التواطؤ مع جهات فاعلة في الدولة أين وقعت تلك الانتهاكات.⁽³¹⁾

وفي السياق ذاته؛ في عام 2004 تقدم مجموعة من الضحايا و أسرهم بدعوى مدنية أمام المحكمة الجزئية بكاليفورنيا الأمريكية ضد شركة: Chevron وشركاتها التابعة، حيث زعم المدعون أن هذه الشركات متورطة في التخطيط، وارتكاب الهجمات ضدهم، أي أن ما تم من قبل السلطات النيجيرية كان لضمان أمن العمليات التجارية للشركة، كما أن مسؤولي الشركة قد رافقوا السلطات النيجيرية خلال هذه الهجمات، بالإضافة إلى المعلومات التي قدمتها الشركة للسلطات النيجيرية.

ومن ثم تكون الشركة قد شاركت في تخطيط وتنسيق العمليات الأمنية، زيادة على ذلك فقد وفرت الشركة للجيش و الشرطة النيجيرية الوسائل المادية لتنفيذ أعمال القتل والتعذيب، وذلك عن طريق توريد أسلحة مختلفة، بما فيها طائرات "هليكوبتر"

و"زوارق". وقد نفت الشركة هذه الادعاءات بصفة كلية و حتى الآن لم تثبت مسؤولية الشركة، غير أن هذه الدعوى أدت إلى صدور عدد من القرارات الأولية من المحكمة التي رأت بأن المدعين قد أثاروا مسائل واقعية تؤسس للدعوى المقدمة، مما يتيح استمرارية مثل هذه الدعوى أمام القضاء الأمريكي.⁽³²⁾

وعلى سبيل المثال؛ في واحدة من هذه القرارات، ذكرت المحكمة بأن «المدعين قدموا أدلة تشير إلى أن موظفي شركة (Chevron Nigeria Limited) كانوا متورطين بشكل مباشر في هذه الهجمات لأن الشركة شاركت في عمليات نقل القوات الحكومية الأمنية، كما أنها دفعت أموالاً لهذه القوات، وكانت على علم بأن هذه القوات من المرجح أن تلجأ إلى الاستخدام المفرط للقوة، وهذه الحقائق من بين أمور أخرى هي في حد ذاتها تشكل أساساً كافياً لمحاكمة الشركة لتحديد فيما إذا كانت على علم بأن قوات الأمن الحكومية كانت تخطط لشن هجوم، وهل أعطت الشركة موافقتها لأجل أن تقوم هذه القوات بارتكاب هذه الهجمات».⁽³³⁾

و من خلال قضية السيد: Doe I ضد الشركة الأمريكية: (34) Unocal) أثارت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة الأمريكية، مجموعة من العناصر النقاشية حول مدى اعتبار التواطؤ في ارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان من قبل الشركات متعددة الجنسية مرتباً للمسؤولية المدنية ذلك أن هذه الحالة مثيرة للاهتمام من وجهة نظر القانون الدولي، لأن المحاكم الأمريكية من خلال دراستها لنظرية التواطؤ لغرض الاستناد إليها كأساس قانوني للمسؤولية المدنية بمناسبة هذه القضية اعتمدت في مناقشاتها على السوابق القضائية للمحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ والمحاكم الجنائية الدولية الأخرى، كالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، و المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا.⁽³⁵⁾

وبتفحص وقائع وإجراءات هذه القضية التي تقدم فيها المواطنين البورميون بدعوى مدنية على أساس قانون المطالبات الأمريكي - قانون إلحاق الضرر بالأجانب - Alien Tort Claims Act أمام المحاكم الاتحادية الأمريكية ضد شركة: Unocal الأمريكية، وشركة: Total الفرنسية والحكومة البورمية، حيث أفاد المدعون بوقوع انتهاكات عديدة و جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك ممارسات العمل القسري، والقتل، والعنف الجنسي، والتعذيب التي نفذها المجلس العسكري البورمي، على مرأى الشريكتين متعددي الجنسية.

و بعد أن اعترفت المحاكم الأمريكية بعدم اختصاصها لمحاكمة الحكومة البورمية وشركة: Total الفرنسية واصل الضحايا إجراءات الدعوى ضد شركة: Unocal الأمريكية.⁽³⁶⁾ لتصدر المحكمة الجزئية في المقام الأول ملخصاً للحكم الذي مفاده أن المدعين فشلوا في إثبات أن شركة: Unocal شاركت بنشاط "في استخدام أعمال السخرة، أو أن الجيش البورمي كان يسيطر على الشركة مع الإشارة إلى أن قضية المحكمة الجزئية قد احتفظوا بإمكانية إدانة شركة: Unocal عن تواطؤها مع أفعال حكومية، شريطة أن يثبت المدعين ذلك، غير أنه؛ و بعد استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف التابعة للدائرة التاسعة رفضت هذه الأخيرة المبررات والحجج التي استندت إليها المحكمة الجزئية معتبرة بأن: (المحكمة الجزئية عندما اقتبست معيار "المشاركة النشطة" اقتبسته بشكل غير صحيح، ذلك أن معيار المسؤولية عن جرائم الحرب في القضايا التي نظرتها محكمة نورمبرغ العسكرية انطوى على تمحيص الدور الذي لعبته الشركات الصناعية الألمانية في برامج النازية للعمل القسري خلال الحرب العالمية الثانية.

ومن ثم فإن المحاكم العسكرية عندما طبقت معيار "المشاركة النشطة" في هذه القضايا كان فقط لغرض التغلب على دفاع المتهمين، وهو ما اصطلح عليه آن ذاك بمبرر ضرورة الدفاع).⁽³⁷⁾

وهكذا؛ توصلت محكمة الاستئناف إلى عدم قبول الحجج التي أبدتها شركة: Unocal لتقول بعدم إمكانية تمسك الشركة بمبدأ الضرورة كوسيلة للدفاع عن مشروعها، نظراً للاختلاف بين سياقات الحرب العالمية الثانية والحالة الراهنة.

وبناء عليه؛ اعتمدت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة معايير مختلفة وأقل تقييداً من تلك التي اعتمدها المحكمة الجزئية أين صرح القضاة بأن: (معيار تقديم المساعدة والتحريض في إطار مفهوم و روح قانون إلحاق الضرر بالأجانب، يعني توافر العلم بالمساعدة العملية أو التشجيع الذي له تأثير كبير على ارتكاب الجريمة. و علاوة على ذلك؛ يمكن بشكل معقول ومحدد اكتشاف هذا السلوك الذي اعتمدته شركة: Unocal بما يتوافق و هذا المعيار، و عليه ليس من الضروري أن تثبت المشاركة النشطة للشركة في التشغيل وممارسة العمل القسري حتى تقوم مسؤوليتها المدنية لجبر الضرر الذي أصاب الضحايا).⁽³⁸⁾

وفي قرار آخر اتخذته الدائرة القضائية الثانية بالمحكمة الفدرالية الأمريكية بمناسبة نظرها لقضية الكنيسة المشيخية في السودان ضد شركة «تاليزمان إنرجي»

[Talisman Energy] طبقت المحكمة معياراً أكثر صرامة وهو "معيار الغرض المشترك" المستمد من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي مفاده أن مشاركة الشركة تتطلب مشاركتها مرتكب الانتهاكات في الهدف أو القصد. كما اعتمد القضاء معياراً آخر وهو "معيار العلم بخرق الالتزامات" وهذا المبدأ مستمد من المبادئ الأساسية للتشريعات الوطنية ذات الصلة بالأضرار المدنية، والذي بموجبه يتحمل الشخص المسؤولية المدنية عن فعل شخص ثانٍ ألحق الضرر بشخص ثالث في حالة ما إذا قام الشخص الأول بتشجيع الشخص الثاني أو قدم له مساعدة جوهرية لارتكاب فعله، و كان الشخص الأول يعلم أن فعل الشخص الثاني يشكل خرقاً لواجب ما يدخل ضمن الالتزامات الملقاة على عاتقه.⁽³⁹⁾

و في الأخير نقول بالرغم من محدودية هذه الدعاوى القضائية التي تم تحريكها في هذا الإطار على أساس ما توفره التشريعات الوطنية لبعض الدول، فإن ذلك يمكن اعتباره تطوراً ملحوظاً سيساهم بلا شك بشكل مباشر في تكوين قاعدة صلبة يمكن أن تكون نواة فعالة تؤدي بالضرورة إلى تكريس سبل انتصاف قانونية للضحايا، و من ثم سنصل إلى تحقيق العدالة التي ستوفر المزيد من الفرص التدريجية للضحايا لأجل الحصول على التعويض و جبر الضرر الحاصل لهم عندما تكون الشركات متعددة الجنسية متواطئة في انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان.

الخاتمة:

ختاماً لهذه الورقة البحثية نستخلص بأن فعالية استخدام المبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية من قبل ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في إطار ما توفره النظم القانونية الوطنية من آليات للمساءلة المدنية للشركات متعددة الجنسية على أساس إثرائها غير المشروع و تواطئها مع جهات فاعلة أخرى يعد أكثر تأثيراً و رادعاً من حيث التنفيذ الفعلي لمقتضيات التأسيس القانوني لجبر الضرر الناتج عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان.

و من ثم يمكن التأكيد على إمكانية تحريك دعاوى قضائية مدنية في مواجهة هذه الشركات أمام الجهات القضائية الوطنية التابعة لموطن نشأة هذه الشركات على الأفعال التي ارتكبتها في الدول المضيفة.

و إلى حين تفعيل هذه المسؤولية على المستويين الوطني و الدولي نشير إلى أن هذه الشركات حاولت في الكثير من الأحيان حل القضايا المرفوعة ضدها من خلال عقد

لاتفاقات رضائية مع الضحايا لتمنحهم تعويضات مالية مقابل تخليهم عن الدعاوى القضائية المرفوعة ضدها، وهو ما حال دون نجاح الدعاوى القضائية المطروحة أمام مختلف الجهات القضائية الوطنية الأوروبية والأمريكية.⁽⁴⁰⁾

الهوامش:

1. راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 17.
2. راجع: د. محمد ليبب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة النهضة المصرية، 1957، ص 261.
3. Voir : Yasmine Gado, Principles and Mechanisms to Hold Business Accountable for Human Rights Abuses. Potential Avenues to Challenge Corporate Involvement In Israel's Oppression of the Palestinian People, BADIL Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights, 2010, p 27.
4. راجع: د. علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض - ط 2، موفم للنشر، الجزائر 2010، ص 40.
5. Voir : Yasmine Gado, Op. cit p27.
6. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3 , Recours civils, Genève, Edition française, 2010,, p14.
7. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3 , Recours civils, Op.cit, p 12.
8. Voir : L'article 4103/ du -Principles of European Tort Law-, disponible sur le cite :www.egtl.org. Et Voir aussi : L'article 823 du Code civil allemand, et L'article 1383 du Code civil français . Disponible sur le site : [http:// : www.eurcod.eur.org/cod/avl/pdf/ha/irty/irty_a.pdf](http://www.eurcod.eur.org/cod/avl/pdf/ha/irty/irty_a.pdf)
9. Voir : P.-M. Coupry, Pipeline Birman, les causes d'une controverse, en ligne : www.novethic.fr, (Consulté le 23 décembre 2009)
10. Voir : International Federation For Human Rights (FIDH), Corporate Acountability for Human Rights Abuses A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms, july 2010, p184.
11. Voir : International Federation For Human Rights (FIDH), Op. cit, p185.

12. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3 , Recours civils, Op.cit, p 19.
13. Voir : Yasmine Gado, Op. cit, p 28.
14. راجع: د. عبد الملك يونس محمد مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها و القضاء المختص بمنازعاتها، دار الثقافة، عمان ط 1 2009 ، ص 100 .
15. Voir : International Federation For Human Rights (FIDH), Op. cit , p193.
16. راجع: د. عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 105 .
17. راجع: د. عبد الملك يونس محمد، المرجع نفسه، ص 105 .
18. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p 23.
19. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p 23.
20. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p 28.
21. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, Affronter les faits et établir une voie juridique, vol 2 , Droit pénal et crimes internationaux, Genève, Edition française, 2010, p 21.
22. Voir : Workabeba Bekele Woldemelekt, Liability of Transnational Corporations for Indigenous Peoples Human Rights Violations, Thesis of Master, Faculty of Social Science, University of Tromsø, Norway, June 2008, p 67.
23. Voir : Workabeba Bekele Woldemelekt, Op.cit, p 68.
24. Voir : Workabeba Bekele Woldemelekt, Op.cit, p 68.
25. Voir : Workabeba Bekele Woldemelekt, Op.cit, p 70.
26. Voir : Alford, Roger, Arbitrating Human Rights. Notre Dame Law Review. Vol.83, 2007.p35.
27. Voir : Kendra Magraw, Universally Liable? Corporate-Complicity Liability Under the Principle of Universal Jurisdiction, Minnesota Journal of INT'L Law, Vol. 18, 2009, p 471472-.

28. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p 01.

29. راجع : د. جوتيار محمد صديق رشيد، المسؤولية الدولية عن انتهاكات الشركات متعددة الجنسية لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 251.

30. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p 05.

31. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, Affronter les faits et établir une voie juridique, vol1, Op. cit, p16.

32. Voir : Joëlle Matte, Les violations des droits humains commises par les entreprises transnationales du secteur extractif :Quelles solutions pour contrer le déficit de gouvernance? Institut Québécois des Hautes Études internationales, Université Laval Canada, Avril 2012, p 31.

33. Voir : Le rapport de la Commission internationale de juristes sur la Complicité des entreprises et la Responsabilité juridique, vol 3, Recours civils, Op.cit, p13.

34. Voir : United States District Court for the Northern District of California, Larry Bowoto et al. vs. Chevron Corporation, No. C 99-2506 CAL, Transcript of Proceedings, 7 April 2000, (Transcript of Oral Argument on Chevron's Motion for Dismissal Based on forum non conveniens), p 4. en ligne : <http://www.earthrights.org/files/Legal%20Docs/Chevron/0407transcript.pdf>.(consulté le: 23/2009/07/).

35. Voir : Earth Rights International, Final Settlement Reached in Doe v. Unocal, en ligne :

36. <http://www.earthrights.org/content/view/11425/>. (consulté le: 07/2009/07/)

37. Voir : Sonia Gabriele, Vers une émergence de la responsabilité des multinationales en matière de violations des droits de l'homme ? thèse de magister 2006 , Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, p89.

38. Voir : Sonia Gabriele, Op cit, p89.

39. Voir :Human Rights and Unocal: Our Position, en ligne :

40. http://www.unocal.com/responsibility/human_rights/hr1.htm (consulté le 20/2009/10/).

41. Voir : Prince of Wales Bus. Leaders Forum & Amnesty International, Human Rights: is it Any of Your Business ? 832000) 85-) [herein after PWBLF & AI] (summarizing major corporate statements) , Enron, Statement of Principles of Human Rights, en ligne : http://www.enron.com/corp/pressroom/responsibility/human_rights_statement.html (consulté le 202009 /10/)
42. Voir : Yasmine Gado, Op. cit, p 19,20.

الفلسفة الاجتماعية للمافيا الإيطالية

أ. أحسن عمروش

أستاذ مساعد « أ » كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة خميس مليانة، عين الدفلى (الجزائر)

مقدمة

تعد المافيا الإيطالية من أكثر الأجهزة الإجرامية المعقدة للغاية في العالم خاصة و أنها دمجت الجريمة مع المجتمع الإيطالي و أصبحت جزء لا يتجزأ منه، و تحولت بذلك إلى تراث اجتماعي إيطالي، بالإضافة إلى ذلك فقد كانت بيئة المجتمع الإيطالي، الأساس لتنمية المافيا من خلال التخلف الاجتماعي و الثقافي و عجز الدولة عن ضمان الحماية الفعالة للأشخاص و ممتلكاتهم و انعدام سلطة هرمية واضحة بالإضافة إلى انتشار النزعة الفردية و التجزئة و عدم التماسك، و انعدام الموقف المشترك و التعاون و عدم وجود شعور بالتضامن الجماعي و التوزيع غير المتكافئ للثروة و عدم وجود مفهوم المساواة في الحقوق بين الجميع، و هيمنة السلطة الشخصية .

كما أصبحت المافيا جزءا أساسيا من التركيبة الاجتماعية الإيطالية في وقت مبكر 1800 - 1900، و هي التي تعايشت مع المجتمع و القوانين الرسمية، على عكس أشكال الإجرام البدائية، كما أن المافيا لم تحاول تبديل المجتمع، خلافا للثورات الأخرى بل تكاملت مع المجتمع نفسه.

و أصبحت المافيا ضرورة في المجتمع الإيطالي و من الصعب التخلص منها ما دام أنها من المعتقدات الثقافية، كما أصبحت قادرة على التأثير في سلوك الأفراد و السلطة من خلال نظام قوي للمعتقدات و لهذه الأسباب و غيرها حاولنا من خلال الموضوع المعنون

الفلسفة الاجتماعية للمافيا الإيطالية إبراز أهم النقاط الأساسية التي جعلت المافيا الإيطالية تتميز بنوع خاص من الفلسفة الإجرامية في ظل المجتمع الإيطالي و تجاوزها لسلطتي العرف و القانون و إنشائها لأقوى و أهم المعتقدات و القيم و العادات الإيطالية ألا و هي المافيا الإيطالية، و سوف أدرس الموضوع من خلال النقاط التالية:

1- الأصول الاجتماعية للمافيا الإيطالية.

1-1 فلسفة التراث الإيطالي .

2-1 فلسفة التاريخ الاجتماعي .

3-1 خصائص البنية الاجتماعية في إيطاليا .

2- المبادئ الاجتماعية للمافيا الإيطالية.

1-2 مسألة الضبط الاجتماعي للمافيا .

2-2 مسألة الاغتيالات.

3-2 الأسرة.

4-2 رجل الشرف.

5-2 مسألة التجنيد.

6-2 التنظيم الداخلي للمافيا .

7-2 صناعة الحماية.

3- منظمات المافيا الرئيسية في إيطاليا .

1-3 منظمة الكوزا نوسترا Cosa Nostra

2-3 منظمة لاستيدا LA STIDDA

3-3 منظمة ندرانجيتا Ndrangheta

4-3 منظمة ساكرا كورونا يونيتا Sacra Corona Unita

5-3 منظمة الكامورا Camorra

1 / الأصول الاجتماعية للمافيا الإيطالية:

بإعطاء تعريف للجريمة، فهي ظاهرة اجتماعية تظهر نتيجة مجموعة من الظروف والمتغيرات الاقتصادية والثقافية والسياسية، وعلى هذا الأساس لا يمكن إغفال دور المؤثرات الموجودة داخل المحيط الاجتماعي في التأثير في سلوكيات الأفراد والجماعات، لدفعها لسلوك طرق غير شرعية وخارج الأطر القانونية، ومع مرور الزمن باتت الظاهرة الإجرامية في بعض الدول بصمة مميزة لمجتمعها نتيجة خصوصية التاريخ والمجتمع، مما

كون فلسفة للتفكير الإجرامي صعب بموجبها لسلطات إنفاذ القانون اتخاذ التدابير، والإجراءات اللازمة لمواجهةها والحد منها، لأنها باتت جزءاً من النسيج الاجتماعي.

1 - 1 فلسفة التراث الايطالي:

المافيا هي جزء من التراث الاجتماعي والثقافي الايطالي مثلما قال أحد الساسة الأوربيين: «المافيا موجودة دائماً وستظل موجودة دائماً، يجب علينا أن نتعلم كيفية التعايش معها، حتى في الاتحاد الأوروبي» خاصة أن الذين يعملون فيها يسمونها «لا كوزا نوسترا» (شأن خاص بنا) أي: لا يحق للآخرين أن يعرفوه⁽¹⁾ (our thing) أو «هذا الشيء من جانبنا»⁽²⁾، بالإضافة إلى أن المافيا هي فلسفة حياة (philosophy of life) وتعمل على رفع الروح المعنوية للقانون⁽³⁾

قال قاموس انجليزي إن أصل الكلمة عربي والكلمة بالايطالية هي «مافوسو». ويرجح إن أصلها هو الكلمة العربية «مرفوض» (إشارة إلى التمرد)، أو (مراوغ)، وذلك منذ قبل ألف سنة، عندما وصل المسلمون إلى جنوب مالطا، وصقلية.

ويقال إن أصل الكلمة هو أنه خلال احتلال فرنسا لجزء من إيطاليا في القرن الثالث عشر، خطف جنود فرنسيون عروسا ايطالية ليلة زفافها، واغتصبوها، وقتلوا (سنة 1282) وخرجت والدتها تبكي وتصرخ، في منتصف الليل، تطلب الانتقام لشرف ابنتها وتنادي: «مورتا الا فرانسيا اتاليا انيليا» "morte alla français Italie anela" (موت الفرنسيين هو هدف الايطاليين)، وصارت الحروف الخمسة الأولى من العبارة كلمة «مافيا».

قال دومينيكو أيروما، مؤلف كتاب «المافيا»: أنها «شبكة عصابات يحكمها قسم أوميرتا» (المحافظة على السر، وعدم إبلاغ الشرطة بأي شيء)، لكن، قال باولو بيزينو، مؤلف كتاب آخر اسمه أيضا «المافيا» أنها: «لا تخرق القانون، لكنها تملأ الفراغ عندما لا يوجد قانون، وتخدم المواطنين عندما لا تخدمهم حكومتهم».

وقال جيوسيبي بيتري، أديب ايطالي، كتب «ثقافات صقلية»، وتوفي سنة 1916: «المافيا ضمير عقل الإنسان إنها رمز قوة الفرد، ووسيلته لحسم كل مواجهة: مالية، ومادية، وفكرية» ويعتبر جيوسيبي بيتري من أهم فلاسفة إيطاليا قبل مائة سنة لهذا، يبدو أن المافيا، في الثقافة الإيطالية، فلسفة قبل أن تكون إرهاباً، وقانوناً قبل أن تكون خروجاً عن القانون، وحكومة قبل أن تكون تمرداً على الحكومة.

وقال كالوجيرو فيزيني، من عائلة «فيزيني»، واحدة من أشهر عصابات «المافيا» في جزيرة صقلية (توفي سنة 1954): «نحن لسنا مجرمين. نحن مع الحق، ندافع عن حقوق الناس، ونحبهم، وقال لجريدة «كوريير ديلا سيرا»: «لا بد أن يكون في كل مدينة مجموعة من الناس أكثر حرصا من غيرهم على الأمن والسلام فيها، يأمرن بالخير، وينهون عن الشر، نعم، هذه وظيفة الحكومة، لكن، إذا قصرت، لا بد أن يتطوع مجموعة من الناس، ولا بأس أن يكونوا من عائلة واحدة، لأن رابطة الدم أقوى من أي رابطة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو فكرية». حتى فيتوني أورلاندو، رئيس وزراء سابق في إيطاليا، قال سنة 1925: «أفتخر بأني مافوسو، ومافوسو، للذي لا يعرف، معناها الشرف، والنبيل، والكرم»..

المافيا جهاز معقد، يعتمد على ارتباطات عائلية معقدة يوجد على رأس كل عائلة عراب (مثل الأب الروحي، أو الجد الكبير)، ثم «رئيس تنفيذي»، وهو عادة أكبر الإخوان، ثم مستشارون «غير متفرغين»، ثم مسئولون عن الشركات (لإجبارها على دفع «تبرعات» لحمايتها)، ومسئولون عن نقابات العمال (للتغلغل فيها، والسيطرة عليها، وابتزازها). وهناك «كابتن» على رأس كل «فريق عمل»، وهناك «الجنود» الذين ينفذون الأوامر. ينتمي كل هؤلاء إلى العائلة: أعمام، وأخوال، وأولاد أعمام، وأولاد أخوال، وأصهار، وأرحام.

لكن، هناك حلقات خارج العائلة، «أجانب»، وليسوا من أصل إيطالي، ينفذون عمليات توصف بأنها «غير لائقة بسمعة العائلة» (وكأن القتل لائق بسمعة العائلة). يعمل هؤلاء في مجالات مثل الدعارة، للاكتساب منها، وإرسال «الأرباح» إلى «المافيا».

1 - 2 فلسفة التاريخ الاجتماعي:

خريطة المناطق التي تسيطر عليها المافيا كبيرة في إيطاليا والواقع أن كثيرا ما يرتبط بها من الولادة لذلك من الصعب مكافحة المافيا، لأنها ظهرت لحماية الناس، من أجل الاستقلال وضد السيطرة الأجنبية والقوى الخارجية، خاصة عند زوال مفهوم الدولة والشعور بالعزلة، والفقر، والعبودية، وزيادة عدم الثقة وخلق فراغ في السلطة المركزية بالإضافة إلى انتشار البيروقراطية المفرطة (excessive bureaucratic power)، وقوة وإمكانات الأوقاف غير المشروعة (illegal markets)، وأصبحت المافيا السلطة الموازية (على أساس نظام من الإشارات والإقطاعات القديمة)، وهذا على أساس أن المافيا كان الهدف منها الدفاع عن الضعيف ضد القوي⁽⁴⁾ وإنشائها للمشاريع التي تعتمد على وضع الاستراتيجيات الاقتصادية الرشيدة والسعي المستمر للابتكار⁽⁵⁾

أما بالنسبة لتاريخ المافيا الإيطالية فقد مر بعدة مراحل :

- استخدام «mafiosi» ، (المافيا) قبل 1812 ، كانت نوع من الحراسة، وتقديم الخدمات،
قادرة على التطبيق والحماية.

-إلغاء النظام الإقطاعي في 1812، و هذا أدى إلى تغييرات كبيرة شملت التحرر
التدريجي من الارستقراطية، و نقل ملكية الأراضي من النبلاء «capeddi»
أو «gabelous» gabelotti، و عهد بها إلى إدارة الصناديق اللاتينية، لجمع
الأعشار والإيجارات.

- استخدام نظام «cosche» (عشيرة)، و الذي يقوم فيه المالكين الجدد باستخدام
«squadre» (الميليشيات الخاصة)، التي لا غنى عنها لتحقيق السيطرة على
الأراضي، بالإضافة إلى واجبات أخرى لهذه النقابات أو النوادي و هو إدارة
حركة المرور من الماشية، وعرض وساطة (بين لصوص وضحايا السرقة، وغالبا
ما بين العمال والمزارعين والملاك الجدد)، و حل المنازعات، و حماية السكان من
فساد الموظفين العموميين.

واستخدام منهجية العنف، من أجل التغلب بنجاح على أي نوع من الصراع مع
هيئات الدولة، احتراماً للأخلاق التقليدية، وخاصة الأسرة، و واقع المافيا، أنه يمزج
بين التقاليد المحلية واللصوصية، وأحيانا يخلط بينها، كما أراد أعضاء المافيا تمديد القوى
التي تلقوها من طريقة كبار ملاك الأراضي من خلال تحديد أسعار المحاصيل والأراضي،
و تنظيم التجارة المباشرة بين المنتجين والتجار، و توظيف العمال، للوصول في النهاية إلى
السيطرة على السكان والحياة الاقتصادية .

- بعد توحيد إيطاليا في 1860، تم الانتهاء من عملية إضفاء الطابع المؤسسي على المافيا
و تغلغت المافيا في إطار المؤسسات القانونية (إضفاء الشرعية على سلطة المافيا
من خلال التقليل من ظاهرة المافيا) من قبل الحكومة المركزية، و بدء سريان
الاتفاقات التي تم التوصل إليها بين السياسيين والمافيا على المستوى المحلي (في
إطار المسائل الانتخابية، و مسألة إدارة تحصيل الضرائب، وإمكانية التأثير على
الشؤون المالية للبلديات والشرطة)، و استخدام «cosche» لإنهاء ظاهرة
اللصوصية .

