

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد
24

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175



EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°
24

Directeur
De La Publication
Kara Ouaid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi

ISSN 2392-5175



التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلا لها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة :أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ.مقراني ريمة-

أ.شيباني نضيرة - أ.ثوابتي ايمان ريمة سرور - أ.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (24) - مارس / 2019

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . إرنيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نجاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدايمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال - جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بجوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . السبي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- ا . محديد حميد - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

* تقدم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة

العلمية و الدولة .

* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر

صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة

الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان

المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات

المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد

ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و

تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر

المجلة



فهرس البحوث و الدراسات

01- مقارنة تحليلية لمبدأ عدم التدخل في الاختصاص الداخلي للدولة في منهاج عمل مجلس الأمن الدولي
د. نرجس صفو - أستاذة محاضرة "قسم أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد لمين دباغين -
سطيف2- الجزائر
ص003

02- قراءة في إنعكاسات تبني المنظمات لمقاربة المسؤولية الاجتماعية
د. راشي طارق أستاذ محاضر ب-كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير -جامعة محمد الشريف
مساعدة - سوق أهراس- الجزائر
ص038

03- الوساطة الجزائرية ودورها في التخفيف من آثار الجريمة
د. بن حيدة - محمد أستاذ مساعد قسم "ب" - المركز الجامعي بحاج بوشعيب عين تموشنت - الجزائر
ص067

04- شهر الاحكام العقارية
د.مبروك حدة, استاذ محاضر ا - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي التبيسي - تبسة - الجزائر
ص083

05- المصالحة الوطنية كسياسة جنائية لتحقيق الأمن القومي في الجزائر
الباحثة ملاك مسالي و الباحثة لعلمي رملة و أ. قارة وليد - قسنطينة - الجزائر
ص118

06-La nature juridique de la clause de représentativité syndicale et son impact sur l'effectivité du dialogue social en Algérie »
Dr. Touabti Imene Ryma Sourrour - Maître de conférences A en Droit
Public - Université M^{ed} Lamine Debaghine-Sétif2-Algerie

P130

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقاربة تحليلية لمبدأ عدم التدخل في الاختصاص الداخلي

للدولة في منهاج عمل مجلس الأمن الدولي

الدكتورة. نرجس صفو

أستاذة محاضرة "قسم أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 - الجزائر

nardjesse_uni@hotmail.fr

الملخص:

تنص الفقرة السابعة من المادة 02 من الميثاق: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي لا تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع."

إن الأصل العام من خلال صياغة هذا النص هو حماية سيادة الدولة من التدخل في حالة عدم توافر الشروط الموضوعية المحددة في نص المادة 39 من الميثاق، واستثناءً هو التعرض للاختصاص الداخلي للدول الأعضاء. حيث يربط التسلسل الوارد في نص المادة 02 فقرة 07 حصانة الاختصاص الداخلي بحق التدخل في نص قانوني واحد يجمع بين مصلحتين: مصلحة الدول الأعضاء في احترام سيادتها واختصاصها الداخلي من أي تدخل لا يتفق وأحكام الميثاق؛ والمصلحة الخاصة بتحقيق السلم والأمن من خلال الاعتراف بمشروعية التدخل وفقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق.

وباعتبار السيادة تشكل حداً قانونياً ومادياً لممارسة اختصاص مجلس الأمن. فقد نصت الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق على مبدأ عدم التدخل " في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما" وأكدته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو. تحاول هذه الورقة البحثية الوقوف على معنى هذا النص، من خلال مقارنة تحليلية لتوضيح نطاق مبدأ عدم التدخل في ميثاق الأمم المتحدة، وفي ممارسات