- خلال الفترة الفاشية، و في ماي 1925 أصبح بنيتو موسوليني (رئيس الدولة
الإيطالية) حيث أصبح يساوره القلق إزاء مدى القوة والتسلط التي تملكه

المنظمة، وقرر تدميرها حيث بين عام 1925 وعام 1929، بدأت حملة للقضاء على نشاطات المافيا .

وعلى مستوى القمع، قامت الشرطة بمصادرة الموجودات، و اقتلاع الأراضي التي تسيطر عليها المافيا، حيث قام محافظ الفاشية سيزار موري بالجوء للاعتقالات الجماعية، والتعذيب والإكراه، وبدأ القمع يعزز مسألة نشر المافيا خارج جزيرة صقلية إلى كل ايطاليا وهذا ما جعل بعض قادة المافيا الصقلية للتفكير في الهجرة للعالم الجديد (مرافقة الشتات إلى العالم الجديد) مثل américain Joseph BONANNO (جو الموز)، وسالفاتوري لوتشيانا (ويعرف أيضا باسم "فرانكي" أو "لاكي لوتشيانو) الفارين من قمع الفاشية بالفرار إلى الولايات المتحدة الأمريكية .

- هبوط الحلفاء في صقلية، في يوليو 1943 تم إعداد أول هبوط للحلفاء، حيث قام الأمريكيون بإطلاق سراح أفراد العصابات الصقلية من السجون، وهذا لتدريب مجموعات المقاومة ضد الفاشيين لتسهيل الهبوط، ثم غزو صقلية.

- وبعد الحرب العالمية الثانية، في سنوات ما بعد الحرب، أصبحت المافيا هي السلطة نفسها، «الكوزا نوسترا» (الأمر الذي يهمننا) تؤكد دورها بوصفها منظمة داخل النسيج الاجتماعي و متعددة الوظائف، وبعد الإصلاح الزراعي لعام 1950، تحولت الكوزا نوسترا، واجتذبت أشكال جديدة للربح (البناء، والمشتريات العامة)

وأصبحت المافيا ملتزمة بصفقتها وسيط لجهود إعادة إعمار ايطاليا في مرحلة ما بعد الحرب خاصة إنشاء المؤسسات السياسية الجديدة، البناء، والسوق العامة والمشتريات الحكومية، من خلال فرض رشاوى على رؤساء الشركات لإدارة المشاريع، وهذا كله بالاعتماد على أساليب فعالة ل«تثبيط» المنافسة واحتكار التمويل العام كما أصبحت خلال هذه السنوات العلاقة بين المافيا والأحزاب السياسية وثيقة بصفة خاصة.

- ابتداء من أواخر 1960، أصبح تهريب التبغ والاتجار بالمخدرات من أهم نشاطات تنظيمات المافيا، وهذا الأمر ساعد في التدفق الكبير للنقد، و تعزيز قدراتها الإجرامية .

- المافيا و الدولة الايطالية، في هذا السياق فإن المافيا نادرا ما هاجمت الدولة الايطالية، لأنها تحيى داخلها، إلا في حالات انتهاك تقاليدها، وأمام هذا التوسع الكمي والنوعي للظاهرة المافيا، التنفيذية والتشريعية وفقا للقانون ظهرت ضرورة

التصفية (الاغتيالات) لبعض إطارات الدولة للاستيلاء على السلطة⁽⁶⁾

1- 3 خصائص البنية الاجتماعية في ايطاليا

إن قوة تنظيمات المافيا الإيطالية و قدرتها على الاستمرار و التجذر في المجتمع الإيطالي، بالإضافة لتطور علاقاتها عبر الوطنية، مرتبط أساسا بطبيعة البنية الاجتماعية للمافيا و التي تتميز بخاصيتين أساسيتين

- تزايد و ارتفاع نسبة الإجرام في جنوب ايطاليا : حيث ما بين 1890 - 1893 كانت نسبة جرائم السرقة (ROBBERY) و القتل (MURDER) كما هو مبين في الجدول الآتي:

	MURDER القتل	ROBBERY السرقة
CALTANISSELTA	42,76%	26,24%
GIRGENTI	66,87%	47,04%
PALERMO	32,07%	22,22%
NAPLES	27,97%	16,75%
CATANIA	26,21%	21,22%

و ما بين 1902 - 1906 ارتفعت نسبة جرائم السرقة (ROBBERY) والقتل (MURDER) فيها هو مبين في الجدول الآتي (7) :

	MURDER القتل	ROBBERY السرقة
CALTANISSELTA	44,52%	41,41%
GIRGENTI	38,75%	46,80%
PALERMO	29,06%	33,65%
TRAPANI	26,12%	76,84%
CATANIA	13,87%	24,76%

- التنوع الطبقي الاجتماعي، حيث يتكون المجتمع الايطالي من بنية طبقية متنوعة من خلال تقسيمها إلى طبقتين رئيسيتين، الأولى تتمثل في شعب البلد أي المدينة أو

العواصم و تتكون من عدة مستويات على رأسها النبلاء و البارونات و الأغنياء و البرجوازيين و رجال الدين ثم يأتي الفنيون المدنيون ثم الحرفيين، أما الطبقة الثانية فهي سكان الأرياف التي تتكون من المزارعين و الفلاحين و العمال والرعاة⁽⁸⁾

2 / المبادئ الاجتماعية للمافيا الإيطالية

المافيا هو مجتمع سري وليس عصابة، كما لا يأتي عن طريق المحسوبة، و يحوي على عدة قواعد وقوانين و هذا ما يميز المافيا عن العصابة الإجرامية العادية و تكون هذه القوانين غير مألوفة.

2-1 الضبط الاجتماعي

بالنسبة للمافيا الصقلية تطبق بشكل صارم الكاثوليكية و مكرسة لعبادة العفة و الحياء من النساء، بل حتى لها القديسين كما تتجنب المافيا القتل يوم الجمعة، كما تعتمد المافيا على مبدأ «الإقليم» أي التجذر في المدينة، الحي، الشارع الذي تقيم به، و التحرك يكون لأقل قدر ممكن و على الفرد العيش و الموت في نفس الموقع بالإضافة إلى أهمية علاقات الجوار التي هي أساس الحياة.

كما تمارس المافيا خدمة اجتماعية ذاتية و هي وجود زواج الأقارب و هذا للسيطرة على كل الأعمال بالإضافة إلى الرقابة الصارمة، لقياس مدى توافقه مع معيار الوفاء، و تمتد هذه السيطرة إلى الآباء و الأمهات و الأقارب.

2-2 الاغتيالات

المافيا الصقلية تقتل، أحيانا كثيرة، ولكن عادة كملاذ أخير، و ما قاله ويؤكدده Brugge Man، نائب مدير الشرطة الأوروبية، و الجنائية: "منظمات المافيا تعتمد في المقام الأول على الفساد و التخويف، وليس العنف الذي يستخدم ضد الأفراد و المؤسسات، الخاصة و العامة على السواء، لأن العنف يجعلها مرئية و تكشف طبيعتها الخطرة للرأي العام أما الفساد و التخويف فيسمح للمافيا بتحقيق أهدافها في ظل خطر أقل."

لذلك فإن المافيا لا تقتل بالعاطفة أو عن طريق الصدفة (العشوائية)، على العكس من ذلك يجب توافر شروطا مسبقة، بالإضافة إلى قواعد و بروتوكولات:

- بالنسبة لأي مخطط اغتيال يجب اعتماد موافقة من رئيس الإقليم، بعد إشعاره بمخطط القتل.

- وبالنسبة لاغتيال أحد أفراد المافيا "رجل شرف"، يجب موافقة لجنة المقاطعة و هو المطلوب بعد إشعار.

- من الذي يقتل؟ القاتل (الجندي) يجب أن يكون من ضمن مافيا الأسرة، والجميع يجب أن يكون قادرا على ارتكاب جريمة القتل.

- طريقة القتل؟ «عادة الضحية يكون قد اتصل بها صديق له، الذي يبدد كل الشكوك، ومهدئ للأعصاب يسهل الوصول إليها و يجعلها تحت التصرف خاصة عند علم الأسرة، من خلال رئيسها، أن الجندي سيقتل أحد أصدقائه وأنه لا يشعر بالشجاعة لتنفيذ القتل، لذلك تقوم الأسرة بدعم بعضها البعض، في مساعدة المسلح لقتل الضحية دون إثارة الشكوك، على وجه التحديد مع الأصدقاء، واستغلال الثقة التي هي جزء من علاقة الصداقة.

- من الذين لا يقتلون؟ إن الدقة مطلوبة في مسائل الاغتيالات عند المافيا الإيطالية، حيث هناك مجموعة من القواعد التي طبقت منذ القرن التاسع عشر حتى أواخر القرن العشرين (قواعد المافيا التقليدية) ما زالت سارية المفعول وهذه القواعد التي تشمل (لا يقتل الأبرياء من النساء (أخوات وزوجات، بنات،... إلخ). المدانين من المافيا بالقتل)، ولا يقتل أطفال المدانين من المافيا بالقتل، ولا يتعامل مع أفراد الدولة (حراس السجون، والشرطة، وموظفي المحاكم، وما إلى ذلك).

2-3 - الأسرة

تمثل الأسرة للمافيا التقليد القائم و القديم في ثقافة منطقة البحر الأبيض المتوسط، حيث أنها كل شيء و تمثل المافيا التقليدية الصغيرة، و تتكون من رب الأسرة «الممثل» وهو واحد من جنود المافيا العشائر، التي اختارها نظرائه و عليها إطاعة الأوامر، وإذا كان «الممثل» غير قادر على أن تؤدي مهامه و سلطاته، يمارس السلطة، رجل آخر يحل محله، كما أنه يقع تحت طائلة الموت، الأسرة، أو واحد من جنودها يتدخل أو يعمل في أسرة أخرى، بالإضافة إلى ذلك فتميز أسر المافيا الإيطالية بالقوة وكثرة العدد وتوزعها في إقليم معين في شكل تكتل قوي عكس ذلك نلاحظه في المافيا الأمريكية التي تتميز بقلّة الأسر المافياوية وتوزعها العشوائي والغير المنظم⁽⁹⁾

2-4 - رجل شرف (men of respect)

وهناك "قواعد" لا بد أولا وقبل كل شيء لرجل الوفاء أن يلتزم بها، حيث يجب عليه أن لا يكشف عن عضوية أي شخص من المافيا (تحت طائلة الموت)، أو غير المافيا

(العملاء، كاهن الاعتراف) وهذا على أساس لغة المافيا بمصطلحها الكوزا نوسترا ("الشيء لنا")، وأن لا يكتب أي شيء على الإطلاق عن المافيا.

بالإضافة إلى الامتناع عن القيام بعلاقات خارج العلاقات الزوجية حيث تعتمد المافيا على القاعدة: "بالنسبة للمافيا، هو اختيار امرأة تتخذ كزوجة وأم لأطفالهم، يعني أن تبقي إلى الأبد..."، و الامتناع عن إدمان الكحول، فالسكر يمنع منعاً باتاً في جميع الأوقات للمحافظة على ضبط النفس والكرامة خوفاً من إفشاء أسرار المافيا، و الامتناع عن القيام بعمليات الإقراض بفوائد فاحشة⁽¹⁰⁾

أما بالنسبة لرجل الوفاء والأعمال التجارية فإن المافيا ليست مهنة لذلك للمافيا الحرية التامة في العمل، وهذا في إطار ميثاق الشرف، بطبيعة الحال فإن المافيا تعترف بحرية مطلقة لأعضائها للقيام بالأعمال التجارية فيما بينها أو مع الغرباء ولا يمكن لها إجبار رجل الوفاء لشراء أو بيع لأحد لذلك تكون المنافسة حرة، شريطة ألا يضر بالمصالح الخاصة برجال شرف آخرين.

أما بالنسبة لرجل الوفاء والسياسة فإن المافيا لا تتلون بأي لون سياسي معين، بل يختار وفقاً لمصالح المنظمة حيث تعتمد على مرجعية وحيدة وهي الفكرة التي تخدم مصالحها (مبدأ الانتهازية)، بالإضافة إلى بعض الخصائص منها أنه يمكن لرجل الوفاء أن تكون له اتصالات، بمسافة محدودة، مع الشرطة أو القضاة، للفساد وجمع المعلومات الإستخباراتية، كما لا ينبغي له أبداً تقديم شكوى إلى الشرطة أو العدالة، إلا لأسباب أمنية، هي سرقة سيارته، أما بالنسبة لأعضاء المافيا المسجونين فإن "الممثل" يزور جنوده في السجن لتغطية تكاليفهم، وإعالة أسرهم.

بالإضافة إلى الالتزام بقانون الصمت (omerta)، التي يمثل عملية الزجر و هي التزام الصمت (the obligation of silence)، بل وأكثر فإن قانون الصمت هو طريقة للحياة وثقافة⁽¹¹⁾

2-5 - التجنيد

يحظر على بعض الفئات الدخول للمافيا من أبناء رجال الشرطة أو القضاة، و الأبناء غير الشرعيين، أو ابن لوالدين مطلقين، و ابن من أبوين شيوعيين أو حتى ناشطين في هذا المجال، ثم أن الوافد الجديد يخضع لطقوس للبدء، حيث يأخذ لمكان منزول في وجود ثلاثة من رجال الشرف، حيث تقطع أو تجرح بعض أصابعه أو يوسم برمز المنظمة وجعل دمه ينزف على صورة للقديس وعلى الوافد الجديد أن يتحمل الألم، و أن يقسم

بعدم الخيانة، ثم يعرض الوافد للاختبار الأول و الذي غالبا ما يكون الشروع في القتل و عليه التنفيذ من دون أي تردد، وتعتبر على أنها علامة على طاعة الأوامر التي لا تناقش على الإطلاق.

2-6 - التنظيم الداخلي

المافيا الإيطالية منظمة في هياكل هرمية مع قمة ومركز، تحكمها الهيئة الإدارية للرابطة، وتتوزع غالبا في جنوب إيطاليا في مناطق متفرقة، وتحكمها سلطة عليا هي «اللجنة الإقليمية» و الجزيرة مقسمة إلى الإدارات، أو المقاطعات، وتشارك في هذه اللجنة، مباشرة مبعوثين من «الأسر» في اللجنة الإقليمية .

وتناقش جميع القضايا الاستراتيجية (حسب نوع المنظمة) في اللجنة الإقليمية وتعتبر قراراته نهائية و تنفذ بأي ثمن، كما تقرر اللجنة مسألة إعادة تنظيم انتفاءات المافيا وإقرار عقوبات ضد المافيا، ولا يخرج نطاق العقوبات عن :

- « النفي » (استبعاد) وهو نهج يتخذ ضد عضو من أعضاء المنظمة، لم يعد يمكن التحدث معه، الحل الوحيد هو المنفى.

- و في كثير من الأحيان، تحكم المافيا عليه بالإعدام بإطلاق النار عليه .

بالإضافة إلى اضطلاع اللجنة الإقليمية بلجنة لتسوية المنازعات، وتنظيم ومراقبة تسهيل العلاقات بين الأسر وداخلها، كما توافق اللجنة على تعيين أعضاء جدد واختيار الرؤساء الجدد للأسر .

فالمافيا إذا هو جهاز مقعد للغاية في بناء فيبدأ تكوينه بما يسمى العائلة والتي تمثل نواة المافيا وهي عبارة عن عصابة من المجرمين تجمعهم رابطة الدم أو الزواج أو أحيانا مجموعة من الأصدقاء وعادة يكون لكل عائلة ما يميزها من نشاط إجرامي عن غيرها من العائلات الأخرى وزعيم العائلة هو أقوى أفرادها وأجدرهم بالقيادة ويتم اختياره بموافقة باقي الأفراد.

ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثانية في البناء حيث تنضم بعض العائلات المتشابهة في النشاط إلى بعضها لتكون معا وحدة أكبر أو عائلة أكبر يتزعمها أقوى الأفراد من مجموعة العائلات الصغيرة.

ثم يلي هذه المرحلة انضمام هذه العائلات الكبيرة إلى عائلة واحدة يتزعمها أقوى الزعماء من كل العائلات، وأخيرا يخضع هذا الجهاز بأكمله إلى القائد الكبير لمنظمة

المافيا وأحيانا قد يشارك في قيادته أكثر من قائد ممن يشهد لهم بالكفاءة والتاريخ العريق. ويتميز أيضا جهاز المافيا بجانب تركيبيته المعقد بالطاعة الشديدة والولاء للرؤساء وقد كانت الغاية الأولى كما أسلفنا هي الدفاع عن الشرف وتمجيد الأجداد ويأتي بعد ذلك في المرتبة الثانية جمع المال واغتنام الثروات.

2-7 - صناعة الحماية الشاملة

قامت المافيا الإيطالية بمزج الفلسفة الليبرالية بمسألة العقد الاجتماعي خاصة وأن الدولة كانت بدائية و اتسمت بالعنف وانعدام الأمن، بدأت تحدد خصائص النموذج الاقتصادي للمافيا، نتيجة لفشل الدولة التي لم تكن قادرة على أداء دورها بوصفها حامية للسوق، وضمان الشفافية واستقرار التجارة وحماية حقوق الملكية.

وهذه واحدة من الافتراضات التي تقوم عليها نظرية أن المافيا تعمل على صناعة الحماية حيث تقوم باستخدام تقنيات التكيف واستخدام الأدوات "الاستثنائية" (التهديدات والعنف والفساد) وقانون التخويف وهذا كله يدخل في إطار السيطرة على القطاع العام من خلال السيطرة على الموظفين في مختلف المجالات⁽¹²⁾

وبهذا المعنى، فإن المافيا، في جوهرها، تتخذ الشكل الرأسمالي وهي شكل من أشكال البرجوازية من خلال اتخاذها نموذج مافيا الأراضي، الذي اتسم بـ "ثقافة الشرف" حيث تروج لقيم ثقافة الفلاحين، ولكن الشرف الذي يتحدث عنه في هذه الفترة لا يعني الهيبة التي تقوم على احترام القيم.

ولكن الاعتراف بالدور الاجتماعي للمافيا على أساس أن الأرض هي المافيا لذلك وجب التنافس على ملكية الموارد، لتحقيق هذه الغاية، أما الأعمال الحرة فهي تشمل "حماية وتنظيم السوق" من خلال احترام العقود، وحماية الأشخاص، الملكية الخاصة، وتداول البضائع، دون أن ننسى تنظيم سوق العمل وهذا كله في إطار استحداث ثقافة المؤسسة (entreprise culture) من خلال استخدام أسلوب الإدماج (inclusion) والإقصاء⁽¹³⁾ (exclusion).

كما أن أهم مشاريع المافيا هي صناعة الحماية الخاصة، من خلال استبعاد كل الأشخاص الآخرين في عملية الإنتاج، وهذا من خلال أن المافيا تحمي عملائها بوصفها وكالة متخصصة، لهذا فإن المافيا احتكرت قاعدة صناعة العنف والحماية، والفرق كبير بين النظرية والتاريخ، أي بين النموذج المعياري للدولة ومسألة حماية السوق للمافيا.

بالإضافة إلى توسيع نفوذها في القطاعات الاقتصادية الأخرى، وتأكيد سيادة العنف من خلال تنظيم سوق العمل والتقارير المقدمة من المنافسة وهي قادرة على الاعتماد على استخدام العنف والتخويف التي هي من أهم أدوات السلطة و الاقتصاد وهذا كله من أجل تفعيل إرادة الهيمنة ⁽¹⁴⁾ the will to power

بالإضافة إلى تواجد المافيا الاستثمارية و قدرتها على التكيف خاصة في فترة ما بعد الحرب، من دعم التنمية المحلية و إعادة إعمار إيطاليا و امتلاكها شبكة واسعة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم، و هذا كله يدخل في إطار علاقة المافيا بالدولة الإيطالية الطويلة في مجال تقاسم السلطة في تراب إيطاليا خاصة (15) و ضلوعها في إضفاء الشرعية على ممثلي الدولة و الحكومة، بالإضافة إلى علاقتها الوطيدة مع الشعب الإيطالي في كل مجالات الحياة، عكس ما هو موجود في أمريكا.

3- منظمات المافيا الرئيسية في إيطاليا :

يشمل مصطلح «المافيا الإيطالية» المنظمات الخمس الرئيسية التي تتقاسم السيطرة على جنوب إيطاليا، وهي منظمة الكوزا نوسترا، و منظمة لاستيدا، و منظمة ندرانجيتا، و منظمة ساكرا كورونا يونيتا، و منظمة الكامورا.

3- 1 منظمة الكوزا نوسترا Cosa Nostra

الكوزا نوسترا موجودة في صقلية وهي أكبر منظمة إجرامية في إيطاليا و أوروبا ، و يوجد لدى المنظمة فروع في ألمانيا وفرنسا وسويسرا وبريطانيا وروسيا وكندا والولايات المتحدة ، و لها بنية هرمية شبه عسكرية، وقواعد واضحة للسلوك له مكاتب رئيسية في جزيرة صقلية (باليرمو، تراباني، Marsala، Agrigento، كاتانيا)، و الكوزا نوسترا ولدت في غرب صقلية في بداية القرن التاسع عشر أصولها ترتبط ارتباطا وثيقا بالهيمنة على هيكل الإنتاج في صقلية.

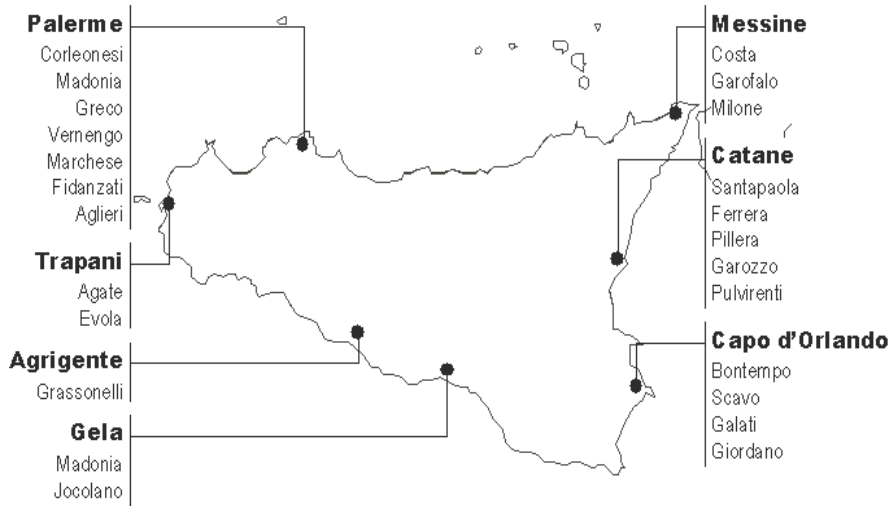
ومن أول الأسر التي ظهرت رسميا في 1837 في المنطقة (أسر تراباني) حيث ظهرت باعتبارها ميليشيات خاصة من أرباح التشغيل من ملاك الأراضي من أجل جمع مختلف الرسوم في صقلية، وهي أول الأسر التي هاجرت إلى الولايات المتحدة في أوائل القرن العشرين خلال الفترة الفاشية .

وهي تتألف من "الأسر" (cosche) التي تجمع في مجموعات إقليمية، حسب الموقع الجغرافي (حي، المدينة، المنطقة) و رب الأسرة (sottocapo)، ومستشاريه (consiglieri)

والزعماء المحليين (capidecina) التي تسيطر على بعض "رجال الشرف" (picciotti)، المعينة لهذا الغرض و المكلفة بجمع عائدات الابتزاز (pizzu) .

وفي صقلية، يوجد ما يقرب عن 150 أسرة، ويقدر ب 4 000 عضو دائم تدير سنوياً نحو 15 مليار دولار للأنشطة غير مشروعة أما في الولايات المتحدة، فقد بلغت 170 مليار دولار(16).

Implantation des principales familles de Cosa Nostra

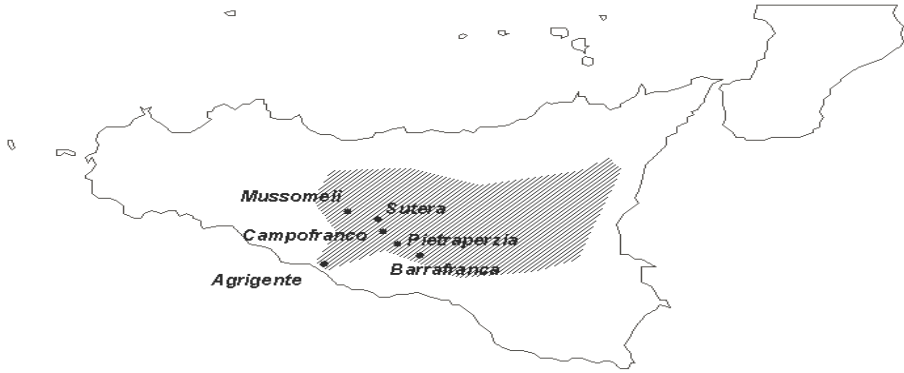


Source : www.fionline.it/mafie/cosano/index.htm

2-3 - منظمة لاستيدا LA STIDDA

تنظيم من منطقة Agrigento في صقلية على الرغم من الجذور التي تبدو قديمة جداً، هي من بعض المنشقين عن الكوزا نوسترا، وأعضاء مجلس Stidda مخصصة لأعضائها "Stiddari" أو "Stiddaroli" من خلال الوشم الذي يتألف من خمس نقاط موضوعة في دائرة بين سبابة والإبهام.

Implantation de la Stidda



Source : www.fionline.it/mafie/cosano/index.htm

3-3 - منظمة ندرانجيتا Ndrangheta

منظمة إجرامية ولدت في القرن التاسع عشر في كالابريا، حيث تحوي نحو 155 أسرة (cosche) ونحو 6 000 فرد هيكلها يقوم بالدرجة الأولى على الأسرة من الدم، كما تعتمد كذلك على تحالف بين "العائلات" في كثير من الأحيان نتيجة الزواج و كل عائلة تعمل في مجالها الخاص بحرية، و من أنشطة ندرانجيتا أساسا تهريب الأسلحة وتهريب المخدرات والخطف والابتزاز، وهذا من خلال احترام الترتيب داخل المنظمة:

Grades de la 'Ndrangheta

Quintino	Le rang le plus élevé de l'organisation.
Vangelo ou Vangelista	Membre ayant juré fidélité à l'organisation sur l'évangile.
Santista	Membre de l'organisation ayant obtenu la « santa », ou reconnaissance de ses « mérites ».
Camorrista	Chef local de quelques <i>picciotti d'onore</i> , dans un petit village ou dans un quartier.
Picciotto d'onore	Premier « vrai » grade de l'organisation. Il désigne les exécutants de petites besognes.
Giovane d'onore	Désignation du jeune qui, par naissance, appartient à la « famille ».
Sorella d'omertà	Désignation donnée aux femmes qui participent aux activités de la « famille ».

Implantation de la 'Ndrangheta



3-4 منظمة ساكرا كورونا يونيتا Sacra Corona Unita

منظمة إجرامية، تركزت في بوجليا و ظهرت نتيجة لمحاولات تمديد سيطرة عصابة الكامورا في بوجليا في أوائل الثمانينات، وهكذا تم خلق عصابة الكامورا في عام 1981 من قبل لاليني بينو و اليساندرو فوسكو، و يوم 25 ديسمبر 1983 جوزيبي روكول أسس ساكرا كورونا يونيتا من السجن في ليتشي.

Implantation des clans de la Sacra Corona Unita



3-5 منظمة الكامورا Camorra

منظمة إجرامية في منطقة نابولي، ولدت في أوائل القرن التاسع عشر تنتشر المنظمة إلى حد كبير في المناطق الحضرية، حاولت التوسع في اتجاه بوجليا وأنجبت ساكرا كورونا يونيتا، وتتألف من 111 أسرة، أما الهيكل الداخلي للأسر من عصابة الكامورا ليست رسمية، حيث بذلت عدة محاولات لاكتشاف هيكلها الحقيقي لكن دون جدوى .

الخاتمة:

وفي الأخير يجب أن ندرك أن المافيا كتنظيم إجرامي شكل من أشكال الاحتجاج ورد فعل اجتماعي، تجذرت داخل المجتمع ليس نتاج غياب الدولة ولكن ضعفها في مراحل معينة، جعل المافيا قوة جديدة أخذت مركزا كشخص من أشخاص المجتمع، ونتيجة تبلور هيكلها ونشاطاتها وقدرتها على التكيف القانوني والتفاعل الاجتماعي اكسبها قدرة على المراوغة القانونية، مما جعل من الصعب على أجهزة إنفاذ القانون اجتثاثها إذ من المعروف لا يمكن أبدا القضاء على الجريمة وكذا التنظيمات الإجرامية، لذا كان التعامل معها من قبل الدولة بنوع من الحذر القانوني لضمان استقرار داخلي .

وفي هذا السياق، وفي ظل عدم الاستقرار، فإن الدولة سوف تؤدي إلى الاعتراف بالأمر الواقع إلى المافيا باثنين من المهام الرئيسية، على الواقع الاجتماعي والسياسي للمافيا

1- « البعد العملي للمافيا » الذي يمارس السلطة على المستوى المحلي مع توافق الآراء مع السلطة الرسمية .

2- هو القدرة على صناعة الحماية الخاصة ، صناعة العنف وحماية معا .

كما أن بيئة المجتمع الايطالي، هو الأساس لتنمية المافيا من خلال التخلف الاجتماعي والثقافي وعجز الدولة عن ضمان الحماية الفعالة للأشخاص وممتلكاتهم وانعدام سلطة هرمية واضحة بالإضافة لانتشار النزعة الفردية والتجزئة وعدم التماسك، وانعدام الموقف المشترك والتعاون وعدم وجود شعور بالتضامن الجماعي والتوزيع غير المتكافئ للثروة وعدم وجود مفهوم المساواة في الحقوق بين الجميع ؛ وهيمنة السلطة الشخصية .

كما أصبحت المافيا جزءا أساسيا من التركيبة الاجتماعية الإيطالية في وقت مبكر 1800 - 1900، وهي التي تعايشت مع المجتمع والقوانين الرسمية، على عكس أشكال الإجرام الأخرى، كما أن المافيا لم تحاول تبديل المجتمع، خلافا للثورات الأخرى بل تكاملت مع المجتمع نفسه .

و أصبحت المافيا ضرورة في المجتمع الايطالي ومن الصعب التخلص منها ما دام أنها من المعتقدات الثقافية كما أصبحت قادرة على التأثير في سلوك الأفراد و السلطة من خلال نظام قوي للمعتقدات .

الهوامش:

1. DINA SIEGEL, HANS NELEN, studies of organized crime, culture, markets and policies , 1979 , P 16.
2. الجريمة المنظمة الإيطالية، نظرة عامة، موقع:
http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/italian_mafia
3. HENNER HESS, mafia and Mafiosi, origin, power and myth, Crawford house publishing, Australia Adelaide, NYU press, 1999 , P10.
4. GIANLUCA FIORENTINI, the economics of organized crime, Cambridge university press, 1997, P35.
5. ظهرت ضرورة التصفية (الاغتيالات) لبعض إدارات الدولة للاستيلاء على السلطة، منهم: العقيد جوزيبي روسو، آب / أغسطس 1977، و أمين المسيحية الديمقراطية في باليرمو، ميشيل رينا في آذار / مارس 1979، و المفتش ورئيس مكافحة العصابات لواء بوريس جوليانو في تموز / يولييه 1979، و قاضي (عضو لجنة مكافحة المافيا) سيزار تيرانوفا عضو الكونغرس، في أيلول / سبتمبر 1979، و المدعي العام لمحكمة باليرمو، غايتانو كوستا، 1980، و رئيس منطقة صقلية، الديمقراطي المسيحي، Piersanti MATARELLA في كانون الثاني / يناير 1980، و كابتن الشرطة العسكرية، ايمانويل باسيللي، في أيار / مايو 1980، و عضو من منطقة صقلية بيو لا توري (لعرض مشروع قانون مكافحة المافيا) في نيسان / أبريل 1982، و خمسة درك وطبيب الشرعي، ربيع 1982، والمحافظ dalla Chiesa، في أيلول / سبتمبر 1982، بالإضافة إلى (كبير قضاة التحقيق في باليرمو، roco Chinnici، الكاتب كاتانيا جوزيبي فافا، الصحافي برونو كاسيا، عضو مجلس الشيوخ والصناعة).
6. VINCENZO RUGGIERO, NIGEL SOUTH and LAN TAYLOR, The New European Criminology, Crime And Social Order In Europe, Rout ledge , 1998 , P 6.
7. HENNER HESS, mafia and Mafiosi, origin, power and myth, op.cit , P 26.
8. HENNER HESS, mafia and Mafiosi, origin, power and myth, op.cit P 38.
9. LETIZIA PAOLI, Mafia Brotherhoods organized crime, Italian style, Oxford University press US, 2003 , P 9.

10. DINA SIEGEL, HANS NELEN, studies of organized crime, culture, markets and policies, op.cit , P 8.
11. LETIZIA PAOLI, Mafia Brotherhoods organized crime, Italian style, op.cit , P 108.
12. GIANLUCA FIORENTINI, the economics of organized crime, op.cit , P 21.
13. VINCENZO RUGGIERO, NIGEL SOUTH and LAN TAYLOR, The New European Criminology, Crime And Social Order In Europe, op.cit , P 2.
14. DINA SIEGEL, HANS NELEN, studies of organized crime, culture, markets and policies , op.cit, p 18.
15. LETIZIA PAOLI, Mafia Brotherhoods organized crime, Italian style, op.cit , P 8.
16. LETIZIA PAOLI, Mafia Brotherhoods organized crime, Italian style, op.cit , P 26.

الحماية التشريعية للمستهلك في المجال العقاري

(الحماية في عقود تأمين المباني - نموذجاً)

أ. ملن لعرض أستاذ مساعد «أ»

كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

مقدمة :

إن موضوع حماية المستهلك في المجال العقاري بوجه عام، وفي مجال التأمين المرتبط به بوجه خاص، لم يحظ بالقدر الكافي من الاهتمام من طرف الباحثين، إذ أن كل الدراسات المرتبطة بحماية المستهلك غالباً ما يقتصر مجالها على المنتجات الغذائية والدوائية والتجميلية دون أن تهتم بالمجال العقاري .

كما أن معظم البحوث المتعلقة بالتأمين تنصب جلها على دراسة عمومياته من حيث خصائصه و عناصره و آثاره، وقد تتعرض لبعض صوره كالتأمين البري أو البحري ولكن يعوزها التفصيل في جزئيات هذا النوع من التأمينات أو ذاك، وخصوصاً منها تأمين المباني والذي يعد أهم صور التأمين على الإطلاق، لتعلقه بمصير الأرواح والممتلكات، فهو يعتبر بحق حماية ووقاية للثروة العقارية و حفاظاً على رأس المال وعلى حياة المواطنين من جراء ما يتسبب فيه انهيار هذه المباني، وعليه سنتناول موضوع الحماية التشريعية للمستهلك في عقود تأمين المباني، من خلال أربع نقاط كما يلي :

أولاً: التعريف بتأمين المباني.

ثانياً: تحديد المستهلك المشمول بالحماية في عقود تأمين المباني و مبررات حمايته . ثالثاً: مظاهر حماية المستهلك في عقود تأمين المباني طبقاً للقواعد العامة للعقد.

رابعاً: مظاهر حماية المستهلك في عقود تأمين المباني طبقاً للقواعد المتعلقة بالتأمين.

أولاً: التعريف بتأمين المباني .

اختلف الفقه في تحديد تعريف موحد لعقد التأمين عموماً، إلا أنهم اتفقوا في الأخير أن أفضل تعريف يعود للفقيه الفرنسي (هيمار) الذي عرفه على أنه عبارة عن عملية

يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له على تعويض مقابل دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد بدفع بمقتضاه هذا الخير أداء معيناً عند تحقق الخطر المؤمن عليه وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء⁽¹⁾.

وعليه فإن تأمين المباني هو ذلك العقد الذي يبرمه مالك المبنى مع إحدى شركات التأمين بغرض تعويض الأضرار التي تصيب هذا المبنى مقابل دفع قسط يتفق عليه الطرفان .

ويمكن أن يتخذ تأمين المباني عدة صور منها :

أ/ التأمين ضد الحريق :

يغطي هذا التأمين الأضرار الناتجة عن حدوث الحرائق غير المصطنعة والخارجة عن الإرادة للمباني والمنشآت وكل ما يصيب المباني المجاورة من ضرر بسبب هذه الحرائق⁽²⁾.

ب/ التأمين ضد الكوارث الطبيعية:

وقد نظم هذا النوع من التأمين الأمر رقم 12 / 03 والمراسيم المطبقة له⁽³⁾، ويغطي هذا التأمين ما قد تسببه الزلازل و الفيضانات والعواصف وانزلاقات التربة من أضرار تصيب المباني وتدمرها .

ج/ التأمين ضد أعمال الشغب والإرهاب و الحروب الأهلية : ويشمل تأمين الأضرار الناتجة للمباني بسبب المظاهرات وأعمال التخريب والحروب)

د/ التأمين ضد السرقة : حيث يشمل هذا التأمين كل سرقة تشمل ملحقات المبنى ومحتوياته .

هـ- تأمين متعدد الأخطار :

فمن أجل ضم عدة أخطار في عقد تأمين واحد أتلجأ شركات التأمين إلى استعمال عقود تأمين تسمى بالأخطار المتعددة وهي تضمن الأخطار الرئيسية التي تتعرض لها المباني كالحريق الانفجارات أضرار المياه أنكسار الزجاج السرقة... الخ؛ ومنها:

- التأمين المتعدد الأخطار الموجه للسكن .
- التأمين المتعدد الأخطار الموجه للعمارات .

- التأمين المتعدد الأخطار الموجه للصناعة وهو يتعلق بالمصانع .

ثانيا :تحديد المستهلك المشمول بالحماية في عقود تأمين المباني ومبررات حمايته :
العقد لاستهلاكه هو ذلك العقد الذي يربط المستهلك بالمهني والذي يسمح لهذا الأخير بالحصول على السلعة أو الخدمة لغرض تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية .

وعقد تأمين المباني وفقا لهذا المفهوم يعتبر عقدا من عقود الاستهلاك كأصل عام لأنه يجمع بين شركات التأمين وإعادة التأمين التي تتعاقد لأغراض مهنة التأمين باعتبارها من عقود الخدمات ذات الطبيعة المالية وبين المؤمن له باعتباره مستهلكي خدمات التأمين الذين يقتنون هذه الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية .

وعليه لا بد في البداية من تحديد المستهلك محل الحماية التشريعية ثم نتطرق لمبررات هذه الحماية، كما يلي :

أ / تحديد المستهلك المشمول بالحماية في عقود تأمين المباني :

من التعريف السابق يستخل أنه لاكتساب صفة المستهلك عموما يجب توافر ثلاث عناصر:

- أن يكون من الأشخاص الذين يكتسبون السلع أو الخدمات،
- أن يتعلق محل العقد بالسلع والخدمات،

- توفر الغرض غير المهني، أي أن يكون الغرض شخصي أو عائلي .

ويعتبر المعيار الأخير هو المعيار الحاسم للتمييز بين المستهلك والمهني لأنه في الحقيقة يشكل قاعدة لقانون الاستهلاك بأكمله ما دام أن المستهلك المتعاقد هو الموضوع الرئيسي لقانون الاستهلاك⁽⁵⁾ .

وقد حاول بعض الفقه مدعما ببعض الاجتهادات القضائية التوسع في مفهوم المستهلك ليشمل حتى المهنيين الذين يتعاقدون خارج نطاق تخصصهم لكونهم يفتقدون لوسائل الدفاع كالمستهلك العادي، لكن جانبا آخر من الفقه والقضاء رفض تمديد هذه الحماية لأنها ستؤدي إلى التوسيع في مفهوم المستهلك وإلى عدم تحديد نطاق وحدود قانون الاستهلاك⁽⁶⁾ .

وعليه فالمستهلك في عقد التأمين على المباني هو الطرف الضعيف، من حيث كونه شخصا عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة، وهذا على عكس شركات التأمين الأقوى

اقتصاديا و ماليا و فنيا⁽⁷⁾، وغالبا ما يكون صاحب المبنى، غير أنه يمكن أن يتمثل في مستأجر المبنى أو صاحب حق الرقبة فيه أو صاحب حق انتفاع على المبنى أو مرتين المبنى رهنا حيازيا .

ونخلص مما سبق أن المستهلك في عقود تأمين المباني بهذا المعنى لا يخرج عن أحد ثلاث صفات كما يلي :

1/ المكتب أو المتعاقد : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد تأمين على مبنى معين لحسابه أو لحساب الغير، ويلتزم بموجبه تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين، وبتنفيذ الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن له.

2 / المؤمن له : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يركز التأمين عليه أو على مصالحه، فهو الشخص المهدد بالخطر المحتمل وقوعه على المبنى المؤمن عليه .

3 / المستفيد : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعينه مكتب التأمين والذي يحصل على رأس المال أو الإيراد المستحق من المؤمن عند هلاك المبنى بسبب الكارثة المؤمن منها، وعادة ما يكون هو نفسه المؤمن له .

ب/ مبررات حماية المستهلك في عقود تأمين المباني .

يعتبر عقد التأمين على المباني كغيره من عقود التأمين، من عقود الإذعان⁽⁸⁾، يضم كافة العناصر المميزة لهذه الفئة من العقود⁽⁹⁾، ويمكن إجمالاً تحديد خصائص عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي عبر توافر عنصرين⁽¹⁰⁾:

- وضع شروط التعاقد مسبقاً من أحد الأطراف وعرضها على الجمهور في شكل موحد.
- تسليم الطرف الآخر بكل شروط العقد ودون إمكانية مناقشتها⁽¹¹⁾.

أي أن مالك المبنى المؤمن عليه ملزم بقبول الشروط المضمنة بالعقد لأنه لا تتوافر لديه حرية الاختيار، أي القدرة على المفاوضة والمساومة لمناقشة بنود وشروط العقد، حيث يقتصر دوره على التسليم والانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته أو تعديله نظراً للقوة الاقتصادية والفنية التي تتمتع بها مقاولات التأمين والتي تحول لها فرض شروطها باعتبارها الطرف القوي في العقد بحكم احترافها وخبرتها، الشيء الذي يجعلها والزبون في وضعية غير متكافئة ومتناقضة على اعتبار أن الأول له دراية وحنكة بموضوع العقد والثاني لا يهيم من العلاقة إلا الآثار القانونية والاجتماعية للعقد⁽¹²⁾. فيصبح بذلك طرفاً ضعيفاً في العقد تستوجب حمايته، وكان من بين الوسائل التي تم اعتمادها، تقنية التدخل التشريعي.

فشركات التأمين مثلاً تتوفر على خبراء قانونيين بشكل يجعلها تتوفر على كل المعطيات القانونية والاقتصادية للعملية التعاقدية لدراسة عقود التأمين من حيث الشروط القانونية للعقد واحتمالات وقوع الحوادث طبقاً لعلم الإحصاء، وتحدد على ضوءه أقساط التأمين ومبلغ التأمين، في حين نجد مالك المبنى المؤمن عليه يجهل كل هذه الأمور التقنية التي أخذت بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد، فضلاً عن عدم تمكن غير المثقفين منهم من فهم لغة وثائق التأمين التي تكتب في كثير من الأحيان باللغة الفرنسية مما يكون له انعكاسات خطيرة على مصالحه الاقتصادية.

من هنا تدخل المشرع لتهذيب هذا المبدأ لجعل الحرية والعدالة التعاقدية أقرب إلى الحقيقة منه إلى محض الخيال والافتراء، بأن تدخل في تنظيم عقد التأمين بما فيه تأمين المباني لحماية المؤمن لهم .

ثالثاً : مظاهر حماية المستهلك في عقد تأمين المباني طبقاً للقواعد العامة للعقد

قرر المشرع حماية الطرف الضعيف في كافة العقود بما فيها عقود تأمين المباني، وذلك من خلال القواعد التالية :

أ/ العقد شريعة المتعاقدين :

تنص المادة 106 مدني جزائري على أنه : « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون » ومعنى ذلك أن يكون الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون، ولا يجوز للفرد أن يتحلل من كليهما.

وتقوم هذه القاعدة على أسس فلسفية وأخلاقية واقتصادية وتاريخية وحضارية، فهي تقوم أولاً على إعلاء مبدأ سلطان الإرادة، أي أن الفرد لا يُلزم إلا بما أراد، وهي تقوم ثانياً على أساس احترام الاتفاق، كما تقوم على وجوب استقرار المعاملات، فإذا كان العقد لا يقيد العاقد، فإن الناس تنصرف عن إبرام العقود وتشيع فيهم الفوضى وتعدم الثقة.

لذلك كان لا بد أن يكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديله، وتلك هي الأسس التي تقوم عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ بمجرد أن يتم التعاقد ويصبح ما اتفقا عليه شريعتهم التي أرادها، فليس لأحدهما الرجوع عن ذلك ولا العدول عنه، تأكيداً لمبدأ أن الأفراد أحرار في تحديد مضمون الالتزامات الناشئة من العقد .

وعلى هذا فإن العقد إذ يكون شريعة المتعاقدين، فإن النظام قد أراد له ذلك ليصير العقد نوعاً من القانون الخاص لمن عقده برضاؤهم، فإنه يتعين على المتعاقدين أن يخضعا لما اشترعاه كخضوعهما لما شرعه القانون، كما يتعين على القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كرعائته للنصوص النظامية، بمعنى أنه إذا طُرح عليه نزاع بشأنها، فإنه يجب عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما والذي فرض له النظام العام تلك الصفة وذلك الإلزام.

ولكن هناك بعض الاستثناءات، حيث يمكن أن يلغي القانون قانوناً آخر، ولكن لا يمكن للاتفاق أن يتعارض مع القواعد القانونية المعتبرة من النظام العام أو الآداب أو العادات التي يقر بها هذه الصفة، ومثال ذلك وجوب عدم مخالفة ما اتفق عليه المتعاقدان للنظام العام أو الآداب كالتأمين على مبنى مخصص لممارسة الدعارة مثلاً، بل إن رقابة القانون وتدخله في ميدان العقد كثيراً ما يكونان في صالح المتعاقدين أنفسهم، وبذلك تنعدم المساواة بين طرفي العقد ويكون الطرف الضعيف فيه مهدداً بأن يغلبه الطرف الآخر الأقوى، عندئذٍ يجب أن يتدخل القانون بقواعد أمرة بقصد حماية المتعاقد الضعيف والحد من سلطان الإرادة⁽¹³⁾.

ب/ جواز تعديل الشروط التعسفية في العقد أو الإعفاء منها :

فقد أصبحت الأنظمة تتدخل الآن بإعطاء القاضي سلطة إعادة النظر في بعض التزامات المتعاقدين، ومن ذلك قابلية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو المرهقة في عقود التأمين وفي هذا الصدد تنص المادة 110 مدني جزائري على أنه : « إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

ويعرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بأنه كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر في حقوق وواجبات أطراف العقد⁽¹⁴⁾ كما يعرفه بعض الفقه بأنه ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد و موضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقضي به العدالة⁽¹⁵⁾.

ج/ تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة المستهلك :

تنص المادة 112 مدني جزائري على أنه : « يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان، ضارا بمصلحة الطرف المدعن » .

فالأصل أن تفسير العبارات الواضحة في العقد يكون بالبحث عن النية المشتركة للطرفين وفق ما تقتضيه طبيعة التعامل و الثقة والأمانة و العرف الجاري في المعاملات⁽¹⁶⁾، أما إذا كانت عبارات العقد غامضة، فإن تفسيرها يكون لمصلحة المستهلك وهو الطرف المدعن طبقا للمادة السابقة حتى ولو كان دائئا وهذا بمفهوم المخالفة لهذه المادة، وعليه فإن شركة التأمين تتحمل تبعة غموض أي شرط إذا ثار خلاف حول تفسيره⁽¹⁷⁾

رابعا : مظاهر حماية المستهلك في عقود تأمين المباني طبقا للقواعد المتعلقة بالتأمين

لم يكتف المشرع بالقواعد العامة في العقد لحماية المستهلك في عقود التأمين بشكل عام بل أضاف بعض القواعد الخاصة بالتأمين نذكر منها :

أ/ تنظيم التأمين بنصوص آمرة :

بادر المشرع إلى منح الصفة الآمرة للتنظيم القانوني لعقد التأمين استثناء من مبدأ الحرية التعاقدية بحيث يعتبر كل اتفاق بغير مقتضيات هذا التنظيم باطلا وكان لم يكن إلا إذا كان ذلك لمصلحة المستهلك في عقود التأمين⁽¹⁸⁾، ويمثل هذا الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها⁽¹⁹⁾

فالنصوص الآمرة هي بمثابة تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية، ومن هنا أدى التدخل التشريعي في عقد التأمين عموما إلى بروز شكل جديد من أشكال العقد المنظمة أو العقود الجبرية يتجاوز تنظيم بعض بنود العقد إلى محتوى العقد بإجماله، فهي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد كإلزامية التأمين على المباني ضد الكوارث الطبيعية مثلا، وإنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه.

إن النظام العام الحمائي أو التوجيهي أصبح هو المرتكز التشريعي في جميع أنواع عقود الاستهلاك بما فيها عقود تأمين المباني، وذلك سواء تم النص عليها في القانون المدني أو في قانون التأمين رقم 07/95 أو في النصوص الخاصة

- ذات الصلة به كالأمر 12/03 المتعلق بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية والمراسم المطبقة له، ومن هذه القواعد الأمرة نجد مثلاً :
- تحديد الحد الأقصى لمدة تأمين المباني ضد الكوارث الطبيعية بسنة واحدة⁽²⁰⁾
- تحديد الأخطار المغطاة بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية بأربعة أخطار فقط وهي الزلازل، الفيضانات وسوائل الوحل، العواصف والرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض⁽²¹⁾.
- وجوب توفر عقد تأمين المباني ضد الكوارث الطبيعية على بنود نموذجية محددة على سبيل الحصر⁽²²⁾.
- كتابة وثيقة التأمين بحروف واضحة وتحديد بياناتها⁽²³⁾.
- عدم ترك عملية تحديد القسط لأهواء ورغبات شركات التأمين وإنما قيده بنسب معينة⁽²⁴⁾ كما تم إخضاعه لمعايير محددة، حيث يتم تحديد القسط في تأمين المباني ضد الكوارث الطبيعية مثلاً، بناء على معيارين هما، معيار المنطقة الزلزالية مع تحديد 05 مناطق في هذا الصدد، ومعيار مدى مطابقة المبنى للقواعد الجزائرية لمقاومة الزلازل، سواء تعلق الأمر بقواعد 99 (RPA 99) نسخة 2003 أو القواعد السابقة عنها، أو عدم مطابقتها تماماً لهذه القواعد أو لم يتم التعرف على مدى مطابقتها⁽²⁵⁾، أما بالنسبة للأخطار الطبيعية الأخرى فتصحح النسب القاعدية للقسط بزيادات تقدر بـ 0.2 بالآلف بالنسبة لأخطار الفيضانات وسوائل الوحل وتحركات الأرض، وبـ 0.1 بالآلف بالنسبة لأخطار العواصف والرياح الشديدة⁽²⁶⁾.
- تحديد التزامات الضامن والمضمون، ومنها مثلاً وجوب تبليغ شركة التأمين بكل حادث ينجر عنه الضمان في أجل 30 يوماً بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية، ووجوب تسديد تعويضات تأمين المباني ضد الكوارث الطبيعية في أجل 03 أشهر من تحديد مبلغ الأضرار اللاحقة بالمبنى وهذا بعد تسليم تقرير الخبرة⁽²⁷⁾.
- و من هذه الالتزامات الالتزام بالإخبار لأول مرة عن طريق إلزام شركات التأمين بتسليم المستهلك قبل اكتتاب العقد بياناً للمعلومات يبين على الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات ؛ حيث يعتبر الالتزام بالإخبار آلية مهمة وفعالة، وقائية وعلاجية، لحماية رضاء المؤمن له وتنويره وتبصيره بكافة شروط التعاقد.

و هكذا تم ضمان الحق في الحصول على المعلومة الصحيحة لاتخاذ الخيار المناسب بالنسبة للمستهلك، وحمايته من التدليس والغش، وأيضا ضمان الحق في الاختيار بأن يكون حرا في اختيار الخدمة التي يرغب فيها من خلال توفر خدمات متنوعة في السوق تضمن له المقارنة بين الأسعار والجودة، وأخيرا ضمان الحق في الرجوع عن العقد إذا تبين له عدم ملائمة العملية التعاقدية لمصلحة الاقتصادية.

ب/ تقرير بطلان الشروط التعسفية في العقد :

وثيقة التأمين من الشروط التالية :

الشرط الذي يقضي بسقوط⁽²⁸⁾ حق المؤمن له في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية.

الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول .

كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط⁽²⁹⁾.

شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

ج/ فرض الرقابة على شركات التأمين :

وفقا للأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم، تم إنشاء لجنة الإشراف والرقابة على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابية بواسطة الهيكل المكلف التأمينات لدى وزارة المالية والمكلفة برقابة مؤسسات التأمين، وتهدف الدولة من رقابة نشاط التأمين وإعادة التأمين إلى حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى شركات التأمين أيضا، وكذلك ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي⁽³⁰⁾.

1/ الرقابة الإدارية :

وهي تتمثل في منح و سحب الاعتماد حسب نص المادة 204 من الأمر رقم 07/95 فرض المشرع الجزائري على شركات التأمين وشركات إعادة التأمين مهم كان شكلها

للممارسة نشاطها الحصول على اعتماد بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد أن يبدي المجلس الوطني للتأمينات رأيه بشأن قرار منح الاعتماد مع الأخذ بعين الاعتبار قي ذلك المخطط التقديري للنشاط، والوسائل المالية اللازمة، بالإضافة إلى المؤهلات المهنية لمسيرى الشركة ونزاهتهم فإذا لم تتوافر هذه الشروط أمكن للجهة المختصة رفض الاعتماد، ويصدر هذا الرفض بقرار مبرر قانونا يبلغ لطالب الاعتماد ويمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة⁽³¹⁾.

ويمكن للجهة التي منحت الاعتماد أن تسحبه في أي وقت إذا رأت مبررا لذلك، وهذا بقرار من الوزير الكلف بالمالية وذلك بعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه فيه باستثناء حالة التوقف عن النشاط المصرح به وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس⁽³²⁾.

2/ الرقابة التقنية :

تتمثل في فرض التزامات خاصة توجب على شركات التأمين الخضوع لها وتمثل في تكوين احتياطات وأرصدة تقنية وديون تقنية⁽³³⁾، وتم تحديد شروط تكوين هذه الاحتياطات والأرصدة التقنية والديون التقنية فبالنسبة للاحتياطات التي يتعين على شركات التأمين وإعادة التأمين تكوينها وتسجيلها في خصوم موازاتها في الاحتياطات المبينة في المخطط الوطني المحاسبي لقطاع التأمينات وفي كل احتياط آخر اختياري يكون بمبادرة الأجهزة المختصة في هيئات التأمين وإعادة التأمين فاحتياط الشركة تقابل ديونها وبذلك في ملزمة بتخصيص ما يكفي للوفاء بالتعويضات التي تلزم بها .

3/ رقابة الدولة من خلال فرض التزامات أخرى على شركات التأمين :

بالإضافة إلى تكوين وتمثيل الاحتياطات والأرصدة التقنية والديون التقنية يجب على شركة التأمين وإعادة التأمين أن ترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات، الميزانية وتقرير نشاطها وجدول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية والمرتبطة، ويتعين عليها أيضا أن تنشر ميزانيتها وحسابات النتائج في يوميتين وطنيتين على الأقل تكون إحداها باللغة العربية⁽³⁴⁾، وتلتزم كذلك بمسك الدفاتر والسجلات التجارية⁽³⁵⁾، وتتجلى رقابة الدولة لشركات التأمين وكذلك من خلال عرض كل وثيقة تجارية موجهة للجمهور على إدارة الرقابة ويمكن لهذه الأخيرة أن تطلب تعديلها في أي وقت شاءت⁽³⁾.

وفي الأخير نختم مقالنا ببعض الاقتراحات التي قد تعزز حماية المستهلكين في هذا النوع من العقود منها :

- ضرورة استعمال اللغة العربية في صياغتها احتراماً لمقتضيات الدستور.
- وضع لائحة لتحديد الشروط التعسفية بتنوير المستهلك على مستوى تكوين العقد وتنفيذه وتحديد نطاق المسؤولية المترتبة عن ذلك.
- خلق مراكز الاستقبال والاخبار، والاستشارة المجانية في كل قضايا الاستهلاك.
- تعميم حقوق المستهلك على مستوى الإعلام بنفس القدر فيما يتعلق بالإشهار التجاري
- تفعيل الرقابة على شركات التأمين وعلى مدى قدرتها على الوفاء بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المستهلكين.

الهوامش والمراجع :

1. أشار إلى هذا التعريف : د. عبد الرزاق بن خروف : التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري. ج 1. التأمينات البرية. مطبعة حيرد. دون ذكر مكان النشر. ص 1998 . ص 11.
2. لمزيد من التفصيل راجع المواد من 44 إلى 48 من الأمر رقم 07 / 95 المؤرخ في 25 / 01 / 1995 المتعلق بالتأمينات . ج . ر العدد 13 لسنة 1995 .
3. أنظر الأمر رقم 12 / 03 المؤرخ في 26 / 08 / 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا ج . ر . العدد 52 لسنة 2003 .
4. أنظر المادة 40 من الأمر رقم 07 / 95 السابق الذكر .
5. J.C. Auloy, Droit de la consommation, 3ème éd. 1992, p.4
6. J.C. Auloy, op. cit, p. 49
7. Marcel Fontaine, La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Rapport de synthèse. le Centre des Droit des Obligations de l'Université de Paris I et le Centre de Droit des Obligations de l'Université Catholique de Louvain (Comparaisons franco-belges). LGDJ, 1996, p614
8. أنظر: د. محمد حسين منصور : أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون ذكر دار مكان وسنة النشر. ص 116 وما بعدها .

9. ويعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها - أنظر في هذا التعريف : د. بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزء الثاني. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 . ص 92
10. Christine Biquet Mathieu, Droit communautaire de la consommation, Cours destiné aux étudiants de l'UFR, Droit de la concurrence et de la consommation, Faculté de Droit, Fès, février 2004. P50 .
11. أما الفقه المصري فقد ضيق لى حد كبير من عقد الإذعان بحيث اشترط توفر ثلاث عناصر لا اعتبار العقد عقد إذعان وهي :
- أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات التي لا يمكن للمستهلكين الاستغناء عنها .
- أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي يخوله احتكار هذه السلع والخدمات قانونيا أو فعليا، أو تكون المنافسة محددة النطاق في شأنها .
- أن يكون الإيجاب عاما وبشروط واحدة ولمدة غير محددة. (انظر في ذلك : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام، دار النهضة العربية. ص 229 وما بعدها) .
12. أنظر : العربي مياد، عقود الإذعان دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2004، ص 49.
13. راجع في هذه القاعدة : د. بلحاج العربي : المرجع السابق . ص 248 وما بعدها .
14. أنظر : المادة 3 / 5 من من قانون 02 / 04 المؤرخ في 23 / 06 / 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . ج ر 41 لسنة 2004 .
15. أنظر : د. محمد بودالي : الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 60 .
16. أنظر المادة 111 مدني جزائري
17. انظر : د. محمد حسين منصور : المرجع السابق، ص 117 .
18. أنظر المادة 625 مدني جزائري
19. انظر : د. محمد حسين منصور : المرجع السابق، ص 118 .
20. أنظر : الأمر رقم 12 / 03 السابق الذكر .
21. أنظر : المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04 / 268 المؤرخ في 29 / 08 / 2004 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ويحدد كفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، ج ر 55 لسنة 2004 .

22. أنظر : المادة 02 من المرسوم التنفيذي 270 /04 المؤرخ في 29 /08 /2004 يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر 55 لسنة 2004 .
23. أنظر : المادة 07 من الأمر رقم 07 /95 السابق الذكر .
24. أنظر مثلاً : المادة 4 من المرسوم التنفيذي 269 /04 المؤرخ في 29 /08 /2004 يضبط كيفية تحديد التعريفات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية . ج ر 55 لسنة 2004 .
25. انظر : المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 31 /10 /2004 يحدد معايير التعريف والتعريفات والإعفاءات المطبقة في مجال التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج ر 81 لسنة 2004 .
26. أنظر المادة 04 من نفس القرار .
27. أنظر : البند الخامس والسادس من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 270 /04 السابق الذكر .
28. ويعرف السقوط عموماً بأنه : بأنه فقد الحق على سبيل العقوبة والجزاء - أنظر : د.محمد شكري سرور : سقوط الحق في الضمان، دراسة في عقد التأمين البري، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 1979 /1980، ص 22 .
29. ولذا يشترط الفقه لصحة السقوط ضرورة وجود شرط خاص بالسقوط من ناحية، وأن يكون هذا الشرط واضحاً ومحدداً من ناحية أخرى - أنظر في ذلك : نفس المرجع، ص 79
30. أنظر المادة 209 من الأمر 07 /95 السابق الذكر
31. أنظر المادة 218 من نفس الأمر
32. أنظر المادة 119 و 120 من نفس الأمر
33. أنظر المادة 224 من نفس الأمر وكذا المرسوم التنفيذي 272 /04 المؤرخ في 29 /08 /2004 يتعلق بالالتزامات التقنية الناتجة عن تأمين آثار الكوارث الطبيعية . ج ر 55 لسنة 2004 .
34. أنظر المادة 226 من نفس الأمر
35. أنظر المادة 225 من نفس الأمر
36. أنظر المادة 227 من نفس الأمر

التطور الموضوعي لقواعد أنسنة النزاعات المسلحة

أ. فخار هشام أستاذ مساعد « أ »

كلية الحقوق - جامعة د. يحيى فارس المدية (الجزائر)

مقدمة:

إذا كان تعبير القانون الدولي الإنساني تعبيراً حديثاً، إذ يرجعه البعض للسبعينات من القرن العشرين، فإن ولادة قواعده قديمة بلا شك، وإذا قلنا بقدم هذا القانون الذي غدا واحداً من أهم فروع القانون الدولي العام، فلأننا نعتقد أنها في أصولها على الأقل أقدم بكثير من كتابات مفكري عصر النهضة ومن ظهور هيئة الصليب الأحمر وقواعد الحرب البرية⁽¹⁾، وتؤكد الحقائق التاريخية أن الفترات التاريخية والعصور تميزت بوجود قواعد إنسانية، تختلف عن القواعد المعمول بها في عصرنا الراهن، لكنها لا تقل أهمية⁽²⁾، ومن هنا نتساءل عن فحوى التطور الموضوعي لقواعد أنسنة النزاعات المسلحة؟ وما هي المراحل التي مرت بها هذه القواعد؟

أولاً: العصور القديمة.

الحرب ظاهرة إنسانية، مرتبطة بالإنسان منذ وجوده، وكان القانون الذي ينظم الحرب في المجتمعات القديمة هو شريعة الغاب، أو قانون القوي، وكان مبدأ الانتقام الشخصي هو العرف السائد في هذه المجتمعات⁽³⁾، ولكن الإنسان ما لبث أن هالته وروعته الماسي والفظائع التي ارتكبها في حق نفسه، والآلام التي سببها لغيره وناله منها قسط كبير، ولم يجد وسيلة يخفف بها عن نفسه إلا أن يخفف عن غيره في إطار قواعد متبادلة وأعراف ومواثيق صارت قيда عليه وعلى غيره فكونت قانوناً، فقد كان للحرب قديماً طقوس وعادات وتقاليد لدى سائر المجتمعات البشرية، فلا عجب أن لبنة القانون الدولي الإنساني ليست وليدة العصر الحديث فحسب بل تمتد في أعماق التاريخ، وسنورد بعض الأمثلة الحية على ذلك بصورة موجزة.

1 / إفريقيا القديمة:

لقد كان للمقاتل في إفريقيا القديمة «ميثاق شرف» يحدد سلوكه أثناء الحرب ويحرم الاعتداء على الغير ونقض العهد والغدر.⁽⁴⁾

وعليه كان الأشخاص الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية في مأمن من كل سوء، كما حرمت الغدر والخيانة وبعض الأسلحة السامة، فلدى قبائل البابو في غينيا الجديدة قواعد كانت تتبعها في حرب عصابات دائمة حيث كانت الأعمال العدائية لا تندلع إلا بعد استكمال الجيشان استعداداتها مع التبليغ سلفاً، وعلنا بالإقدام على الأعمال العدائية، كما يحرم تجنيح السهام حتى لا تحدث ألماً مفرطاً، كما تتوقف المعركة لمدة خمسة عشر يوماً لمجرد سقوط أحد الرجال قتيلاً أو جريحاً، كما تراعي هذه الهدنة بكل دقة وإلى درجة سحب الخفراء من كلا الجانبين.⁽⁵⁾

2/ السامريون:

كانت الحرب بالفعل نظاماً راسخاً فيه إعلان للحرب وتحكم محتمل وحصانة للمفاوضين ومعاهدات صلح، وأصدر حمورابي ملك بابل القانون الشهير الذي كان يحمل اسمه «قانون هامورابي» والذي وصفه في بدايته بالعبارات التالية: «إني أقر هذه القوانين كيما أحول دون ظلم القوي للضعيف» وعرف عنه أنه كان يجرر الرهائن مقابل فدية⁽⁶⁾.

3/ المصريون القدامى:

ارتكزت مفاهيم الحرب والعلاقة بين المحاربين، لدى قدماء المصريين على أساس من القيم والمبادئ الأخلاقية، فكان هناك ما يسمى بالأعمال السبعة للرحمة⁽⁷⁾، والتي تنص على: إطعام الجياع، وإرواء العطاش، وكسوة العراة، وإيواء الغرباء، وتحرير الأسرى، والعناية بالمرضى، ودفن الموتى، وتنص وصية الألف الثانية قبل الميلاد على «ضرورة تقديم الغذاء حتى للعدو»، وكان الضيف مقدساً لا يمس بسوء حتى ولو كان عدواً⁽⁸⁾.

ويدل التاريخ على أن أول معاهدة تمت بين رمسيس الثاني - فرعون مصر - وبين أمير الحيثيين في القرن الثالث عشر قبل الميلاد (1269 ق.م)، كما شهدت مصر الفرعونية في عهد تحتمس الثالث تحقيق أول توازن دولي في منطقة الشرق الأدنى القديم، بين الدولة المصرية القديمة، والدولة الحيثية، والدولة الآشورية، من أجل حفظ توازن القوى بين تلك الدول، وإقامة علاقات دولية بينهم ذات طابع سلمي يستند إلى مبادئ الودية واللجوء إلى الوساطة والتحكيم⁽⁹⁾.

4/ الهند القديمة:

إذا استعرضنا التعاليم القديمة للهند، نجد بعض القواعد التي وردت في قانون مانو أو مجموعة مانو في الهند القديمة نابعا أساس من الاعتبار الإنسانية التي يتأسس

عليها القانون الدولي الإنساني في وقتنا الراهن⁽¹⁰⁾، فالمحارب الشريف مثلاً لا يضرب عدوه النائم أو الذي فقد درعه، أو كان عارياً، أو الذي يولي الأدبار...، وقد وصفت هذه المبادئ بأنها مبادئ سابقة لعمرها كثيراً، ففيما يتعلق بالمحاربين، إذ كانت تمنع قتل العدو المجرد من السلاح أو الذي استسلم، كما توجب إعادة الجرحى إلى ذويهم فور شفائهم، كما تنص على عدم مشروعية الأسلحة المسممة، والسهام الحارقة، وكذلك منع مصادرة ممتلكات العدو، كما أبطلت الإعلان عن عدم بقاء أحد على قيد الحياة، وكان (أسوكا) ملك الهند يأمر قواته باحترام جرحى الأعداء، ورجال الدين الذين يقدمون لهم العناية⁽¹¹⁾

5 / اليونانيون:

لقد وجد في الحضارة اليونانية من المفكرين من يدين الحرب، كما أن أغلب حروب المدن اليونانية كانت تتصل بالدفاع، وكان للتقارب في الثقافة المدنية بين المدن اليونانية أثره في قيام التحكيم بينها، وفي معرفة العديد من معاهدات عدم الاعتداء التي أبرمت بينها⁽¹²⁾، ورغم الحروب بين اليونانيين بعضهم البعض والتي عدها (أفلاطون) أمراضاً ومنازعات، ودعا إلى تجنب الإغريق هذه الحروب فيما بينهم، أو على الأقل أن يارسوا باعتدال، فقد عرفت الحضارة اليونانية القديمة، مبادئ أخلاقية، تقضي بضرورة تحديد أسباب الحروب قبل بدئها، والإعلان المسبق لها، وقواعد أخرى في شأن تبادل الأسرى، واحترام حياة اللاجئين إلى المعابد، وعدم الاعتداء، أو تعذيب الأسرى، والمحافظة على حياتهم واحترامهم حرمة الأماكن⁽¹³⁾.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن الإغريق القدماء قد قاموا بوضع قانون مبني على القانون العالمي، ويقوم على أساس تحديد المعاناة والدمار الملازمين لأعمال الحرب⁽¹⁴⁾.

6 / الرومانيون:

لقد اصطبغت حروب الحضارة الرومانية بالفكر اليوناني الذي سيطر عليها، والذي انعكس على آراء فقهاء وفلاسفة الرومان، فقد عالج الفيلسوف الروماني (شيشرون) قضية الحروب المشروعة، ورأى أنها لا تكون كذلك، إلا إذا سبقها طلب رسمي للترضية، أو إذا سبقها إنذار رسمي، ولقد كان لمحاولات الفقه الروماني لخلق نظرية أخلاقية للحرب، تأثيرها في رجال القانون الكنسي الذين أخذوا مصادر قانونهم من القانون الروماني⁽¹⁵⁾

وقد ساد الإمبراطورية الرومانية سلام، عرف بالسلام الروماني، كما أخذ فقهاء وفلاسفة الرومان بفكرة الوحدة الإنسانية للجنس البشري، والتنديد بالحروب، بل وصل بهم الأمر إلى حد اعتبارها جريمة، كما مدد (سينيكا) بالحروب وهو من أوائل الفلاسفة الذين نادوا بفكرة مجرمي الحرب المعمول بها في وقتنا الحالي، كما عرف الرومان قواعد تنظيم الحرب، فكانوا يميزون بين المقاتلين وغير المقاتلين، وكانوا يخصصون طبييا لكل معسكر من الجنود لرعايتهم، وكان الملك هيراقل يقدم العناية للجرحى من العدو، كما ظهرت فكرة ضرورة إخضاع الحرب للقانون أو ما يسمى بفكرة الحرب العادلة.⁽¹⁶⁾

ثانيا: العصور الوسطى.

يمكن تحديد العصور الوسطى حسب ما اتفق عليه جمهور المؤرخين بالفترة الفاصلة بين سقوط الإمبراطورية الرومانية في الغرب (477م) وسقوط القسطنطينية في الشرق (1433م)⁽¹⁷⁾، وقد شهدت هذه الفترة تأكيدا لتلك الفطرة التي خلق الله سبحانه وتعالى عليها البشر جميعا، والتي تقوم على الكرامة الإنسانية، وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁽¹⁸⁾، وذلك من خلال ظهور الديانات السماوية وخاصة المسيحية ثم الإسلام، التي كانت من العوامل الفعالة في تكريس الاعتبارات الإنسانية، ولا يسع المجال في هذا العرض السريع للحديث عن سلوك جيوش إمبراطوريات وممالك العالم أثناء حروب العصر الوسيط، ونكتفي بالإشارة إلى تأثير المسيحية وتقاليدها الفروسية⁽¹⁹⁾، والإسلام في سلوك المتحاربين.

1/ الديانة المسيحية:

لقد دعا المسيح عليه السلام إلى المحبة والرحمة والتسامح بين أبناء البشر ولاقى أتباعه كثيرا من العذاب والاضطهاد في سبيل نشر دعوتهم⁽²⁰⁾، ومن تعاليم المسيحية الثابتة النهي عن القتل والتخدير، وتجمع الأناجيل الأربعة على أن من قتل بالسيف يقتل، والرب في المسيحية هو رب السلام والمحبة، والمسيح نفسه لم يتكلم عن الحرب ولا عن طريق إدارتها، بل دعا -عليه السلام- إلى السلام والجهاد الروحي، وقد عملت التعاليم المثالية للمسيحية على التخفيف من العادات الممجة التي كانت سائدة في العصور الوسطى، وأدى نشاط رجال الكنيسة من أجل السلام إلى توطيد دعائمه والعمل على تجنب العالم ويلات الحروب، طبقا للمقولة المأثورة «من يستخدم السيف يهلك به» ولهذا يردد المسيحيون أن السلام والمسيحية توأمان لا يفترقان، وقد ظلت هذه الفكرة المثالية هي السائدة طيلة ثلاثة قرون⁽²¹⁾.

وعندما أصبحت المسيحية قوية بعد أن اعتنقها الإمبراطور قسطنطين وجعلها الدين الرسمي لروما عام 313م، بدأ رجال الدين يبحثون عن التبرير الديني للحرب وكانت تلك بداية نظرية «الحرب العادلة» التي صاغها القديس أغسطينوس وطورها القديس توما الإكويني⁽²²⁾، وكان المقصود من نظرية «الحرب العادلة» -حسب نظرية القديس أغسطين- توفير راحة صورية للضمان بالتوفيق بين المثل الأخلاقي الأعلى للكنيسة وبين الضرورات السياسية المحيطة بها، وتقوم هذه النظرية باختصار على: «أن الحرب التي يباشرها عاهل شرعي هي حرب أرادها الله، وأفعال العنف المقترفة في سبيلها، تفقدها كل صفة من صفات الخطيئة، فالخصم في هذه الحالة يكون هو عدو الله والحرب التي يباشرها إنما هي حرب ظالمة».⁽²³⁾

وفي عام 1020 قامت الملكية والكنيسة، وهما السلطانان الوحيدتان المنظمتان في ذلك العهد، بفرض «هدنة الله» على العالم الغربي، وهي تمنع أعمال الحرب يوم الأحد، أي من مساء السبت حتى صباح الاثنين، ثم جرى تمديد هذه العطلة الأسبوعية لتبدأ من مساء يوم الجمعة بل ومن مساء الخميس، ولكن ذلك لم يكن كافياً لدرء ويلات الحرب⁽²⁴⁾

ونعلم ما أثارته وخلقته الحروب الصليبية من فظاعة وبشاعة أثناء الحملات الثمانية خلال القرنين بشهادة مؤرخي الصليبيين أنفسهم، وما أحدثته الجيوش الصليبية من دمار وسفك للدماء لم يسلم منها حتى مسيحيو الشرق أنفسهم.⁽²⁵⁾

2/ تقاليد الفروسية:

ظهرت منذ القرن الحادي عشر للميلاد مؤسسة عسكرية دينية أطلق عليها اسم «الفروسية» وهي لصيقة الجذور بالحروب الصليبية⁽²⁶⁾، والفروسية كمبدأ يؤصل صفة النبل في المقاتل والفارس التي تمنعه من الإتيان على جريح أو أسير أو مهاجمة الممتلكات الخاصة للأشخاص المدنيين غير المشاركين في العمليات القتالية، وقد أطلق على مبدأ الفروسية فكرة «الشرف العسكري»، وهو ما يستلزم احترام العهد المقطوع، وتحريم استعمال السلاح الذي لا يتفق استعماله مع الشرف، أو القيام بعمل من أعمال الخيانة، كما أن الحرب طبقاً لمفهوم الشرف العسكري هي: كفاح شريف لا يجب أن يلجأ المحاربون فيها إلى عمل أو إجراء يتنافى مع الشرف، وفي ظل هذه الفكرة ازدهرت المبادئ الإنسانية في الحروب، والتي من بينها عدم التعرض لغير المقاتلين من السكان المدنيين، سكان دولة العدو⁽²⁷⁾.

كما أن مبادئ الفروسية كانت تحكمها قاعدة المساواة (المعاملة بالمثل)، فإذا تخلى عنها طرف في القتال اقتضى ذلك تخلي الطرف الآخر عنها، فلو أساء أحد الأطراف معاملة أسير يكون للطرف الآخر الحق في إساءة معاملة الأسير الذي يقع في متناول يده، والوجه المضيء لقواعد الفروسية يكمن في أنه سببا في محاولة التلطيف من ويلات الحرب، وتجنب غير المقاتلين ضرورها، غير أن قواعد الفروسية وتقاليدها كانت مقصورة على القتال بين الفرسان المسيحيين وحدهم، ولا يحترمونها في قتالهم مع المسلمين، على حين أن المسلمين كانوا يطبقونها في قتالهم مع المسيحيين⁽²⁸⁾، فعندما احتل الصليبيون القدس عام (1099) ذبحوا جميع السكان، وكتب «ريمون داجيل» كاهن بوي الذي كان شاهد عيان «أنه كان في معبد سليمان القديم (إلى حيث لجأ 10000 مسلم) دماء أريقَت بكثرة جعلت الموتى تسبح فيها متنقلة هنا وهناك في فناء المعبد، وكانت الأيدي المقطوعة والأذرع المبتورة ترى عائمة فيها»⁽²⁹⁾.

وعندما دخل السلطان صلاح الدين القدس عام (1187) لوحظ تباين مذهل في التصرف، فالمسلمون لم يقتلوا ولم يسيئوا معاملة أي من الأعداء إذ أن السلطان كلف دوريات خاصة بحماة المسيحيين، ثم أطلق سراح الأسرى الأغنياء مقابل فدية، والأسرى الفقراء دون أي مقابل⁽³⁰⁾.

3/ الإسلام:

إن السلام مبدأ من المبادئ التي عمق الإسلام جذورها في نفوس المسلمين، فأصبحت جزءا من كيانهم، وعقيدة من عقائدهم، لقد صاح الإسلام -منذ طلع فجره، وأشرق نوره- صيحته المدوية في آفاق الدنيا يدعو إلى السلام، ويضع الخطة الرشيدة التي تبلغ بالإنسانية إليه، والإسلام يحب الحياة، ويقدها، ويحب الناس فيها، وهو لذلك يحرمهم من الخوف، ويرسم الطريقة المثلى لتعيش الإنسانية متجهة إلى غاياتها من الرقي والتقدم، وهي مظلمة بظلال الأمن الوارفة، ولفظ الإسلام -الذي هو عنوان هذا الدين- مأخوذ من مادة السلام، لأن السلام والإسلام يلتقيان في توفير الطمأنينة والأمن والسكينة⁽³¹⁾.

ولقد أرسى الإسلام من القواعد ما يكفل الحد من قسوة القتال وويلاته، إذ لم يكن من خوض غمار الحرب بد، والحرب المشروعة في الإسلام هي الحرب الدفاعية، والدفاعية فقط، والإسلام لا يسمح لمحاربيه أن يخوضوا القتال منقادين لغريزة الانتقام أو لثورة الغضب دون تعقل أو عاطفة إنسانية⁽³²⁾، ويطلق على الحرب المشروعة في الإسلام مصطلح «الجهاد» والجهاد يعني اصطلاحاً بذل الجهد واستفراغ الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس والمال واللسان، فالإسلام بذلك له هدف سام يتصل برقي الإنسان وإعلاء شأنه.

ومن ثم فرض على الرسول صلى الله عليه وسلم أن يبلغ دعوته لكل الناس، وألا يترك شخصا أو أمة دون أن تصله، إنها رسالة السماء إلى الأرض اختار الله لها رسوله الكريم⁽³³⁾، والدارس لأهداف الحرب في الإسلام يجد أن أهداف القتال في الإسلام، إنما تأخذ محورها الإنسان، ثم تعمل على تحريره وإخراجه من الضعف والظلم الذي يعيش فيه، إن الحرب تستهدف تحرير الضعيف ومن يعانون ألوانا من الإساءات والاضطهاد من قوى الاستبداد والقهر، فالقضية الإنسانية عامة وليست قضية الجماعة الإسلامية وحدها، وهي أيضا حماية الإنسانية من الشر وسفك الدماء، فالحرب سببها الرئيسي أن يقوم العدو على غزو أرض الإسلام غزوا فعليا، ويجوز

للدولة الإسلامية أن تخوض حربا مسلحة تأييدا منها لإخوانها الذين يعيشون في دولة أخرى، وتستبعد المنافع المادية كسبب محيز للحرب في الشريعة، وكذلك لا يجيز الإسلام الحرب العدوانية، ونستطيع أن نجمل أهداف الحرب في الشريعة في ثلاثة أهداف هي:

حماية الحرية الدينية.

الدفاع ضد العدوان.

الحرب لمنع الظلم.⁽³⁴⁾

و واضح مما سلف أن القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن يؤدي دوره إلا إذا وافق بين المتناقضين وهما اعتبارات الإنسانية ومتطلبات الضرورة، فالإنسانية تشده إلى التودد والتراحم والضرورة تدفعه إلى القوة والتزاحم، وينجح القانون الدولي الإنساني في تحقيق أهدافه وغاياته بقدر ما ينجح في التوفيق بين هذه المتناقضات، وقد لخص الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم هذا الدور للقانون الدولي الإنساني الإسلامي في حديثه الشريف «أنا نبي الرحمة وأنا نبي الملحمة»، فقرن الملحمة بالرحمة، وقدم الرحمة على الملحمة حتى يقر في قلب المقاتل المسلم بأنه يد العدالة وليس سيف النذالة⁽³⁵⁾

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام وقواعد محددة تنظم سلوك الدولة والأفراد في زمن السلم والحرب⁽³⁶⁾ وكانت سابقة في ذلك كافة الشرائع الوضعية، بمجموعة من المبادئ والأحكام التي تستهدف الاعتبار الإنسانية في الحروب، فهي تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين، فلا توجه الأعمال القتالية إلا للأشخاص القادرين على حمل السلاح والقتال، أو الذين تم إعدادهم لهذا الغرض، أما السكان المدنيين الذين لم يتم إعدادهم للقتال بالفعل، أو لم تؤهلهم طبيعتهم لذلك ولم يكونوا من المدبرين أو المخططين للقتال فإنهم يخرجون من دائرة المقاتلين⁽³⁷⁾

وتوضح العديد من الآيات الكريمة من يجوز توجيه أعمال القتال إليهم، من ذلك قوله تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ [البقرة/ 190] وعلى ذلك فمن من لا يستطيع الوقوف في ميدان القتال ليقاتل ويبدأ المسلمين بالقتال، لا يجوز قتله، هذا هو المبدأ العام، وقد أعمل المسلمون مقتضياته في تحديد صفات غير المقاتلين الذين لا يجوز توجيه الأعمال العدائية لهم، كرجال الدين الذين لا يحاربون ويفرغون أنفسهم للعبادة، فلا يجوز توجيه أعمال القتال إليهم، ولا شك أن لهذا الأهمية البالغة، ذلك لأنه يتماشى مع حرية العقيدة لقوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي...﴾ فالإسلام قد أمر بحماية هذه الفئة.⁽³⁸⁾

كما يوفر الإسلام الحماية للنساء والأطفال والعجزة، فلهذه الفئة كذلك حصانة خاصة من القتال بحكم أنها لا تقاتل، وقد أكدت السنة العملية ذلك، لقد غضب الرسول (صلى الله عليه وسلم) غضبا شديدا عندما شاهد جثة امرأة في إحدى الغزوات، وأرسل إلى خالد بن الوليد الذي كان في مقدمة الجيش ينهائه عن ذلك وقال (صلى الله عليه وسلم): «ما كانت هذه لتقتل» مع ذلك (إذا استأسدت المرأة وامتشقت الحسام والبندقية جاز قتلها)، والأطفال والعجزة هم أيضا لا يقاتلون لضعف بنيتهم وعدم قدرتهم على الحرب⁽³⁹⁾، وقد أمر الرسول (صلى الله عليه وسلم) بحمايتهم لقوله: «لا تقتلوا شيخا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة» وذلك لأنه لا يتوقع من هؤلاء المشاركة في العمليات العسكرية، وإذا كانت الحرب في الإسلام ليس من أهدافها إفناء العدو، وإنما الباعث منع الاعتداء، فانه لا يصح أن يتجاوز القتال بواعثه، وإذا عرفت علة عدم جواز قتل هؤلاء بكونها عدم المشاركة في الحرب، فإن من لم يشارك في القتال بأي صورة من صور المشاركة فهو من المدنيين الذين يشملهم هذا المعنى.⁽⁴⁰⁾

كما أن الإسلام يهتم بحماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار أو في البر، فهؤلاء يتمتعون بالحماية متى أعلنوا إسلامهم، لأن الإسلام منع قتل العدو الذي أعلن إسلامه سواء كان إعلانه وقت السلم أو وقت الحرب، ويحظى الأسير في الإسلام بمعاملة مبنية على المبادئ الإنسانية التي أرساها الإسلام، والتي تتجلى في الرحمة والعفو والإحسان والكرامة والعدالة والأخوة الإنسانية، وقد أمر الرسول (صلى الله عليه وسلم) بإكرام الأسير والإحسان إليه، ولا يتحقق

الإحسان إلى الأسير إلا بإعطائه كل حقوقه، ومعاملته المعاملة الواجبة في الإسلام⁽⁴¹⁾، وذهب فقهاء المسلمين إلى أنه يباح استخدام كل سلاح لقهر العدو أثناء الحروب.

غير أنهم بينوا في نفس الوقت أن تلك الحرية ليست مطلقة، وإنما تحددها حدود معينة تجد سببها إما في طبيعة العمليات الحربية، أو في الأسلحة المستخدمة، أو بالنسبة لمن يوجه إليهم السلاح⁽⁴²⁾.

وهكذا نلاحظ أن الإسلام وضع للحرب شروطاً وأحكاماً للمقاتل وواجبات وقيوداً كان لها أثرها في إثراء القواعد الإنسانية المطبقة زمن الحرب، ولا غرابة إذن أن تدرك البلاد الإسلامية، من خلال تراثها، ما تنطوي عليه أحكام القانون الدولي المعاصر من قواعد قانونية تشكل ما يسمى اليوم القانون الدولي الإنساني⁽⁴³⁾.

ثالثاً: العصر الحديث:

ونقصد بالعصر الحديث، تلك الفترة التي تبدأ من القرن الخامس عشر الميلادي حتى القرن العشرين الميلادي، وهي عصر النهضة الأوروبية، التي بدأت فيها ملامح أعراف وعادات الحروب تتكون وتظهر فيها مبادئ القانون الدولي الإنساني المعروفة لنا اليوم⁽⁴⁴⁾، فكانت قوانين الحرب في صورتها الحديثة من خلال العرف أول الأمر ثم بعد ذلك من خلال التقنين التدريجي، ولقد كان الباعث الأساسي على وجود هذه القوانين هو تعذر تحريم الالتجاء إلى الحرب كوسيلة لحل المنازعات الدولية وتحقيق أهداف الدول، لذا حاول الفقهاء التقليل من شرور الحرب وويلاتها وحصر مآسيها في أضيق نطاق ممكن عن طريق وضع قيود وحدود يخضع لها المحاربون دولاً وأفراداً⁽⁴⁵⁾.

وفي القرن السادس عشر أدى تشكيل الدول الحديثة وانحذار السلطة البابوية إلى مفهوم جديد لقانون الشعوب الذي أصبح يسمى «قانون بين الأمم»، إذ أصبحت الكيانات السياسية موضوعاً للقانون بدلاً من الأفراد، وعندما بدأت قواعد القانون الدولي التقليدي بالظهور في القرن السابع عشر 1648 م، لم تكن هناك قيود على أساليب القتال بين الدول المتحاربة سوى تلك القيود التي أوردتها بعض المحاربين، وذلك بوقف أعمال السلب والنهب في المدن ومنح النساء والأطفال نوعاً من الحماية⁽⁴⁶⁾.

كما كانت مبادئ الشريعة الإسلامية قد انتقلت إلى بعض الكتاب المسيحيين من دعاة الرحمة وتجنب القسوة مثل فيكتوريا وسواريز، فأخذوا يناديان في مؤلفاتها بضرورة التقيد ببعض القواعد الإنسانية في القتال للتقليل من وحشية ما جرى عليه العمل في الحروب⁽⁴⁷⁾.

وأصبحت الحرب في القرن الثامن عشر معركة بين جيشين محترفين أعداد أفرادها محددة، لم يعد يمزج بالمدنيين فيها، إذ أصبحت للجيش إدارة عسكرية تمنعه من النهب،

وأصبحت الحرب فنا له قواعده، وإذا ما ظلت فيها انتهاكات فهي استثناء، كما استبعدت الوسائل الماكرة والقاسية لأنها تغيظ الخصم، وباختصار فإن الحرب لم تعد بعيدة عن سيطرة الإرادة⁽⁴⁸⁾ وسنحاول التطرق إلى أهم محطات هذا العصر من خلال التطرق إلى تأسيس الصليب الأحمر، وذا أبرز المحطات التي شهدتها عملية التدوين.

1/ تأسيس الصليب الأحمر:

ينطبق وصف الصليب الأحمر، على هيئة إنسانية محايدة أو منظمة دولية غير حكومية من المتطوعين العاملين في الميدان الإنساني، تأسست سنة 1863، وهي بنت فكر «جان هنري دونان» رجل أعمال سويسري شهد معركة سولفرينو التي وقت بين فرنسا والنمسا سنة 1859، وصدم للمذبحة التي نجمت عن إهمال الجرحى، حيث قام هنري دونان إثرها بحملة في جميع أنحاء أوروبا داعيا إلى مبدأ جديد مفاده أن جنود العدو الجرحى يستحقون الرعاية الطبية نفسها التي تتمتع بها قوات دولة المرء نفسها، وكون من مشاهير جنيف لجنة سنة 1863 وكان أمينها هنري دونان، نواة ما أصبح يعرف لاحقا باللجنة الدولية للصليب الأحمر.⁽⁴⁹⁾

وكان دونان قد جمع مشاهداته وانطباعاته ودون خبراته في كتاب سرعان ما ذاع صيته واكتسب شهرة عالمية هو «تذكار سولفرينو» اقترح فيه تأسيس هيئات للإغاثة تعرف اليوم بالجمعيات الوطنية للهلل والصليب الأحمر، وهي تهدف إلى مساندة الخدمات الطبية التابعة للجيش، كما نادى دونان بفكرة عقد اتفاقية دولية بين الدول لحماية الجرحى والمستشفيات التي تأويهم والأفراد الذين يعتنون بهم⁽⁵⁰⁾

وقد اتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الاسم منذ عام 1880، وجعلت من نفسها مؤسسة دائمة منذ اليوم الأول لتأسيسها، وتعتبر هي المحرك بالنسبة لاتفاقيات جنيف، وقد كان الفضل للأصوات السابقة ومشروع دونان في عقد اتفاقية تحسين حال الجرحى العسكريين من القوات المسلحة في الميدان، وكان هذا يعد تطورا جديدا أدخل إلى القانون وأسماء هنري دونان بالحياة⁽⁵¹⁾.

وكان أهم أثر أحدثته اتفاقية جنيف الأولى في تطور قانون الشعوب، فلأول مرة في التاريخ تقبل الدول، بالتزام رسمي دائم، تحد من سلطانها الخاص لصالح الفرد ولصالح مثل أعلى خيرية، ولأول مرة أيضا تراجع الحرب أمام القانون⁽⁵²⁾

وتتولى اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ انطلاقتها عدة مهام في إطار القانون الدولي الإنساني منها: ضمان تطابق الأسلحة المستخدمة أو الجاري تطويرها مع أحكام

القانون الدولي الإنساني القائمة، وتشجيع الدول على النظر في آثار الأسلحة على الصحة، ومقارنة تلك الآثار بالعوامل الأخرى مثل الضرورة العسكرية، ويتعين القيام بأعمال تحقق بالغة الصرامة تشمل جوانب عدة بشأن الأسلحة التي تصيب بوسائل أو تترتب عليها آثار ليست مألوفة بعد، وحين تلاحظ هذه اللجنة وقوع انتهاكات لقواعد الحرب، تجري اتصالات سرية مع السلطات المسؤولة.

فإذا كانت هذه الانتهاكات جسيمة ومتكررة ومؤكدة على وجه اليقين ولم تساعد الاتصالات السرية مع السلطات في تحسين الوضع، تحتفظ اللجنة لنفسها بالحق في اتخاذ موقف علني تدين فيه هذا الانتهاك للقانون الإنساني⁽⁵³⁾، وهي لا تملك السلطات اللازمة لمعاقبة انتهاكات القانون الدولي الإنساني فهي لا تقف فوق الأطراف، وهي لن تضطلع بسلطة قانونية لم يتم إسباغها عليها، وإن العمل على التطبيق الدقيق للقانون الإنساني يفرض على اللجنة الدولية أن تحاول تلافي الانتهاكات وتصحيحها من خلال التعاون الوثيق مع أطراف النزاع بهدف حماية ومساعدة الضحايا أثناء النزاعات.

ومن ثم فإن دورها كوسيط إنساني محايد ومستقل بين الأطراف المتحاربة هو قبل كل شيء دور ذو طابع عملي، تسعى اللجنة لإغاثة الضحايا، وتحسين حالهم على نحو ملموس، والتدخل من أجل معاملتهم بطريقة إنسانية⁽⁵⁴⁾، وهكذا فإن الشغل الشاغل للجنة ليس إصدار الأحكام، وإنما التوصل لتطبيق القانون على نحو أفضل، ولا يدخل في إطار مهمتها أن تمارس أية اختصاصات قمعية أو قضائية من أجل إقرار حقوق الضحايا⁽⁵⁵⁾.

كما أن موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر يحظون وحدهم بالإعفاء من الإدلاء بأقوالهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، ذلك أنه إذا جاز استدعاء موظفيها كشهود في الإجراءات القضائية فمن شأن ذلك الإخلال بحياد المنظمة، الأمر الذي قد يهدد وصولها إلى الضحايا من دون تمييز، كما يعود لهذه اللجنة مهمة تقنين قواعد القانون الدولي الإنساني، فمنذ تأسيسها كانت تشارك الدول في تدوين هذا القانون وتمخض دورها عن تجديد الاتفاقيات الإنسانية⁽⁵⁶⁾، وهو ما يجزنا للحديث عن المعاهدات الدولية المنظمة لأحكام القانون الدولي الإنساني وذلك من خلال مرحلة تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني.

2/ تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني:

تتمثل هذه المرحلة في تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال المعاهدات الدولية، وقبل الحديث عن هذه المرحلة، تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات بين الأمم ليست أمراً جديداً اقتران بالعصور الحديثة فقط، بل أن المعاهدات الثنائية تعود إلى ما قبل الميلاد بكثير، وتاريخ تبادل الأسرى حافل بالاتفاقيات المبرمة بين المتحاربين، بالإضافة إلى أن بعض معاهدات الصداقة والسلام تنص صراحة على بعض الأحكام المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، تحسباً لما قد يحدث في المستقبل، لكن الأمم كانت بحاجة إلى موثائق متعددة الأطراف تتناول مسألة معاملة ضحايا الحروب، وهذا ما تم على مراحل منذ أواسط القرن التاسع عشر.⁽⁵⁷⁾

فقد مر القانون الدولي الإنساني منذ أول اتفاقية أبرمت في جنيف عام 1864 وحتى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 بعدة مراحل نعرضها فيما يلي بإيجاز:

1/ اتفاقية جنيف المؤرخة في 22/08/1864 والمتعلقة بتحسين حال العسكريين الجرحى في الميدان:

كانت هذه الاتفاقية التي دعت الحكومة السويسرية الدول إلى توقيعها، وهي تعد الأولى من نوعها وتمثل نقطة الانطلاق للقانون الدولي الإنساني.⁽⁵⁸⁾

2/ اتفاقية لاهاي بشأن تعديل مبادئ اتفاقية جنيف 1864 لملائمة النزاع المسلح في البحر:

يلاحظ أن اتفاقية 1864 يقتصر مجالها على العسكريين الجرحى في الميدان، وفي مؤتمر لاهاي الأول للسلام عام 1899 أبرمت اتفاقية لملائمة الحرب البحرية لمبادئ اتفاقية جنيف.⁽⁵⁹⁾

3/ اتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان:

تعتبر هذه الاتفاقية تعديلاً وتطويراً لأحكام اتفاقية 1864، وأضافت الحماية على فئة جديدة، وهم «المرضى»، وبلغ عدد موادها ثلاثاً وثلاثين مادة مما يدل على أهمية الإضافات الجديدة.⁽⁶⁰⁾

4/ اتفاقية لاهاي لعام 1907 بشأن تعديل وتطوير اتفاقية 1899 الخاصة بالنزاعات في البحر.

5/ اتفاقيات جنيف لسنة 1929:

في عام 1929، عقد في جنيف مؤتمر دبلوماسي، بمبادرة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر وبدعوة أيضا من الحكومة السويسرية، واعتمد ذلك المؤتمر -أولا- معاهدة أدخلت عليها تحسينات كثيرة بشأن معاملة الجرحى والمرضى في الحرب البرية، وروعت فيها الخبرات المكتسبة من الحرب العالمية الأولى، كما توصل -ثانيا- إلى معاهدة قائمة بذاتها بشأن معاملة أسرى الحرب⁽⁶¹⁾، نشأت أولا كقواعد للقانون العرفي، ثم أدرجت بعد ذلك عام 1899 في لائحة لاهاي للحرب البرية، على أن الحرب العالمية الأولى، بمدتها الطويلة وبالعدد الهائل من أسرى الحرب على كلا الجانبين، أبرزت ضرورة وضع تنظيم أكثر تفصيلا لحمايتهم.

وجاءت اتفاقية عام 1929 لتحقيق هذا الهدف، وكان من أهم التحسينات التي أدخلتها على القانون القائم حينذاك أنها حققت قدرا أكبر بكثير من الوضوح والاكتمال في القواعد المتعلقة بعملية الأسر ومعاملة الأسرى وفرضت حظرا قاطعا على ارتكاب أعمال انتقامية ضد أسرى الحرب، وأقرت مبدأ خضوع تطبيق القواعد المتفق عليها للرقابة الدولية.⁽⁶²⁾

6/ اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949:

في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وما شهدته العالم من مأس وأضرار لحقت بالمدنيين قبل العسكريين، دعت الحكومة السويسرية إلى مؤتمر دبلوماسي انعقد في جنيف عام 1949 وأسفر عن إبرام أربع اتفاقيات:

الاتفاقية الأولى: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، وهي تعديل وتنقيح لاتفاقية جنيف الأولى لعام 1929.⁽⁶³⁾

الاتفاقية الثانية: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة في البحارة وهي تعديل وتطوير لاتفاقية لاهاي لعام 1907.

الاتفاقية الثالثة: اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، وهي تعديل وتطوير لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1929.

وتعد هذه الاتفاقيات الثلاث مجرد تنقيح وتفصيل لمسائل وردت في اتفاقيات سابقة⁽⁶⁴⁾

الاتفاقية الرابعة: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب:

وتناولت حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، وهي أول اتفاقية من نوعها حيث كانت لائحة لاهاي لعام 1907 م تتنازل جوانب محدودة من العلاقة بين المحتل وسكان الأرض المحتلة إلا أن اتفاقية جنيف الرابعة كانت أول نص شامل يتناول موضوع حماية المدنيين.⁽⁶⁵⁾

ويلاحظ أن هناك نصوص كثيرة مشتركة بين هذه الاتفاقيات الأربع تكاد تكون مماثلة في صياغتها سواء من حيث التطبيق أو التنفيذ، ويعود ذلك إلى أنها تنظم موضوعا واحدا، ولكن بالنسبة للسكان المدنيين مثلا في الاتفاقية الرابعة، وأفراد القوات المسلحة بالنسبة للاتفاقية الأولى والثانية.⁽⁶⁶⁾

7/ البروتوكولان الإضافيان لعام 1977:

أقر المؤتمر الدبلوماسي، المنعقد في جنيف ما بين 1974 و 1977 بدعوة من الحكومة السويسرية بروتوكولين إضافيين إلى اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وذلك بتاريخ 08/06/1977، وكانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أعدت مشروعين بحثا خلال اجتماعين للخبراء من مختلف الدول عامي 1971 و 1972، وتمت مناقشتها بصفتها وثيقتي عمل رئيسيتين من طرف المؤتمر الدبلوماسي المذكور، ولكل منهما ميدان خاص⁽⁶⁷⁾ البروتوكول الإضافي الأول الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية:

وهذا البروتوكول مكمل لاتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عام 1949 م، وتضمن الباب الأول منه قاعدة هامة لشعوب العالم الثالث ومناضلي حركات التحرير، وهي النص على أن حروب التحرير تعد نزاعا مسلحا دوليا، ثم جاء الباب الثاني منه والخاص بالجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار مكملا لأحكام الاتفاقيتين الأولى والثانية لعام 1949⁽⁶⁸⁾ وأضفى ذات الحماية على المدنيين، أما الباب الثالث فقد تناول أساليب ووسائل القتال والوضع القانوني للمقاتل وأسير الحرب، وكان هذا الباب هو الذي دمج قانون لاهاي وقانون جنيف إذ تناول العديد من القواعد المنصوص عليها في لاهاي وأكملها بما يتلاءم والنزاعات الحديثة⁽⁶⁹⁾، أما الباب الرابع فقد اهتم بالسكان المدنيين بهدف توفير أكبر حماية لهم من أخطار النزاعات.⁽⁷⁰⁾

البروتوكول الإضافي الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية:

تناولت المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا أن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م قد تناولها بالتفاصيل على نحو كفل ودعم الضمانات الأساسية لغير المقاتلين، ووطد دعائم تقديم الخدمات اللازمة لمساعدة المعتقلين ونص على مزيد من الحقوق القضائية لتتبع الجرائم ذات العلاقة بالنزاع والجديد في البروتوكول أنه اشتمل على قواعد حصانة الضحايا وأولئك الذين يساعدونهم وحماية الشارة التي تميزهم.⁽⁷¹⁾

بالإضافة إلى ما تقدم من عرض موجز لتطور قواعد أنسنة النزاعات المسلحة فإنه تجدر الإشارة إلى أن هناك موثائق دولية أخرى تتصل بذات القانون، نذكر منها:⁽⁷²⁾

- إعلان سان بيترسبورغ لعام (1868) المتعلق بحظر استخدام بعض القذائف المتفجرة.

- إعلان لاهاي لعام 1899م لخطر الرصاص من نوع (دمدم).

- بروتوكول جنيف لعام 1925 لمنع استخدام الغازات السامة والأسلحة الجرثومية.

- اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1954 بشأن حماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاعات المسلحة وبروتوكولاتها الإضافية.

- اتفاقية عام (1980) بشأن حظر استخدام بعض الأسلحة التقليدية والبروتوكولات الملحق بها.

- اتفاقية أوتاوا لعام (1997) بشأن حظر الألغام المضادة للأفراد.

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي أبرم في روما عام (1998)

الخاتمة:

إن التمعن في دراسة التطور الموضوعي لقواعد أنسنة النزاعات المسلحة يجعلنا نقول إن القانون الدولي الإنساني هو نتاج للتراث الإنساني الأخلاقي والديني المتعلق بالحرب، ولا يمكن نسبته إلى قارة معينة كقارة أوروبا التي تنتمي إليها مدينة جنيف حاضنة وثائق القانون الدولي الإنساني، كما لا يمكن نسبته إلى الديانة المسيحية التي ينتمي إليها الصليب

الأحمر الدولي راعي اتفاقيات جنيف، فالقانون الدولي الإنساني هو الوليد الشرعي لكل الثقافات والشرائع وكل الحضارات، وإن تفاوتت أنصبة مساهمة كل منها في تكوين قواعده وإقامة أوده وشد عوده وإثراء محتواه.

وتجدر الإشارة هنا إلى مدى التأثير الذي مارسه التشريع الإسلامي والممارسات الحربية المستندة إليه على تبلور أعراف وقوانين الحرب الإنسانية في ثقافات الشعوب وممارساتها، بحيث أظهر أئمة المسلمين الأوائل وأمرأ جيوشهم إلى جانب عزمهم وبأسهم في الحرب لينا كبيرا وعظفا عظيما جعل تصرفهم الإنساني في الحرب وتسامحهم مع الأعداء الذي هو أصل القانون الدولي الإنساني وعله وجوده مضرب مثل بين الأمم، ولم يبقوا في الواقع مفخرة يفتخر بها في أصل وجود القانون الدولي الإنساني إلا وكان لهم فيها النصيب الوافر والفضل الغامر، وحظ السابق مقدم في العرفان على غيره لدى من يعرفون الحق ويعرفون أهله.

الفهرس:

1. انظر: د/ سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، بدون رقم الطبعة، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2003، ص 12.
2. انظر: د/ محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، بدون رقم طبعة، الإسكندرية- مصر، منشأة المعارف، 2005، ص 11.
3. انظر: د/ سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 12.
4. انظر: د/ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، تونس، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 1997، ص 08.
5. انظر: د/ أشرف اللمساوي، مبادئ القانون الدولي الإنساني وعلاقته بالتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص 10.
6. انظر: د/ عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 30.
7. انظر: د/ سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 14.
8. انظر: د/ أشرف اللمساوي، المرجع السابق، ص 10.
9. انظر: د/ سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 15.

10. انظر: أ/ شريف عتلم ، (مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه) ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، مصر ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2005 ، ص 13 .
11. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 13-14 .
12. انظر: د/ عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 31 .
13. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 16 .
14. انظر: المرجع نفسه ، ص 16 .
15. انظر: د/ عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 31 .
16. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 17-18 .
17. انظر: د/ عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 31 .
18. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 20 .
19. انظر: د/ عامر الزمالي ، مرجع سابق ، ص 09 .
20. انظر: المرجع نفسه ، ص 09 .
21. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 22-23-24 .
22. انظر: د/ عامر الزمالي ، المرجع السابق ، ص 09 .
23. انظر: د/ عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 32 .
24. انظر: د/ أشرف اللمسائي ، مرجع سابق ، ص 14 .
25. انظر: د/ عامر الزمالي ، المرجع السابق ، ص 09 .
26. انظر: المرجع نفسه ، ص 09 .
27. انظر: د/ إسماعيل عبد الرحمن ، (الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي) ، القانون الدولي الإنساني ، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، دار المستقبل العربي ، 2003 ، ص 30 .
28. انظر: المرجع نفسه ، ص 30 .
29. انظر: د/ عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 32 .
30. انظر: د/ محمد فهاد الشلالدة ، مرجع سابق ، ص 13-14 .
31. انظر: الشيخ سيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 65 .
32. انظر د/ مصطفى كامل شحاتة ، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصر ، بدون رقم الطبعة ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1981 ، ص 17 .

33. انظر: د/ جعفر عبد السلام ، (القانون الدولي الإنساني في الإسلام) ، القانون الدولي الإنساني ، دليل التطبيق على الصعيد الوطني ، إعداد نخبة من المختصين والخبراء، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، دار المستقبل العربي، 2003 ، ص 59.
34. انظر: د/ جعفر عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 63-64-65.
35. انظر: د/ محمد طلعت الغنيمي ، قانون السلام في الإسلام -دراسة مقارنة -، بدون رقم الطبعة ، الإسكندرية ، مصر ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ النشر، ص 373.
36. انظر: د/ عامر الزمالي ، مرجع سابق ، ص 10.
37. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، مرجع سابق ، ص 33.
38. انظر: د/ جعفر عبد السلام ، المرجع نفسه ، ص 68-69.
39. انظر: المرجع نفسه ، ص 70.
40. انظر: د/ زيد بن عبد الكريم الزيد ، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام ، بدون رقم الطبعة ، الكويت ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004 ، ص 51.
41. انظر: د/ عبد الغني عبد الحميد محمود، (حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية) ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المختصين والخبراء ، د. مفيد شهاب، الطبعة الأولى ، مصر ، دار المستقبل العربي، 2000 ، ص 278.
42. انظر: د/ أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني: في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، القاهرة -مصر، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 173.
43. انظر: ا/ مساعيد. ض ، (الإسلام وقوانين الحرب) مجلة الجيش الصادرة في الجزائر، عدد 519 ، بتاريخ أكتوبر 2006 ، ص 31.
44. انظر: د/ سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق ، ص 38.
45. انظر: د/ مصطفى كامل شحاتة ، مرجع سابق ، ص 22-23.
46. انظر: د/ محمد فهاد الشلالدة ، مرجع سابق ، ص 14.
47. انظر: المرجع نفسه ، ص 14.
48. انظر: د/ أشرف اللماوي ، مرجع سابق ، ص 14.
49. انظر: د/ عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 357.
50. انظر: د/ محمد فهاد الشلالدة ، المرجع السابق، ص 16.
51. انظر: د/ أشرف اللماوي ، المرجع السابق ، ص 17.
52. انظر: المرجع نفسه ، ص 18.
53. انظر: د/ عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 357.

54. انظر: د/ ديفيد ديلابرا، (اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني)، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير أ/ شريف عثلم، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005، ص 167-168.
55. انظر: المرجع نفسه، ص 168.
56. انظر: د/ عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 358.
57. انظر: د/ عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 36.
58. انظر: أ/ شريف عثلم، مرجع سابق، ص 19.
59. انظر: المرجع نفسه، ص 20.
60. انظر: د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 37.
61. انظر: فريتس كالهوفن، و، ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم، بدون رقم الطبعة، جنيف، سويسرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص 33.
62. انظر: كالهوفن وتسغفلد، المرجع نفسه، ص 33.
63. انظر: أ/ شريف عثلم، المرجع السابق، ص 21-22.
64. انظر: د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 38.
65. انظر: أ/ شريف عثلم، المرجع السابق، ص 22.
66. انظر: د/ عصام عبد الفتاح، القانون الدولي الإنساني: مصادره، مبادئه وأهم القواعد، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 12، ص 54.
67. انظر: د/ عامر الزمالي، مرجع سابق، ص 21-22.
68. انظر: أ/ شريف عثلم، مرجع السابق، ص 22-23.
69. انظر: أ/ شريف عثلم، المرجع السابق، ص 23.
70. انظر: ملخص اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس (آب) 1949، وبرتوكولها الإضافيين، بدون رقم طبعة، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005، ص 13.
71. انظر: د/ عامر الزمالي، المرجع السابق، ص 24.
72. انظر: د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 40.

الآليات القانونية لاستغلال العقار الصناعي

وطرق تقييمه

كريم حرز الله طالب دكتوراه

بكلية الحقوق، جامعة د. يحيى فارس المدينة (الجزائر)

مقدمة:

إن ضرورات الدخول في اقتصاد السوق، وتدعيم فكرة الاستثمار من الناحية القانونية يتطلب التعرض لمسألة سوق العقار، وبصفة خاصة مسألة العقار الصناعي، باعتباره الوسيلة المثل للاستثمار.

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للعقار الصناعي، كما أنه لم يجعله من أنماط العقار عند إعطائه للقوام التقني للعقار بموجب قانون التوجيه العقاري، غير أن المشرع نظم هذا الصنف من العقار بموجب نصوص قانونية مختلفة، بدأت بسياسة بيع العقارات للمستثمرين، وأن استغلال العقار الصناعي على غرار باقي أصناف العقارات الأخرى يكتسب أهمية سواء بالنسبة لمالك هذا العقار وكذا بالنسبة لمستغله وهو المستثمر، فالدولة من جهتها تريد المحافظة على العقار باعتباره ثروة غير متجددة، كما تريد ضمان تنفيذ المشاريع المزمع القيام بها بالإضافة إلى محاربة المضاربة عليه، والمستثمر أو المستغل من جهته يريد الحصول على ضمانات للاستثمار في هذا المجال، فهناك مصلحة مختلفة مختلفتين نسبياً بين مالك العقار الصناعي ومستغله، لكن المصلحة المشتركة هي ضمان تحقيق المشروع الاستثماري ودخوله دورة الإنتاج أو مرحلة الإنتاج.

هذه التناقضات هي التي تحدد السياسة الوطنية في مجال استغلال العقار الصناعي والتي تسعى إلى حمايته من مختلف أشكال التلاعبات والمضاربات من جهة وتشجيع المستثمرين عن طريق المنظومة القانونية للاستثمار من جهة أخرى، وعلى هذا اختلفت وتنوعت طرق و كفاءات استغلال العقار الصناعي بتعاقب قوانين المالية وقوانين الاستثمار وتباينت بين عقد التنازل بمفهومه التقليدي وبين عقد منح الامتياز كمفهوم جديد.

و من أجل إتمام إجراءات استغلال العقار الصناعي من الضروري كمرحلة أولى إجراء تقييم لهذا الملك العقاري المراد استثماره، و في هذا الصدد تختلف طريقة التقييم المعتمدة حسب صيغة الاستغلال المتبعة ففيما يتعلق بصيغة الامتياز تُحدد إدارة أملاك الدولة الإتاوة الإيجارية السنوية والتي تمثل 1/ 20 من القيمة التجارية للعقار محل منح الامتياز ويتم تحيين الإتاوة السنوية بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة سنة أما وفق صيغة التنازل فيتم الاستناد على القيمة التجارية الحقيقية وفق السوق العقارية الحرة والتي تحدد كذلك من طرف إدارة أملاك الدولة.

من خلال هذا البحث نعمل على إبراز مختلف طرق استغلال العقار الصناعي بدءاً بعملية التقييم التي تقوم بها إدارة أملاك الدولة إلى غاية إتمام إجراءات الاستغلال وتحرير العقد الإداري وتسجيله وإشهاره وعلى ضوء ما سبق نحاول الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية التي وضعها المشرع لاستغلال العقار الصناعي؟ وما هي الطرق المتبعة في تقييمه؟

و كإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين يعالج أولها استغلال العقار الصناعي عن طريق التنازل والمبحث الثاني يعالج استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز وكل مبحث يتضمن كفاءات تقييم هذه الأملاك العقارية.

المبحث الأول: التنازل عن العقار الصناعي.

إن التنازل أو البيع يقع أساساً على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة التي تكون غير مخصصة، وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 90/ 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 08/ 14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁾ فإنها تنص على أنه: «يمكن التنازل أو تأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية غير المخصصة أو التي ألغيت تخصيصها...»، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح «البيع» بـ «التنازل» وذلك بعد تعديل وتتميم هذا القانون السابق الذكر حيث ورد في نص المادة 89 منه⁽²⁾ «يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة والجماعات الإقليمية».

فإذا كان يراد بعقد التنازل أو عقد البيع أو إعادة التنازل كلها تسميات تنصب في معنى واحد، فلماذا تم التخلي عن التسمية الثانية، في حين استعمل المشرع الجزائري سابقاً المصطلحين معاً في سياق أحكام الأمر رقم 74/ 26 المؤرخ في 20 فيفري 1974

المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، الذي نص على عقد التنازل من خلال المادة العاشرة منه.⁽³⁾

في حين استعمل المشرع مصطلح البيع في الفقرة الثانية من المادة الحادي عشر (2/11) التي تنص على أنه: «... وأن يبيع قطع الأراضي علني ويتم البيع بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي على أساس قائمة تتضمن المترشحين للشراء وتفتح للجمهور قصد الاطلاع عليها».⁽⁴⁾

و تجدر الملاحظة إلى أن المشرع قد جمع بين المصطلحين في أكثر من موضع وكان يراد به معنى واحد هو وجود مقابل يدفع.

وإذا كان التنازل في ظل الاستثمار، يتمتع بنفس خصائص عقد التنازل المنصوص عليه في القانون المدني، إلا أنه يتميز باحتوائه مراعاة للمصلحة العامة وضرورة الحفاظ على الأملاك الوطنية الخاصة على بعض الشروط غير المألوفة والاستثنائية كالتنازل على أساس شرط فاسخ أو التنازل عن طريق «دفتر شروط» مسبقاً من الإدارة، ولعل أول ظهور لهذا العقد كان في المناطق الصناعية، ثم في إطار القانون 11/82 المؤرخ في 21/04/1982 والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ثم إلى مرحلة عام 1987 حيث ظهرت ما تسمى بالمناطق المطلوب ترقيةها ثم مفهوم التنازل في إطار قوانين المالية من قانون لآخر حتى صدور الأمر 11/06 الذي كرس التنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استشارية.

المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية قبل إجراء التنازل

بعد التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد استثماره، أو حتى عدم تخصيصه أصلاً لإحدى الهيئات والمصالح العمومية من طرف مديرية أملاك الدولة، تقوم هذه الأخيرة بجملة من الإجراءات أو الأعمال التي يتغى من خلالها التحضير الجيد لعملية التنازل عن العقار الصناعي وهي كالآتي:

الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية للعقار.

أول إجراء يتم القيام به هو تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للعقار الصناعي المراد التنازل عليه وذلك من خلال إجراء تحقيق ميداني والبحث والتحري في أرشيف إدارة أملاك الدولة والمحافظات العقارية المختصة، وإذا تبين أنه تابع للأملاك الوطنية الخاصة للدولة يأتي بعدها ثاني إجراء وهو تقييمه.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: تقييم العقار.

ثاني إجراء بعد تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للعقار الصناعي هو تقييم هذا العقار وذلك كما يلي:⁽⁶⁾

يبدأ عمل مديرية أملاك الدولة بالزيارة الميدانية للعقار والتي تعتبر من أهم مراحل الدراسة التقييمية بحيث يجب على المقيم العقاري أن يسجل كل معلومة أو ملاحظة وأخذ جميع المواصفات والخصائص التي يتميز بها العقار ويحدد الصنف والنوع الذي ينتمي إليه العقار.

وبعد حصر جميع المواصفات المذكورة وتحديد الوضعية القانونية للعقار يشرع المقيم العقاري في تنفيذ أشغال التقييم معتمداً على العوامل والطرق الجاري بها العمل والخاصة بكل صنف من الأصناف للأملاك العقارية المختلفة وذلك كما يلي:

- استخراج أدوات التقييم (عناصر المقارنة والمتمثلة في المعاملات العقارية المتشابهة).

- اختيار طريقة التقييم.

- الوصول إلى استنتاج القيمة التجارية للعقار طبقاً لجميع مواصفات العقار المادية، القانونية والاقتصادية وذلك بتحرير تقرير تقييمي يُدون فيه جميع النتائج المتوصل إليها في الدراسة الميدانية والتحليلية.

المطلب الثاني: التنازل في إطار المناطق الصناعية والاستثمار الوطني الخاص.

وهنا سيتم تناول مجال التنازل في إطار المناطق الصناعية والتنازل في إطار الاستثمار الاقتصادي الخاص من خلال الفرعين التاليين، الأول التنازل في إطار المناطق الصناعية وفي الفرع الثاني التنازل في إطار الاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص.

الفرع الأول: التنازل في إطار المناطق الصناعية.

عرفنا أن تهيئة المناطق الصناعية يتم بعد التنازل عن الأراضي المخصصة لإنجاز مثل هذه المناطق من طرف الدولة وذلك على المؤسسات المكلفة بالتهيئة، ويكون هذا التنازل عن طريق عقد بيع بالتراضي وهو عقد إداري مشهر وهذا ما أشارت إليه المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك العامة والخاصة

التابعة للدولة⁽⁷⁾، بأنه يمكن أن تباع العقارات التابعة لأملاك الخاصة للدولة بالتراضي وذلك لفائدة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

بعد إتمام عمليات التهيئة والتجزئة تقوم هذه المؤسسات بإعادة التنازل عن القطع الأرضية الناتجة لفائدة المستثمرين عن طريق عقود موثقة ومشهرة وهذا ما أشارت إليه المادة 6/2 من المرسوم رقم 55/84 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية بنصها⁽⁸⁾: «يستمر صاحب المشروع - أي مؤسسة التهيئة - في القيام بجميع المهام المنوطة به في إطار مخطط تهيئة المنطقة... وبهذه الصفة يحتفظ على الخصوص بواجباته وصلاحياته في مجال شراء الأراضي اللازمة لإنجاز المشاريع التي تتكون منها المنطقة وبيعها».

إن نقل ملكية الأراضي التي تعتبر أساس للمنطقة الصناعية أو التنازل عنها من إدارة أملاك الدولة إلى مؤسسة التهيئة إجراء أساسي حيث أن عقد الملكية ضروري لاستخراج رخصة التجزئة من طرف مؤسسات التهيئة، هذه الرخصة التي تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وينبغي أن يتقدم صاحب الملكية (أو موكله) بطلب هذه الرخصة والتوقيع عليها مدعماً بنسخة من عقد الملكية.

بعد تهيئة المنطقة الصناعية وتجزئتها تقوم مؤسسات التهيئة بإعادة التنازل عن القطع الأرضية الناتجة إلى المستثمرين الراغبين في ذلك ويكون عن طريق عقد بيع يخضع للشروط العامة لبيع العقار، بحيث يكون موثق ومشهر.

كما يمكن للمستثمر داخل المنطقة الصناعية والمتحصل على عقد ملكية أن يتنازل بدوره عن القطعة الأرضية المتحصل عليها لكن بشرط الحصول على الرأي المسبق للمؤسسة المسيرة للمنطقة الصناعية والتي يجب عليها التأكد من عدة شروط من بينها أن القطعة الأرضية محل التنازل موجهة لاستقبال نشاط ملائم لطبيعة المنطقة الصناعية.

الفرع الثاني: التنازل في إطار الاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص.

1982/04/21 والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني⁽⁹⁾، على الاستفادة المستثمر الخاص، مقابل التزاماته، وطبقاً للتشريع والإجراءات السارية من تسهيلات للحصول على قطع أرضية في حدود المكان حيث توجد المناطق المهيأة، وبموجب المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985، تم توضيح جميع الخطوات أو الإجراءات الواجب اتخاذها لإعداد عقد التنازل باعتباره عقد إداري، حتى وإن كان ذلك العقد على عقارات

واقعة داخل النسيج العمراني وفي هذا الإطار فإنه تم إعداد مشروع المرسوم التطبيقي لأحكام المادة 151 المذكورة أعلاه والذي نظم الإجراءات كما يلي: ⁽¹⁰⁾

- طلب الاعتماد للعقار المختار لإنجاز المشروع الاستثماري يقدم من طرف المتعامل ويرفق بمحضر لجنة اختيار العقار طبقاً للمادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 304/82 المؤرخ في 09/04/1982 والمتعلق بكيفيات وشروط تطبيق القانون 82-01 المتضمن رخص البناء ورخص التجزئة.

- بعد قبول ملف الاعتماد من طرف المدير الولائي لأمالك الدولة يقوم هذا الأخير بتحديد سعر التنازل حسب القيمة الحقيقية للعقار، أي سعر السوق.

- يحول المدير المذكور أعلاه، الملف بكامله على الوالي المختص إقليمياً للفصل في التنازل وبواسطة قرار إداري بالتنازل وذلك بعد أخذ رأي الوزير المختص حسب النشاط.

- بعد صدور قرار الترخيص بالتنازل من طرف الوالي يحول الملف بكامله إلى المدير الولائي لأمالك الدولة لإعداد عقد التنازل حسب شروط التسجيل والشهر أي الرسمية، وفقاً للمواد 3 و4 و5 من مشروع المرسوم التطبيقي المحدد لكيفيات تطبيق المادة 151 المذكورة سابقاً.

- ويكون عقد التنازل مصحوباً بشرط فاسخ متعلق بمدى إنجاز المشروع وفق برنامج الاستثمار المعتمد وفي المواعيد المقررة له وحسب ما تحدده في طلب الاعتماد وتتم معاينة عدم إنجاز المشروع من طرف الديوان الوطني لتوجيه ومتابعة الاستثمارات الوطنية الخاصة حيث يرسل نسخة من الملف ومحضر معاينة عدم الإنجاز إلى المدير الولائي لأمالك الدولة، ليتابع إجراءات دعوى الفسخ أمام القضاء، حسب المادة 08 من مشروع المرسوم التطبيقي المحدد لكيفيات تطبيق المادة 151 المذكورة سابقاً.

وقد تدعم هذا النوع من العقود بتنظيم أكثر صرامة ودقة، عبر صدور المرسوم التنفيذي رقم 05/86 المؤرخ في 17/01/1986 ⁽¹¹⁾ حيث حدد بدقة شروط وكيفيات التنازل عن الأراضي المتوفرة، غير المخصصة وغير المبينة والتابعة لأمالك الدولة، والتي قد تكون واقعة خارج النسيج العمراني، وتعتبر ضرورية لإنجاز مشاريع استثمارية خاصة بالإضافة إلى التعليمية الوزارية المطبقة لهذا المرسوم رقم 329 والمؤرخة

في 20/02/1986، ثم بقي الحال على تدعيم فكرة الاستثمار بصدور قانون 88-25 المؤرخ في 12/07/1988 والمتضمن توجيه الاستثمارات الوطنية الخاصة.

هذا ونشير في دراستنا لعقد التنازل، أن هذا العقد الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، والمتضمن لبند الشرط الفاسخ قد نتج عنه عدة مشاكل قانونية في الميدان، نتيجة سوء التطبيق سواء من جانب الإدارة أو من جهة المستثمر نفسه، الأمر الذي دفع بالإدارة إلى الاستغناء عن الشرط الفاسخ في إعداد عقود التنازل بالنسبة للاستثمار الوطني الخاص وما بعدها.

المطلب الثالث: التنازل في إطار المناطق المطلوب ترقيتها وفي إطار الأمر 06/11.

سيتم من خلال هذا المطلب تناول التنازل في إطار المناطق المطلوب ترقيتها وهذا في إطار الأمر 06/11، ثم التنازل في إطار الأمر 06-11.

الفرع الأول: التنازل في إطار المناطق المطلوب ترقيتها.

لقد سبق الإشارة إلى أن المناطق المطلوب ترقيتها أنشئت بموجب المادة 51 من القانون 87/03 المؤرخ في 27/01/1987 والمتعلقة بالتهيئة العمرانية، حيث عرفت هذه المناطق مفهوم عقد التنازل أو البيع طبقا لقانون 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، إذ نص عليه ضمن أحكام المادة 89 منه وتنفيذاً لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23/11/1991 لكي يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعمومية التابعة للدولة، وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

حيث أقر هذا المرسوم أن عملية التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة يكون كقاعدة عامة وأصلية عن طريق المزاد العلني طبقاً لنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 12/427 وكاستثناء يمكن التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة بالتراضي طبقاً لنص المادة 91 من المرسوم 12/427 المؤرخ في 16/12/2012، المحدد لشروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

الفرع الثاني : التنازل في إطار الأمر 06-11.

لقد تم التأسيس لمبدأ التنازل عن طريق المزاد العلني فيما يخص الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لاستيعاب مشاريع استثمارية، وكذلك إمكانية التنازل

بالتراضي بصفة استثنائية، بموجب أحكام المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998، التي عدلت المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994، والتي تمنح بموجبها للهيئات العمومية أراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة من أجل إنجاز المشاريع الاستثمارية المقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية.

واعترض تطبيق المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 التي أسست مبدأ التنازل بالمزاد العلني للأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة للاستثمار، عدد من الصعوبات المرتبطة الخاصة بالطابع التنظيمي للمبدأ، والذي تم اعتباره في بعض الحالات كعقبة حقيقية أمام الاستثمار المنتج، وقد اقترح ضمن قانون المالية 2006 وبغرض التخفيف من الطابع التنظيمي للمزادات العلنية، حسب المادة 51 من مشروع قانون المالية لسنة 2006 تُعدل المادة 117 من المرسوم التشريعي

رقم 18-93 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 المعدلة والمتممة تكرر إمكانية التنازل بالتراضي.

وجاء في عرض أسباب المادة 51 من مشروع قانون المالية لسنة 2006⁽¹²⁾، لقد تم التمسك بطريقة التنازل المباشر تحسباً للتكفل بحالات مشاريع استثمارية هامة ومدججة، تتضمن عمليات ترقية، وذلك لتمكين المستثمر من التملك من البداية، ومن ثمة السماح له القيام بالبيع سيما على أساس تصاميم المساكن المزمع إنجازها، غير أنه أثناء دراسة مشروع قانون المالية لسنة 2006 تم تعديل هذه التدابير المقترحة على مستوى المجلس الشعبي الوطني، حيث ألغيت لاسيما طريقة التنازل المباشر، وتم الاحتفاظ بطريقة الامتياز القابل تحويله إلى تنازل، مع إبقاء نفس الامتيازات السالفة الذكر.

وفي الواقع تبين أن هذا يشكل عائقاً لبعض مشاريع الاستثمار المدججة المختلفة، التي تتضمن جزئياً إنجاز عمليات ترقية عقارية لفنادق مجمع بحري، مركز تجاري، شقق، نزل... إلخ، ولا يستطيع المستفيدون من منح الامتياز على الأراضي التابعة للدولة، ولهذا النوع من المشاريع المدججة أو المختلطة من بيع على أساس التصاميم، مادام أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، سيما المادة 12 منه التي تشترط صفة المالك لكل من البنايات والأرضية لتمكن من البيع على أساس التصاميم.⁽¹³⁾

و لتجاوز مثل هذه الحالات مع تكريس في نفس الوقت طريقة منح الامتياز عامة، من الضروري إعادة النظر في الجهاز القانوني الخاص بشروط وكيفيات تسيير

الأراضي التابعة للدولة والموجهة للاستثمار، مع الترخيص فيما يخص المشاريع المدجة بالتنازل المباشر، وذلك من خلال أحكام الأمر 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽¹⁴⁾، وحدد المرسوم التنفيذي 07-121 المذكور سابقا كيفية تطبيق هذا الأمر، كما حدد الملحق الثالث لهذا المرسوم نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على التنازل بالتراضي عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشروع ترقية عقارية الذي يشكل جزءاً من مشروع مندمج.

وقد عرفت المادة 06 فقرة 03 من المرسوم 07/121 المشروع المندمج بنصها: « يقصد بالمشروع المندمج في مفهوم أحكام المادة 4 الفقرة 3 من الأمر 06-11 ... كل مشروع ذي طابع سياحي أو فندقي أو خدماتي يبادر به نفس المستثمر، والمتضمن بالتبعية عمليات الترقية العقارية المزمع إنجازها على 30٪ كحد أقصى من المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية».

تجدر الإشارة إلى أنه من بين شروط هذا التنازل إضافة إلى كون الأرض موضوع التنازل هي تلك الأرض الموجهة لاستقبال مشروع ترقية عقارية، والتي تشكل جزء من مشروع مندمج، يشترط أن يقدم المستفيد من التنازل مخطط تمويل يوضح التكلفة المالية التقديرية للمشروع المزمع إنجازها، ومبلغ القسط الشخصي (رؤوس الأموال الخاصة بالمستفيد من التنازل)، ومبلغ الاعتمادات المالية التي يمكن للمستفيد الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها حسب المادة 13 من الملحق الثالث نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على التنازل بالتراضي عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشروع ترقية عقارية الذي يشكل جزءاً من مشروع مندمج.

ويتحمل المستفيد من التنازل زيادة على مبلغ القيمة التجارية للقطعة الأرضية المتنازل عنها أجر مصلحة الأملاك الوطنية وحقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري لعقد التنازل وكذا الحقوق الأخرى، والرسوم المعمول بها عند تاريخ إعداد عقد التنازل، واستناداً إلى المادة 05 من الأمر 06-11 يتم الترخيص بالتنازل بموجب:

- قرار من الوالي بناء على اقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلتها عن طريق التنظيم.
- لائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة لمشاريع الاستثمار التي تستفيد من نظام الاتفاقية وفقاً لأحكام الأمر 01/03 المعدل والمتمم

المبحث الثاني: الامتيازات بالنسبة للعقار الصناعي.

لقد تزايد الاهتمام بشكل مضطرب بموضوع استغلال العقار الصناعي، حتى وضعت بشأن ذلك قواعد قانونية متعاقبة متعلقة بطريقة وشروط استغلاله، حتى اهتمت الدولة إلى نوع وآلية جديدة لاستغلال العقار الصناعي بعد أن أصبح عقد التنازل وسيلة تبرر بها إلى الوصول والحصول على القطعة الأرضية المزمع إنجاز عليها المشروع الاستثماري والذي قد يؤدي من خلاله في النهاية إلى ضياع ممتلكات الدولة العقارية بالإضافة إلى إضعاف اقتصادها، مما قلل من حجم التنافس في مجال الاستثمار الصناعي، حيث بقيت ضعيفة لا تقوى على أن تتعدى حدود وطنها.

من أجل ذلك، وحفاظاً على الأملاك الخاصة التابعة للدولة في أن توجه توجيهاً سليماً وتستغل استغلالاً أمثل، وأن يتم تحقيق مبدأ الكفاءة والاقتصاد والفعالية والحصول على أكبر عائد بأقل كلفة، فقد كان لابد من أن يتم اتخاذ القرار السياسي بالمباشرة في الاعتماد على أحسن العقود وأنفعها ويتبع ما سبق من إعداد، اتخاذ كافة الإجراءات العملية لإتمام التعاقد مع الجهة التي تتوفر لديها الكفاءة الكاملة في إنجاز المشروع، على أن إنجاز المشروع يتطلب أن يكون وفق شروط ومواصفات محددة بالعقد على وجه الدقة، وأن ينجز العمل كاملاً بمدة زمنية محددة بالاعتماد على آلية جديدة لاستغلال العقار الصناعي وهو عقد الامتياز غير القابل للتنازل.

وإن أول ظهور للامتياز كان في إطار تطبيق أحكام القانون رقم 93/12 المتعلقة بترقية الاستثمار، ولقد حدد المرسومين الصادرين تحت رقم 94/322 بتاريخ 17 أكتوبر 1994 تطبيقاً لقانون ترقية الاستثمار شروط منح الامتياز في المناطق الخاصة التي يندرج فيها، أما عن باقي تطبيقات الامتياز في إطار الاستثمار في المجال الصناعي فسيتم التطرق إليه عبر التسلسل الآتي: الامتياز في إطار الأمر 01-03، الامتياز في إطار الأمر 06/11، الامتياز في إطار المرسوم رقم 07/122، الامتياز في إطار الأمر 08/04.

المطلب الأول: الإجراءات التحضيرية قبل إجراء عملية الامتياز.

بعد التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد استثماره، أو حتى عدم تخصيصه أصلاً لإحدى الهيئات والمصالح العمومية من طرف مديرية أملاك الدولة، تقوم هذه الأخيرة بجملة من الإجراءات أو الأعمال التي يبتغى من خلالها التحضير الجيد لعملية الامتياز عن العقار الصناعي وهي كالآتي:

الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية للعقار.

أول إجراء يتم القيام به هو تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للعقار الصناعي المراد استثماره بصيغة الامتياز وذلك من خلال إجراء تحقيق ميداني والبحث والتحري في أرشيف إدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية المختصة، وإذا تبين أنه تابع للأملاك الوطنية الخاصة للدولة يأتي بعدها ثاني إجراء وهو تقييم العقار.⁽¹⁵⁾

الفرع الثاني: تقييم العقار.

ثاني إجراء بعد تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للعقار الصناعي هو تقييم هذا العقار وذلك كما يلي:

يبدأ عمل مديرية أملاك الدولة بالزيارة الميدانية للعقار والتي تعتبر من أهم مراحل الدراسة التقييمية، بحيث يجب على المقيم العقاري أن يسجل كل معلومة أو ملاحظة وأخذ جميع الموصفات والخصائص التي يتميز بها العقار ويحدد الصنف والنوع الذي ينتمي إليه العقار.

وبعد حصر جميع الموصفات المذكورة وتحديد الوضعية القانونية للعقار، يشرع المقيم العقاري في تنفيذ أشغال التقييم معتمداً على الطرق والعوامل الجاري بها العمل.

وعند تحديد القيمة التجارية للعقار حسب السوق العقارية الحرة تقوم إدارة أملاك الدولة بتحديد قيمة الأتاوة الإيجارية السنوية والتي تمثل (1/ 20) من قيمة العقار محل منح الامتياز، ويتم تحيين هذه الأتاوة بعد انقضاء كل فترة إحدى عشر سنة.

وتخضع الأتاوة الإيجارية السنوية التي تحددها مصالح أملاك الدولة للتخفيض وذلك لتشجيع الاستثمار ويطبق كما يلي:

- 90٪ خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة (01) واحدة إلى ثلاث (03) سنوات.

- 50٪ خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة (01) واحدة إلى ثلاث (03) سنوات.

- الدينار الرمزي للمتر المربع (م²) خلال فترة (10) سنوات وترتفع بعد هذه المدة إلى 50٪ من مبلغ أتاوى أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستشارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامج الجنوب والهضاب العليا.

- الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة خمس عشر (15) سنة وترتفع هذه المدة إلى 50٪ من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

المطلب الثاني: الامتياز في إطار القانون 03 / 01 في إطار الأمر 11 / 06.

سنتطرق من خلال هذا المطلب لاستغلال العقار الصناعي بصيغة الامتياز وفق القانون 03 / 01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وفي إطار الأمر 11 / 06.

الفرع الأول: الامتياز في إطار القانون 03 / 01.

إن الأمر 01 / 03 المؤرخ في 20 أوت 2004 المتضمن تطوير الاستثمار⁽¹⁶⁾، قد جاء بنوع جديد من المناطق التي يتطلب تهيئتها مساهمة خاصة من الدولة، أما فيما يخص التصرفات التي يمكن إبرامها على هذه المناطق فإنه يمكن التمييز بين نوعين منها.

وذلك من خلال المادة الأولى منه التي تنص على أنه: «يحدد هذا الأمر الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة».

في حين أن الفقرة الثانية من المادة 12 من نفس الأمر التي تشير إلى نفس المضمون نصت على: «... يتم الاتفاق على بنود هذه الاتفاقية ولاسيما عند منح حق الامتياز و/ أو رخصة قد تجسد في استثمار لنيل هذه المزايا»، فقد تم حذف هذه الفقرة بعد تعديل وتتميم هذه المادة بموجب الأمر رقم 06 / 08 المؤرخ في 15-06-2006، الذي يعدل ويتمم الأمر 01 / 03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

وعليه يفهم أنه يمكن إبرام نوعين من التصرفات القانونية في إطار قانون تطوير الاستثمار على شكل امتياز وهما:

- عقد منح حق الامتياز: الذي يتم إبرامه عن طريق عقد إداري بكل الشروط المستمدة من العقود المدنية كالشهر.

- الرخصة: وتتم عن طريق قرار إداري.

وحسب أحكام هذا الأمر فإن هاذين التصرفين يمكنهما أن يتحولا إلى تنازل، فإذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية الخاصة، يبرم بشأنها عقد المنح بالامتياز، الذي يعتبر من حيث الطبيعة القانونية عقد إيجار من نوع خاص، كما هو الحال بالنسبة للمناطق الخاصة،

أما إذا تعلق الأمر بالأمالك الوطنية العامة فتبزم الإدارة ترخيص باستغلال واستعمال لتشغل الأمكنة إذ يتم الاستغلال فيها عن طريق الرخصة أو عقد شغل مؤقت لهذه العقارات، باعتبار أن هذه الأملاك بحكم طبيعتها القانونية لا يمكن اكتسابها بالتقادم أو التنازل.

الفرع الثاني: الامتياز في إطار الأمر 11/06.

لقد صدر الأمر رقم 11/06 بتاريخ 30 أوت 2006، ليحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي بدوره أكد إمكانية تحويل الامتياز قانوناً إلى تنازل وذلك بطلب صاحب الامتياز بشرط الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار ووضع في الخدمة وفقاً لبنود وشروط دفتر الأعباء المحدد عن طريق التنظيم وبعد أن تتأكد من ذلك قانوناً الإدارات والهيئات المؤهلة.

وتطبيقاً لأحكام الأمر رقم 11/06، صدر المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي أوجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز أو تنازل في إطار هذا المرسوم: تابعة للأملاك الخاصة للدولة، غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير.

أما فيما يخص منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمار ذات طابع صناعي أو سياحي أو تجاري أو خدماني فيتم كما يلي:

الصيغة الأولى: عن طريق المزاد العلني المفتوح أو بالتعهدات المختومة عندما تكون واقعة على مستوى:

- بلديات ولايات الجزائر وعنابة وقسنطينة ووهران.
- بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد.
- بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا.

وفي هذه الحالة أي عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فإن مبلغ الإتاوة السنوية يمثل ناتج عملية المزايدة.

الصيغة الثانية: عن طريق التراضي، وعلى أساس إتاوة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة عندما تكون واقعة خارج البلديات المبينة سابقاً، وفي بلديات جنوب البلاد.

إذ يمكن للمجلس الوطني للاستثمار منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة لأملاك الدولة مهما كان موقعها والموجهة لمشاريع الاستثمار مستفيدة من نظام الاتفاقية وفقاً لأحكام الأمر رقم 03 / 01 وطبقاً للمادة 11 من الأمر رقم 11 / 06.

المطلب الثاني: الامتياز في إطار المرسوم 122 / 07 وفي إطار الأمر 04 / 08.

ستتطرق من خلال هذا المطلب لاستغلال العقار الصناعي بصيغة الامتياز وفق المرسوم رقم 122 / 07، وفي إطار الأمر 04 / 08.

الفرع الأول: الامتياز في إطار المرسوم 122 / 07.

يتم التنازل أو منح حق الامتياز بالتراضي أو عن طريق المزاد العلني المفتوح، أو بالتعهدات المختومة، عن الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة، التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية الموجهة للاستثمار، بناء على اقتراح الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، عن طريق لجنة تسند أمانتها إلى مصالح الولاية.

تكرس آراء اللجنة بالموافقة في قرارات يتخذها الوالي حسب المادة 22 من المرسوم 122 / 07⁽¹⁷⁾ ويتم منح حق الامتياز عن الأصول العقارية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمار حسب طبيعتها، مبنية أو غير مبنية، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو بالتعهدات المختومة إذا كانت موجودة على مستوى:

بلديات ولايات الجزائر، قسنطينة ووهران.

بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة للولايات الأخرى في شمال البلاد.

بلديات مقر الولاية لولايات الهضاب العليا حسب المادة 23 من المرسوم 122 / 07.

الفرع الثاني: الامتياز في إطار الأمر رقم 04/08.

لقد حدد الأمر الرئاسي 04/08 شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد اختلاف كبير بين أحكام هذا الأمر والأمر السابق 11-06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية باستثناء تخليه عن التنازل والإبقاء على الامتياز فقط مع تعديل جزئي لأحكامه كالمدة مثلاً.

وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا العنصر، محاولين إجراء المقارنة بين أحكام الأمرين، ومتجاهلين الأحكام المتشابهة بينهما تجنباً للتكرار، ولقد حددت المادة 6 من المرسوم التنفيذي المتضمن تطبيق أحكام الأمر 04-08 شروط الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق الامتياز وهي:

- تابعة للأملاك الخاصة للدولة.

- غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية لتلبية حاجياتها.

- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، وباستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلم تمركزها خارج هذه القطاعات، بسبب طبيعتها.

- ومن خلال المقارنة بين الأمر 11-06 والأمر 04-08 نلاحظ أن الأمر 04-08 لم يستثن القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات مناطق التوسع والمواقع السياحية، إذ تطبق أحكام الأمر 04-08 على هذا النوع من الأراضي، بالمقابل قد استثنى الأمر 04-08 القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.

ومن أجل دعم السياسة المنتهجة من طرف السلطات العمومية في مجال التعمير وعلى وجه الخصوص البرنامج الهام المتضمن إنجاز مليون سكن، بدا من الحكمة - في نظر واضعي الأمر 04-08 - حذف من هذا الأمر عمليات الترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، والتي تبقى تحكمها النصوص المعمول بها في هذا المجال (البيع بالإيجار، السكن الاجتماعي، السكن الريفي)، إذ أن هذا النوع تم النص عليه في أحكام الأمر 11-06.

وبهدف إرساء انسجام طرق تسيير ممتلكات الدولة، بدا من الضروري إخضاع الأصول العقارية المتبقية، التابعة للمؤسسات العمومية المحلة، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لطريقة منح الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، وبالتالي إضافة حكم يخص هذا النوع من الممتلكات التي تشكل مورداً عقارياً يعود للدولة، والذي يتوجب المحافظة عليه أيضاً وطبقاً لأحكام الأمر 04-08 فإن الترخيص بالامتياز يختلف باختلاف تبعية القطعة الأرضية إلى هيئة ما إذا نصت المادة 5 من هذا الأمر على أنه⁽¹⁸⁾ «يرخص بالامتياز عن طريق المزاد العلني».

من خلال المادة 05 من القانون 04-08، نستنتج أن هذا القانون يهدف إلى توسيع السلطة المرخصة لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني إلى الوزراء المختصين قطاعياً، بالنظر إلى طبيعة العقار المراد منح حق الامتياز بشأنه، ولقد جاءت أحكام المرسوم التنفيذي للأمر 04-08 أكثر تفصيلاً إذ خصصت لكل صنف من الأراضي المذكورة سابقاً حيث فصلت المادة 08 منه الأحكام المتعلقة بالقطعة الأرضية المتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي أما المادة 09 منه فقد تناولت القطع الأرضية التي تسيرها الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وجعلت قرار في ذلك إلى الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات باعتبار وزارته وصية على الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، أما المادة من نفس المرسوم⁽¹⁹⁾

فقد منحت سلطة منح رخصة الامتياز إلى الوزير المكلف بتهيئة الإقليم، باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة، عندما تكون القطعة الأرضية المعنية موجهة لاستقبال مشاريع استثمارية تتماشى وطبيعة المدينة الجديدة، وتتوافق ومخططها التهيئي أما المادة 11 وضحت أن منح الرخصة يعود إلى الوالي.

وباقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلتها وتسييرها عن طريق التنظيم، عندما تكون القطعة الأرضية التابعة للدولة متواجدة خارج محيطات مناطق التوسع السياحي والمدن الجديدة وغير تابعة للهيئات العمومية المكلفة بالعقار بالضبط والوساطة العقاري.

لقد نصت المادة 09 من الأمر 04-08 على أن يمنح الامتياز بالمزاد العلني، مقابل تسديد الإتاوة الإيجارية السنوية الناتجة عن المزاد العلني أما في حالة منح الامتياز بالتراضي فإن تحديد الإتاوة الإيجارية يتم من طرف مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً، والتي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح حق الامتياز (أي 5٪ من القيمة الحقيقية والتي تمثل السعر الافتتاحي عندما يمنح حق الامتياز عن طريق المزاد

العلمي) حسب المادة 12 من مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تطبيق أحكام الأمر 04-08، وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون 08-04 تم تغيير أجل ضبط الإتاوة التجارية المحددة بـ 20 سنة في إطار الأمر 06-11 إلى 11 سنة، وتعتبر هذه الأخيرة (المدة) من الناحية الاقتصادية مؤمنة للمستثمر كون أن منح الامتياز قابل للتجديد، حيث نصت المادة 09 ويتم تحيين الإتاوة السنوية سواء في حالة الامتياز بالمزاد العلني أو بالتراضي بعد انقضاء كل فترة إحدى عشر سنة.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الآليات القانونية لاستغلال العقار الصناعي وطرق تقييمه، نجد أن المشرع تناول مسألة التقييم العقاري كعملية أولية قبل عملية الاستغلال، وإن عملية التقييم تختلف باختلاف نوع العقار والطريقة أو الصيغة المعتمدة في استغلاله، فإذا كنا أمام صيغة الامتياز والتي تعتبر من أحسن صيغة لاستغلال العقار الصناعي هنا تقوم مديرية أملاك الدولة بتقييم العقار لتحديد الإتاوة التجارية السنوية والتي تمثل 1/20 من القيمة التجارية للعقار المراد استثماره أما في حالة استغلال العقار الصناعي عن طريق التنازل فإن مديرية أملاك الدولة تحدد قيمة العقار وفق السوق العقارية الحرة. وبناءً على ما سبق يمكن أن نذكر الملاحظات التالية حول الآليات المتبعة من طرف المشرع الجزائري في تقييم واستغلال العقار الصناعي:

- يعتبر أمراً إيجابياً اعتماد المشرع الجزائري على صيغة الامتياز في استغلال العقار الصناعي واستغنائه عن صيغة التنازل حيث تسمح صيغة الامتياز بحماية الثروة العقارية الوطنية من الخصخصة والمضاربة وتوجيهها توجيهاً سليماً واستغلالاً أمثل.

- فيما يتعلق بطرق التقييم المتبعة فهي تختلف كما ذكرنا سابقاً حسب صيغ استغلال العقار الصناعي المعتمدة، وهنا نلاحظ أن إدارة أملاك الدولة هي التي تشرف على عملية التقييم، لذا ومن أجل ضمان موضوعية التقييم وحفاظه على مصالح الدولة والمواطن على حد سواء من المستحسن أن يقوم به مقيم عقاري مستقل كما هو معمول به في بلدان أخرى كفرنسا وكندا... الخ، وهذا الأخير يقوم بتحديد قيمة العقار وفق السوق العقارية الحرة مستنداً على معايير موحدة متفق عليها.

وفي الأخير يمكن القول إن الإستراتيجية المكرسة حالياً لاستغلال العقار الصناعي سواء من حيث تسييره أو منحه، تتسم بالوضوح والتفصيل الشيء الذي من شأنه إبعاد

أي غموض أو لبس، وأن هذا العامل إضافة إلى الحوافز والإمكانيات المقررة للمستثمرين بموجب قانون الاستثمار من شأنه تحقيق الأهداف المتوخاة والمتمثلة في استقطاب أكبر نسبة من رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية بما يدعم الاقتصاد الوطني ويحسن الوضع الاجتماعي... إلخ.

الهوامش:

1. المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية 90/30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون 04/08.
2. المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية.
3. المادة 10 من الأمر رقم 26/74 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية.
4. المادة 11 من الأمر رقم 26/74.
5. أ. بن يوسف عمراوي، الأسس النظرية لتقييم العقارات المعمارية، ص 57.
6. أ. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص 179.
7. المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، المتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
8. المادة 6/2 من المرسوم رقم 12/84 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.
9. المادة 24 من القانون رقم 11/82 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص.
10. المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985.
11. المرسوم التنفيذي رقم 05/86 المؤرخ في 17/01/1986 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأراضي المتوفرة غير المخصصة وغير المبنية التابعة للأملاك الدولة.
12. المادة 51 من قانون المالية لسنة 2006.
13. المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري.
14. الأمر 11/06 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
15. التعليم رقم المؤرخة في الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
16. الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2004، المتضمن تطوير الاستثمار.
17. المادة 22 من المرسوم رقم 122/07.
18. المادة 05 من الأمر رقم 04/08 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
19. المادة 10 من الأمر رقم 04/08.

التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقارى

زيتونى زكربا

طالب دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة المنار (تونس)

مقدمة:

إن ممارسة مهنة المرقى العقارى تتطلب مجموعة من الشروط و المؤهلات اللازمة بالإضافة إلى وجوب توفر الموارد، سواء كانت المادية أو التقنية، كل هذا من أجل التحكم في عملية الترقية العقارية التي تتطلب تدخل العديد من المهنيين كالمهندسين و المقاولين و التقنيين في ميدان البناء والتعمير، والملاحظة هنا أن كلا القانونين السابقين لم يحددوا الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة المرقى العقارى، و إنما اكتفينا إما بإعطاء الشكل المدني أو التجارى لهذه المهنة.

حيث أن هذه المهنة لم تنظم بشكل دقيق، ربما لاهتمام المشرع أكثر بنوع النشاطات المقدمة في الترقية العقارية على حساب إعطاء قانون إطار ينضم مهنة المرقى العقارى، غير أنه بصدد قانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد سطر من بين أهدافه، تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها الترقية العقارية و تدعيمها و تأسيسها امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية.

المبحث الأول : ضوابط ممارسة مهنة المرقى العقارى الخاص

و تكمن هذه الضوابط في تحديد الشروط و الإجراءات الواجب إتباعها من أجل التحصل على صفة المرقى العقارى.

المطلب الأول : الشروط و المؤهلات الواجب توافرها لممارسة مهنة المرقى العقارى

لقد سمح المشرع الجزائرى لكل شخص طبيعى أو معنوي مؤهل بالأعمال التجارية ممارسة نشاط الترقية العقارية، بالإضافة إلى ضرورة توفره على المؤهلات اللازمة لإنجاز هذه المشاريع، إلا أنه بموجب قانون 11-04 أضاف شروط جديدة مع القيام ببعض الإجراءات الخاصة المنصوص عليها قانونا، و يمكن تحديد هذه الشروط فيما يلي :

الفرع الأول : شرط اكتساب صفة التاجر

حيث اشترط قانون 04/11 صراحة على وجوب توفر هذه الصفة من خلال نصه: «يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل التجاري بالمبادرة في المشاريع العقارية»⁽¹⁾ و قد أبقى المشرع على هذا الشرط، الذي كان منصوص عليه في المرسوم التشريعي 93-03 الذي يعتبر المتعاملين في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك⁽²⁾ عكس القانون الذي سبقه و هو قانون 86-07 الذي يستثني كما سبق الذكر الأشخاص الموصوفين أنهم تجار شكلا من القيام بعمليات الترقية العقارية.⁽³⁾

و لمعرفة كيفية اكتساب الصفة التجارية، يجب العودة إلى النصوص القانونية المنظمة للسجل التجاري حيث أنه تثبت الصفة التجارية بعقد رسمي، يحرره ضابط عمومي مؤهل قانونا لكل شخص طبيعي يتمتع بالحقوق المدنية و المعنوية، يقوم بتعبير صراحة عن رغبته في امتهان أعمال تجارية باسمه و لحسابه الخاص، أو باسم شخص معنوي، على أن لا يكون موضوع أي تدابير تمنعه من ممارسة النشاط أو المهنة أو فقدان الأهلية المدنية.

و الملاحظة أن هذا الشرط هو شرط أساسي كان منصوصا عليه في القانون السابق ارتباطه بشرط الأهلية التجاري، إلا أن القانون الجديد رفع من سن المرقى العقاري الطبيعي إلى 25 سنة عكس القوانين التي سبقته⁽⁴⁾ حتى وإن كانت كل القوانين، تجمع في شرط التسجيل في السجل التجاري لتصبح له الأهلية اللازمة لممارسة المهنة.⁽⁵⁾

في حين كان هناك اختلاف في القوانين بالنسبة لشرط الجنسية فقانون 86-07 كان يشترط أن يكون المرقى ذا جنسية جزائرية و كذا الحالة بالنسبة للمرقى العقاري المعنوي (شركات الترقية العقارية).⁽⁶⁾

حيث كان يستلزم أن يكون الأعضاء المكونين لها ذوي جنسية جزائرية و كذا الحال بالنسبة للمشرع التونسي الذي كان يشترط سابقا في الباعث العقاري أن يكون ذا جنسية تونسية.⁽⁷⁾

إلا أنه لاحقا سمح المشرع التونسي للأجانب المقيمين و غير المقيمين بالمساهمة بالأقلية في رأسمال شركة تونسية للبعث العقاري مرخص لها وفق مقتضيات الفصلين 6 و 7 من قانون 90-17 من أجل فتح مجال الاستثمار الخاص.⁽⁸⁾

في حين أنه في المرسوم 93-03 سمح المشرع الجزائري بممارسة هذه المهنة لكل شخص طبيعي أو معنوي دون تحديد الجنسية الأصلية بالإضافة إلى بعض الالتزامات

المحددة قانونا، إلا أن قانون 11-04 و المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفية منح الاعتماد عاد إلى اشتراط الجنسية الجزائرية في المرقى العقاري الطبيعى دون ذكرها بالنسبة للمرقى المعنوي و أما هذا الاختلاف في تحديد الشروط دون وضع ضابط مشترك فتح المجال للتحليل لبعض الدخلاء و غير المؤهلين ليتخذوا من هذه المهنة كمجال لتحقيق الربح على حساب نوعية الإنتاج المعماري و من ناحية أخرى أدى إلى كثرة المشاكل و المنازعات القضائية المتعلقة بهذه المشاريع.

الفرع الثاني: الشروط المستحدثة بموجب قانون 11-04

حدد المشرع الجزائري من خلال قانون 11-04 الذي ينظم القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مجموعة من الشروط و التي تشمل على:

أولاً- الحصول على الاعتماد

يعد الاعتماد بمثابة الترخيص لممارسة هذا النشاط، مع القيام بالإجراءات الشكلية و الإدارية و الجبائية المحددة قانونا، و للحصول على الاعتماد يجب أن يكون المرقى متمتعا بكافة حقوقه المدنية و قد وضع المشرع آلية قانونية من أجل عدم استغلال هذا الاعتماد من طرف أشخاص آخرين، للاحتيال به حيث أوجب المشرع في نص المادة 22 من قانون 11-04 عدم التنازل أو تحويل الاعتماد، و يؤدي كل تغيير في الشكل أو التسمية و عنوان الشركة خلال نشاطه و كذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، بل أكثر من ذلك فإنه يفرض ضرورة تجديد الاعتماد حسب نفس الأشكال و الشروط المطلوبة للحصول عليه في حالة أي تغيير من التغيرات المنصوص عليها سابقا.⁽⁹⁾

و قد أبرز المشرع كيفية منح الاعتماد و الشروط الخاصة مع تأكيد أنه يمكن للمرقين العقاريين مواصلة نشاطاتهم لكن يجب عليه المطابقة لأحكام القانون 11-04 من أجل مدته (18) شهرا ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون، و الملاحظة أن هذا الإجراء يشابه بشكل شبه كلي مع ما هو موجود في قانون الباعث العقاري التونسي الذي كان في السابق يشترط الموافقة المسبقة من وزير التجهيز مع أخذ رأي اللجنة الاستشارية للبعث العقاري.⁽¹⁰⁾

و الذي أصبح من خلال قانون 90-17 التونسي يتطلب ترخيص من وزارة السكن⁽¹¹⁾

و يعتبر شرط منح الاعتماد من الشروط الجديدة التي سنّها المشرع من أجل تنظيم و تأطير مهنة المرقّي العقاري، إلى جانب شرط التسجيل في الجدول الوطني للمرقّين العقاريين هذا ما نجده في المواد 4، 21، 23 من نفس القانون كما أن المشرع وضع ضوابط و شروط لمنح هذا الاعتماد و يمكن إجمال أهم هذه الشروط فيما يلي :

(أ) - شروط منح الاعتماد بالنسبة للمرقّي العقاري الخاص الطبيعي :

على عكس القوانين السابقة فقد تم تغيير العديد من الأسس التي تسمح للشخص الطبيعي بممارسة الترقية العقارية هذا ما سوف يتضح من خلال تعداد الشروط و هي :

- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل و هذا الشرط في السابق لم يكن موجودا إذ كان الأصل توافر أهلية اكتساب صفة التاجر فقط.

- أن يكون ذا جنسية جزائرية، هذا الشرط موجود في القانون 86-07 ليتم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 و يعود المشرع إلى سنه من جديد في قانون 11-04.

- أن يقدم ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في أحكام المادة 20 من قانون 11-04 و التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل لاحقا.

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريعه العقارية.

- أن يتمتع بحقوقه المدنية.

- أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية و المسؤولية المدنية و المهنية لنشاطاته و هذه النقطة تم حذفها بعد التعديل الأخير.

- أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط العقاري، و ربط المشرع هذا الشرط بالحصول على شهادات عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقّي العقاري، وإلا فعليه إثبات الاستعانة بصفة دائمة و فعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط، و لكن هذه النقطة تم تعديلها أيضا ليشترط فقط تبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط المتوفر لديه مما سوف يخلق غموض في تفسير هذه النقطة القانونية لاحقا.

- أن تتوفر لديه محلات ذات الاستعمال التجاري الملائم يسمح بممارسة لائقة و معقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الاتصال، و بعد أن تتوفر كل هذه الشروط يتقدم

المركبي العقاري بطلبه لى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن مرفق بالوثائق التالية :

* مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12.

* مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم 03 لا يزيد تاريخ صدوره عن 03 أشهر.

* الوثائق التي تثبت الكفاءة المهنية.

* نسخة من عقد الملكية أو إيجار المحل.

* شهادة الجنسية و شهادة إقامة الطالب.

* دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المركبي العقاري و مسؤوليته المهنية.⁽¹²⁾

ب)- شروط منح الاعتماد بالنسبة للمركبي العقاري الخاص المعنوي :

إن هذه الشروط تجمع بين ما نص عليه المشرع فيما يخص الاستثمارات و كذلك تمنح شركة الترقية العقارية أفضلية من خلال تلخصها من بعض الشروط المفروضة على المركبي العقاري الطبيعي و يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

- أن تكون هذه الشركة خاضعة للقانون الجزائري.

- أن تثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريعها العقارية.

- أن يقدم المالك ضمانات حسن السلوك و عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في أحكام المادة 20 من قانون 11-04.

- يجب أن تتوفر في مؤسسيها الشروط المتعلقة بحسن السلوك و الكفاءات.

- أن توفر محلات ذات استعمال تجاري ملائم تسمح بممارس لائقة و معقولة للمهنة و تكون مجهزة بوسائل الاتصال.

و بنفس الطريقة يتم إيداع طلب الاعتماد لى المصالح المكلفة أو المختصة للوزير المكلف بالسكن مرفقة بالوثائق التالية :

- نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي.

- نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.

- نسخة من المداولات التي تم من خلالها تعيين الرئيس و المدير العام أو المسير ما لم يكن هؤلاء مؤسسين قانونا.

- دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري و مسؤوليته المهنية.

- إثبات أن المدير العام أو المسير المؤسسين قانونا تتوفر فيهما الكفاءات المهنية المحددة بالنسبة للشخص الطبيعي.⁽¹³⁾

و الملاحظة أن القانون الجديد يتطابق في العديد من النقاط مع قانون الباعث العقاري التونسي و لعل المشرع تأثر بالتجربة التونسية، حيث على الباعث العقاري المرشح للحصول على الترخيص أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية و السياسية و لم يسبق الحكم عليه جزائياً من أجل أفعال مخلّة بالشرف و الأمانة و لا حكم بتفليس كما يجب أن يجوز على رأس مال كاف و له كفاءة مهنية مع التزامه بالاستعانة بأهل الخبرة و بالإطارات كفئة لإنجاز مشاريع و يتم ضبط المعايير التي تتوفر بموجبها هذه الشروط بقرار من الوزير المكلف بالإسكان.⁽¹⁴⁾

ثانيا - شرط عدم التعرض لعقوبة تتعارض مع هذه المهنة.

إن المشرع قد نص في القانون السابق 86-07 كغيره من التشريعات الأخرى سواء القانون التونسي أو الفرنسي، على بعض العقوبات التي تتعارض مع مهنة الترقية العقارية و التي تمنع مرتكبيها من ممارسة هذا النشاط، حيث كان يحيلنا إلى المواد 119، 220، 372، 376 من قانون العقوبات و المتعلقة بجرائم الاختلاس، الغدر، التزوير، النصب، و كذا خيانة الأمانة.⁽¹⁵⁾

أما في المرسوم التشريعي 93-03 فلم ينص على هذه العقوبات التي تتعارض مع مهنة الترقية العقارية لكن بنصه على شرط اكتساب صفة التاجر، فكل العقوبات التي تتعارض مع منح السجل التجاري تطبق على المرقى العقاري عملاً بنص المادة 13 من قانون السجل التجاري.⁽¹⁶⁾

و قد عاد المشرع من جديد ليقوم بمنع العديد من الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات محددة من ممارسة هذه المهنة، و الملاحظة أيضاً أنه وسع من دائرة هؤلاء المستبعدين حيث يمكن تحديدهم بالأشخاص المعاقبين بسبب إحدى الجرائم الآتية :

- التزوير و استعمال مزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

- السرقة و إخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التفليس و ابتزاز الأموال و القيم و التوقيعات

- النصب و إصدار شيك من دون رصيد.

- رشوة موظفين عموميين.

- شهادة الزور و اليمين الكاذب و الغش الضريبي.

- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

- الأعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات.⁽¹⁷⁾

حيث أنه بتعداد هذه الجرائم نلاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة المنع من ممارسة هذه المهنة ربما لتجنب حالات العود من طرف هؤلاء الأشخاص.

و من أجل أكثر تنظيم لمهنة المرقى، فقد تم الإعلان عن تأسيس هيئة جديدة تدعى المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري و حددت المهام التي يمكن أن يقوم بها هذا المجلس و هي :

- اقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية.

- السهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقى العقاري.

- إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية، و ترك تحديد تشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقين العقاريين إلى التنظيم الذي سوف يعد لاحقا.⁽¹⁸⁾

ثالثا - شرط التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

و قد استحدث هذا الشرط من أجل إعطاء تنظيم أكثر لمهنة المرقى العقاري، بحيث دون هذا التسجيل لا يمكن أن يكتسب صفة المرقى العقاري أي شخص حتى و لو توفرت فيه جميع الشروط القانونية الأخرى، باعتبار أن قانون 11-04 نص على أنه : « لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد و مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون.⁽¹⁹⁾

و لإعطاء أكثر مصداقية لهذا الإجراء، فقد أوكلت مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى الوزير المكلف بالسكن و العمران و بهذه الطريقة يمكن ضبط بشكل أفضل عدد المرقين القائمين بهذا النشاط و تحديد مسؤوليات كل واحد منهم في حالة أي إخلال بالنصوص القانونية.

و يعتبر التسجيل آخر إجراء يمكن من اكتساب صفة المرقى العقاري، و بصفة نهائية حيث بعد الحصول على الاعتماد و القيد في السجل التجاري يتم تسجيل المرقى في الجدول الوطني للمرقين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن.

و يتوج هذا التسجيل بتسليم شهادة التسجيل و التي تعد ترخيصا لممارسة المهنة و يترتب عليها بالفعل الانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية و يظهر التسجيل بالنسبة لكل تسجيل مرجع الاعتماد و المعلومات التالية :

- تعيين المرقى و مقره و رأسماله و رقم قيده في السجل التجاري و رقم تعريفه الضريبي و بنك محل الوفاء.

- هوية و عنوان حائز أو حائزي رأس المال و كذا هوية و عنوان المسير.

- أي معلومات متعلقة بالمشاريع العقارية التي يادر بها المرقى العقاري و المشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها و كذا التدابير التأديبية التي يكون قد تعرض لها.

- التصريح بكل مشروع عقاري ييادر به المرقى.⁽²⁰⁾

المطلب الثاني : اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد للمرقين

تعد هذه الهيئة من أهم اللجان في مجال الترقية العقارية باعتبارها صاحبة القرار في منح صفة المرقى العقاري من عدمه.

الفرع الأول : تعريف لجنة اعتماد المرقين العقاريين

هي عبارة عن هيئة تابعة لوزارة السكن يرأسها ممثل وزير السكن و تتكون هذه اللجنة من :

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية و ممثل عن الوزير المكلف المالية.

- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.

- المدير العام لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو مثله.

و يتم تعيين هؤلاء الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالسكن باقتراح من السلطات التابعة لها لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، ويمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكنه بحكم اختصاصه مساعدتها في أشغالها في حين أن أمانة اللجنة تتولاها مصالح وزارة السكن.⁽²¹⁾

الفرع الثاني : مهام اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد

- دراسة طلبات الاعتماد و الطعون لممارسة مهنة المرقفي و إبداء الرأي فيها.
- دراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة يعرضها عليها الوزير المكلف بالسكن و إبداء الرأي فيها.
- دراسة الطعون التي يقدمها المرقون لدى الوزير المكلف بالسكن.
- دراسة كل قرار سحب للاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن و إبداء الرأي فيها.

الفرع الثالث: الإجراءات الخاصة بمنح الاعتماد و اكتساب صفة المرقفي العقاري

بعد توافر جميع الشروط السابق ذكرها يتم إيداع طلب الاعتماد من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني للشخص المعنوي⁽²²⁾، لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن و عندما يكون الملف كاملا يتم تسليم وصل استلام.

حيث يتم إرسال هذا الطلب من طرف الوزير المكلف بالسكن أو ممثله إلى لجنة الاعتماد لدراسته التي تقوم بإرسال طلب فتح إداري و الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة التي يتعين عليها إبداء رأيها في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ المراسلة، ليتم اجتماع اللجنة التي تقوم بالمدولة بعد اجتماع ثلثي أعضائها على الأقل.

و إذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة في الأيام الثمانية الموالية، و تصبح مداولتها ثابتة حيثئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، و تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة و في حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، و يكون رأي اللجنة إما بالموافقة أو بالرفض المعلن وهنا ترسل محاضر المداولات الموقعة من الأعضاء إلى الوزير المكلف بالسكن في أجل 08 أيام، و في كل الأحوال يتعين على الوزير المكلف بالسكن الرد على طلب الاعتماد في أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب و يتم رفض الاعتماد في الحالة التالية :

- إذا كان الطالب لا يستوفي الشروط المطلوبة.

- إذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية.

- إذا كان التحقيق سلبيا. (23)

وفي حالة الرفض يبلغ قرار الرفض إلى الطالب برسالة موصى عليها مع وصلب الاستلام وهنا يمكن أن يقدم صاحب الطلب في أجل 30 يوم من تبليغه طعنا كتابيا لدى الوزير المكلف بالسكن من أجل تقديم عناصر ومعلومات جديدة أو إثباتات لدعم طلبه والحصول على دراسة مكملة ويفصل الوزير المكلف بالسكن في الطعن في ظرف شهر.

أما في حالة إبداء اللجنة رأيها بالموافقة، يسلم الوزير المكلف بالسكن الاعتماد للطالب وفق النموذج المحدد بموجب قرار، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري كما سبق ذكره و بعدها يوفي وزير السكن بالوثائق التالية.

- وثائق الحالة المدنية للمالك أو الملاك والمسير.

- نسخة من مستخرج السجل التجاري.

- نسخة من رقم التعريف الضريبي.

- نسخة من وثيقة البنك محل الوفاء. (24)

- نسخة من سند شغل المحل المستعمل، وإلا تعرض إلى عقوبة السحب إما المؤقت أو النهائي للاعتماد.

من كل ما سبق نستنتج أن المشرع قد وضع ضوابط وشروط جديدة من أجل تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري، يضبط من خلاله أسس هذه المهنة وهذا بوضع إجراءات صارمة يتوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي احترامها من أجل الوصول إلى مرقين أكفاء، ورفع مستوى جودة المشاريع المنجزة من الناحية الفنية وفي نفس الإطار لم يتناسى أصحاب التجربة والذين يثبتون ممارستهم لهذه المهنة من قبل لمدة 05 سنوات من الإنجاز الفعلي لمشاريع الترقية العقارية. (25)

حيث أعفاهم من العديد من الشروط ومكنهم من تقديم طلب الاعتماد مباشرة كما أنه وضع تسهيلات بالنسبة للمرقيين الذين لا يتوفر فيهم هذا الشرط شريطة إثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعالية بمسير تتوفر فيه الشروط اللازمة لكن في نفس الوقت أبعد العديد من المرقين وضيق مجال استثمار بالنسبة للخواص، خاصة الأشخاص الطبيعيين

من خلال اشتراطه وجوب توفر الجنسية الجزائرية، و كذلك الرفع من السن القانوني لممارسة مهنة الترقية العقارية إلى 25 سنة، بالإضافة إلى هذا جعله نشاط المرقى العقاري مهنة منظمة فإن ممارستها تكون ممانعة لأي نشاط مدفوع الأجر.⁽²⁶⁾

المبحث الثاني: أصناف المشاريع المقامة من قبل المرقى العقاري الخاص

إن المرقى العقاري قبل قيامه بعملية الترقية العقارية يجب أن يهتم بالعديد من الخطوات، بدءا بتوفير الموارد المالية ثم الحصول على الوعاء العقاري و توفير جميع الرخص الإدارية و القانونية اللازمة وصولا إلى تنفيذ عملية الترقية العقارية.

و باعتبار أن المرقى إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، مهمته المبادرة بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعداد تأهيل و هيكلية أو تجديد و تدعيم بنايات و حتى تهئية و تأهيل الشبكات فإن هدفه الأساسي هو بيع أو تأجير هذه المنتجات العقارية قصد تحقيق الربح، لهذا فإن المسؤولية الأولى للمرقى هو التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات و الأبحاث و تعبئة التمويل و كذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري.

و لمعرفة أهم النشاطات و المهام التي يقوم بها المرقى سوف أحاول دراستها من خلال مطلبين:

المطلب الأول : تحديد الأعمال المنجزة من قبل المرقى العقاري الخاص

لقد نص المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على أهم النشاطات و الأعمال التي يقوم بها المرقى العقاري و المتمثلة في :

- الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، و التي يمكن أن تكون للاستعمال السكني أو لنشاط حرفي أو صناعي أو تجاري.⁽²⁷⁾

بالإضافة إلى هذا اعتبر أيضا أن كل من نشاطات الاقتناء و تهئية الأوعية العقارية قصد بيعها أو تأجيرها و كذا النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها، و كذا نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير من أعمال المرقى و صنفها ضمن الأعمال التجارية بحسب الغرض.⁽²⁸⁾

و بعد أن تم إلغاء هذا المرسوم التشريعي نجد أن قانون 11-04 قد أبقى على هذه النشاطات مع توسيعها و تحديدها أدق لتشمل أيضا :

- إنجاز البرامج السكنية و المكاتب و التجهيزات الجماعية و المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

- اقتناء و تهيئة الأرضيات من أجل البيع أو إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة أو الترميم أو تدعيم البنايات، و يمكن تحديد هذه الأعمال و النشاطات كما يلي :

الفرع الأول : عملية إنجاز البناءات الجديدة.

يقصد بالبناء هنا كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات، ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، و اعتبر المشرع في القانون الجديد أن المهمة الأساسية للمركبي هي البناء الجديد من أجل البيع، حيث تنص المادة 18 منه : « يعد مركبا عقاريا في مجموع الحقوق و الواجبات مركبي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و التجديد العمراني قصد بيعها».⁽²⁹⁾

الفرع الثاني : عملية التجديد (Restauration)

يقصد بعملية التجديد العمراني كل عملية مادية، تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة و عند الاقتضاء، بناء بنايات جديدة في نفس الموقع و قد نص أيضا عليها المرسوم التشريعي 93-03 في نص المادة 02 : ” يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية ”.

الفرع الثالث : عملية الترميم

و يقصد بالترميم العقاري كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي دون المساس بالتنظيمات الخاصة بقانون حماية التراث الثقافي.

الفرع الرابع : عملية التهيئة (Aménagement)

و يقصد بعملية التهيئة كل عملية إنجاز أو تهيئة شبكات إنجاز التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية، و يلاحظ أن المشرع لم يوفق في إعطاء تعريف دقيق لعملية التهيئة التي يقوم بها المركبي، إلا أنه بالرجوع إلى ما كان عليه الحال في السابق نجد أن الوكالات المحلية العقارية حسب المرسوم 86-04 المتعلق بإنشاء الوكالات العقارية المحلية⁽³⁰⁾ هي من كانت المكلفة بإعداد كل الدراسات السابقة لمنح برامج التهيئة عن

طريق تكليف مكاتب خاصة، تقوم بوضع دراسات من أجل تهيئة المناطق المخصصة للسكن أو المناطق الصناعية، وهذا من خلال الالتزام بها هو وارد في مخطط التهيئة و التعمير.

و نجد مثلاً وكالة تحسين و تطوير السكن حالياً بالنسبة لمشاريعها هي من تتكفل بتهيئة العقار، و بالرجوع إلى قانون التهيئة و التعمير⁽³¹⁾، فإن المتعامل هو من يقوم بعملية التهيئة من خلال توفير لكل بناء معد للسكن المياه و قنوات الصرف و غيرها من المرافق الضرورية.⁽³²⁾

الفرع الخامس: عملية الإصلاح

و يقصد به استعداد و إصلاح أجزاء من البنية و تتعلق بالأشغال الثانوية، و قد نص المشرع على هذه الحالة لأول مرة.

الفرع السادس: عملية إعادة التأهيل

و يقصد بها كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموع بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى و تحسين شروط الرفاهية و استعمال تجهيزات الاستغلال.

الفرع السابع: عملية إعادة الهيكلة

يمكن أن تكون شاملة أو جزئية أو تخص شبكات التهيئة و كذا البنايات أو مجموع البنايات و يمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لجزئيات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات، بكل أنواعها و إعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر.⁽³³⁾

الفرع الثامن: عملية التدعيم

هي كل عملية تتمثل في إعادة الاستقرار لبنانية ما، من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الحديثة، و قد ألزم المشرع المرقين بموجب إخضاع كل العمليات السابقة من تصميم و تهيئة و بناء إلى القواعد العامة للتهيئة و التعمير، و أن تكون عملية التشييد متوافقة مع مخططات التهيئة و العمران و كذلك الحصول على ترخيص مسبق قبل الشروع في أشغال الترميم أو إعادة التأهيل و التجديد العمراني و كذا إعادة الهيكلة أو التدعيم مع مراعاة مطابقة المعايير العمرانية و الانسجام المعماري، و الطابع الجمالي بالنظر إلى المجموعة العقارية الأصلية عند التصميم و لكي تكون عملية الترقية العقارية مراعية للطابع الفني اعتبر المشرع ضرورة أن يكون الأشخاص المبادرين بهذه العملية سواء مرقين أو

مهندسين أو مقاولين من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال ويملكون القدرات المالية الكافية.

أما بالنسبة للنزاعات التي يمكن أن تنشأ أثناء عملية الترقية العقارية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 512 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن القسم العقاري هو المختص في المسائل المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.⁽³⁴⁾

المطلب الثاني : مهام المرقى العقاري الخاص

إذا كانت الترقية العقارية تعني مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية، فإن المهام الأساسية التي يتولاها المرقى العقاري هي التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال انجاز المشروع العقاري.

و بالتالي لا يعقل أن تضافى صفة المرقى الذي يبني من أجل تلبية حاجيات العائلة باعتبار أن الحكمة في الترقية هي التوسط بين المرقى والمشتري ورجال الفن في البناء من مهندسين ومقاولين وتقنيين فنيين كلا في مجاله الخاص.⁽³⁵⁾

بالإضافة إلى توفير الرخصة الإدارية، الواجب توفرها قبل البدء في تنفيذ المشروع العقاري وقبل كل هذا عليه توفير الوعاء العقاري اللازم لهذا المشروع والقيام بتهيئته، وبالرجوع إلى قانون 11-04⁽³⁶⁾ يمكن حصر هذه المهام في التنسيق بين الدراسات والأبحاث لتوفير الوعاء العقاري، ثم توفير الإمكانيات المادية والمالية اللازمة وصولاً إلى تنفيذ وتسيير المشروع وبالمقابل مطابقتها مع الرخص المطلوبة في هذا المجال وعليه فإن مهام المرقى تكمن في :

الفرع الأول : مهمة توفير الوعاء العقاري

يجب على المرقى قبل انطلاق نشاطه، التخطيط والبحث عن الوعاء العقاري اللازم لتنفيذ عملية الترقية العقارية، والذي يجب أن يكون متوافق مع جميع المعايير التقنية والفنية اللازمة مثل هذه الأشغال، ثم تهيئة هذه القطعة الأرضية والتعاقد مع المهندسين المختصين في الهندسة المدنية من أجل معرفة مدى قابلية هذا الوعاء العقاري، لاستقبال المشروع العقاري سواء من حيث نوعية التربة أو وضعها الجيولوجي.⁽³⁷⁾

وكذا البحث في جميع الوثائق المتعلقة بهذا الوعاء العقاري، مع العلم أنه في ظل قانون 86-07 كان المتعامل العقاري يتعامل مع البلدية للحصول على القطعة الأرضية حيث

تنص المادة 19 منه : « يخول الاكتتاب في إحدى عمليات الترقية العقارية للمكاتب حق شراء قطعة أرض أساسية أو شطر قطعة الأرض من أراضي الاحتياطات العقارية للبلدية بالتراضي أو بالسعر الذي يحدده التنظيم المعمول به و ذلك في حدود المساحات اللازمة للعملية ».

و بعد ذلك فتح المجال للمركبي العقاري من أجل البحث عن الوعاء العقاري المناسب وفقا للمرسوم التشريعي 93-03 أو التوجيه للهيئات المحلية المختصة في حالة اقتراح مشاريع عقارية من قبل الدولة و قد اعتبر المشرع في قانون 11-04 من بين نشاطات و مهام المركبي هي اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء.⁽³⁸⁾

و تعتبر مهمة توفير الوعاء العقاري بالنسبة للمركبي من المهام الأساسية، سواء كان من أجل تشييد بناء لبيعه مباشرة أو بيعه في طور الإنجاز بما يعرف بالبيع على التصميم الذي يعتبر وسيلة هامة في توفير السيولة المالية لبعث المشاريع العقارية.⁽³⁹⁾

نجد أنه في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 قد أقر منح تخفيضات و مساعدات في إطار البرامج السكنية حيث أن ثمن الأرض يخفض ما بين 80٪ إلى 90٪ من القيمة الحقيقية للقطعة الأرضية و تحدد هذه التخفيضات حسب المنطقة من شمال و هضاب و الجنوب و حسب الولاية و بالتالي للمركبي لا يدفع إلا نسبة 10٪ إلى 20٪ إذا كانت المشاريع تسير في إطار مخططات الدولة بالنسبة للسكن مع الاستفادة من القروض الميسرة⁽⁴⁰⁾، ثم عليه مراعاة جميع القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء المحددة في قانون 90-29 (41) حيث تنص المادة 11 من قانون 11-04 أنه لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير و تتوفر على العقود و الرخص المسبقة و بالتالي فإن المركبي ملزم بالتعامل مع جميع المراكز الإدارية التي لها علاقة بالمحيط المبنى.

الفرع الثاني : مهمة توفير الموارد المالية من أجل تمويل المشروع

إن هذه المهمة تعتبر من أساسيات تنفيذ عملية الترقية العقارية، حيث يشترط القانون الجديد أن تتوفر في المبادرين بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار صفة الاحتراف و أن يملكون المهارات في الميدان العقاري كذلك، و الأهم توفرهم على القدرات المالية الكافية⁽⁴²⁾، لهذا على المركبي أن يقوم بدراسة جيدة للمشروع العقاري و أن يحدد جميع النفقات التي سوف تنفق لتنفيذ عملية الترقية العقارية.⁽⁴³⁾

و في هذا المجال يمكن للمركبي أن يستفيد من القروض الممنوحة من قبل المؤسسات البنكية و قد تم مؤخرا تخفيض نسبة الفائدة المقرر على هذه القروض إلى 4٪⁽⁴⁴⁾.

و لم تعد مساهمة المرقى العقارى تصل إلى 50٪ كشرط (45)، كما كان في السابق بقانون 86-07 لتصل في بعض الأحيان إلى 70٪ بالنسبة للسكن الراقى، و عليه فإن قانون 11-04 لم يقم بتحديد النسب الواجب أن يدفعها المرقى في المشروع، إلا أنه اعتبر أن شرط المبادرة بمثل هذه المشاريع توفر المهارات و القدرات المالية، و بهذا فقد ترك المجال مفتوح للمرقين الخواص الذين كانوا يتخوفون أو لا يملكون المؤهلات المالية اللازمة و منه فإن المرقى يمكن أن يتوجه إلى البنوك العمومية أو الخاصة من أجل القيام بقرض عقارى لتمويل مشروعه العقارى.

الفرع الثالث : المهمة التنسيقية و التقنية

يجب على المرقى أن يعمل على إبرام عقود مع المهنيين الذين يقومون بتنفيذ المشروع العقارى، سواء كانوا مهندسين أو مقاولين أو تقنيين و فنيين و كذلك الحصول على الرخص الإدارية للبناء أو التجزئة أو الهدم و ما إلى ذلك من الرخص المطلوبة زيادة على إبرام عقود توريد السلع و عليه في هذه الحالة اختيار أحسن المتدخلين في ميدان البناء والتعمير.⁽⁴⁶⁾

حيث أنه على عكس ما كانت عليه الحال في القوانين السابقة فإن القانون الجديد 11-04 أصبح إلزامى على المرقى التعاقد مع المحترفين الذين يملكون المهارات في مجال البناء، لنجد أنه ألزم المرقى بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقارى و ربط العلاقة بين هذا الأخير و المرقى بعقد المقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة.⁽⁴⁷⁾

و بالتالى فإن مهمة المرقى هي التنسيق بين هؤلاء المهنيين، منذ بداية الأشغال بتقديم الملاحظات سواء للمهندس أو المقاول باعتباره المسؤول في حالة ظهور أي عيوب و هو الضمان لحسن سير المشروع و الملزم بذلك في مدة سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

و عليه في هذا المجال وضع أدوات و أجهزة تسير الأملاك العقارية المقترحة للبيع و لذلك فإن المشرع و كل مهمة إعداد نظام الملكية المشتركة للمرقى العقارى و عليه توضيح كل البيانات القانونية و التقنية و المالية الخاصة بهذه العملية، و كذا توضيح جميع الأعباء و الواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في البيع العقارى و يقوم أيضا بإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك و مسكن البواب ليصل في الأخير إلى تحويل

إدارة المشروع بعد تسليمه إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم.⁽⁴⁸⁾

ومنه نستنتج أن هذه المهمة تعد من أهم أعمال المرقى العقاري الخاص حيث يعتبرها بعض الفقهاء المعيار الذي يتم من خلاله التفرقة بين مهنة الترقية العقارية والمهن المشابهة لها.

خاتمة:

إن دراستنا للترقية العقارية الخاصة من خلال التنظيم الذي تحظى به الجزائر وكذلك البحث في مجال دعمها سواء من حيث التمويل المالي أو في مجال التسهيلات الإدارية. يدفعنا دائما إلى العودة من جديد للنصوص القانونية التي هيكلت هذه المهنة وقد وجدنا أن المشرع عمل على إيجاد نظام قانوني يتلاءم مع السياسة المنتهجة من قبل الدولة في مجال السكن والبرامج المسطرة سواء على المدى القريب أو البعيد.

ولهذا فقد تراوح المشرع الجزائري في تنظيم هذا المجال من خلال قانون 07/86 الذي نظم الترقية العقارية سابقا ثم تلاه المرسوم التشريعي 03/93 والذي تناول النشاط العقاري الذي يعتبر اعم من الترقية العقارية ليعود من جديد بقانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حاليا.

لكن ما يلاحظ أن القوانين السابقة لم تأخذ الترقية العقارية في شكل قانون إطار ينظم مهنة المرقى مثله مثل باقي المهن المتدخلة في مجال البناء والتعمير ، لهذا وجب البحث والدراسة في التجارب السابقة ، بصفة موضوعية بعيدا عن الارتجالية من اجل إيجاد قانون خاص بالمرقى العقاري الذي يعتبر المستثمر الوحيد الذي يفرض عليه القانون الالتزام بتحقيق نتيجة وأكثر من هذا يتعين عليه استثمار مبالغ معتبرة والتواصل مع العديد من الإدارات في حين لا يحق له أن يجعل المقتني يتحمل أي خطر مقارنة مع باقي المستثمرين، وفي المقابل لا يستفيد من الامتيازات التي تمنحها وكالات تشجيع الاستثمارات، وهذا راجع إلى التدخل المجزأ للقوانين و التي تبقى مدة دون صدور النصوص التطبيقية الخاصة بها.

الهوامش :

1. قانون 11-04، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 09 مارس سنة 2011.
2. المرسوم التشريعي 93-03، ج ر رقم 12 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 09 رمضان 1413 هـ.
3. قانون 86-07، المؤرخ في 23 جمادى الثاني الموافق لـ 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 24 جمادى الثانية 1406 هـ.
4. المرسوم التنفيذي 12-84 مؤرخ في 20 فبراير 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2012.
5. قانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية رقم 36 الصادرة بتاريخ 22 غشت 1990 المادة 05 منه.
6. قانون 86-07، مرجع سابق.
7. قانون الباعث العقاري عدد 47 لسنة 1977 المؤرخ في 02 جويلية 1977 المتعلق بتنظيم مهنة الباعث العقاري التونسي.
8. نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع الإدارة و مالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2001.
9. قانون 11-04، مرجع سابق.
10. قانون الباعث العقاري، مرجع سابق.
11. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 26/02/1990 المتعلق بالباعث العقاري التونسي المعدل و المتمم.
12. مرسوم 12-84 معدل و متمم، مرجع سابق.
13. مرسوم 12-84 معدل و متمم، مرجع سابق.
14. نادية منصوري، مرجع سابق.
15. قانون 86-07، المادة 08 منه، مرجع سابق.
16. قانون رقم 90-22 مرجع سابق.
17. قانون 11-04، المادة 20 منه، مرجع سابق.
18. قانون 11-04، المادة 24 منه، مرجع سابق.
19. قانون 11-04، المادة 04 منه، مرجع سابق.
20. المرسوم رقم 12-84، المادة من 24 و 29، مرجع سابق.

21. المرسوم رقم 12-84، المادة من 14 و 15، مرجع سابق.
22. المرسوم رقم 12-84، المعدل و المتمم المادة 03، مرجع سابق.
23. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 محرم 1434 هـ الموافق لـ 06 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 2013.
24. المرسوم رقم 12-84، مواد 20/22/06، مرجع سابق.
25. المرسوم رقم 12-84، المادة 28، مرجع سابق.
26. المرسوم رقم 12-84، المادة 03، مرجع سابق.
27. المرسوم رقم 93-03، المادة 02، مرجع سابق.
28. نادية منصوري، مرجع سابق، ص 124.
29. قانون 11-04، المادة 03، مرجع سابق.
30. مرسوم 86-04، مرجع سابق.
31. قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، المعدل و المتمم.
32. تواتي نصيرة، نظام التعامل (المتعامل الخاص)، رسالة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق سنة 2001/2002.
33. قانون 11-04، المادة 03، مرجع سابق.
34. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، طبعة 2008.
35. Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz- Droit de la promotion Immobilière – Paris Dalloz 1988.
36. قانون 11-04، المادة 17، مرجع سابق.
37. نصيرة تواتي، مرجع سابق، ص 67.
38. قانون 11-04، المادة 15، مرجع سابق.
39. Barton Hedefferinger « Vente d'immeuble à Construire – l'urbanisme et de la Construction » 2ème Edition. Dolloz Paris 2001.
40. قانون 09-01 المؤرخ في 22/07/2009 المنضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المادة 109.
41. قانون 90-29، المادة 57، 58، مرجع سابق.
42. القرار الوزاري المشترك، مرجع سابق.
43. قانون 11-04، المادة 04، المرجع السابق.
44. القرار الوزاري المشترك، مرجع سابق.

45. نصيرة تواتي، مرجع سابق.
46. نادية منصور، مرجع سابق.
47. قانون 11-04، مرجع سابق.
48. المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري جريدة رسمية عدد 11 الصادر بتاريخ 26 فبراير 2012.

Université Yahia FARES de MEDEA (Algérie)
Laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation

REVUE D'ETUDES JURIDIQUES

**Revue internationale académique et scientifique
publiée semestriellement
par le laboratoire de la souveraineté et de la mondialisation
Université Yahia FARES de MEDEA**



Numéro :01/Janvier 2015



دامر التل للطباعة

**ISSN 2437-0304
Dépôt légal: 2015-3039**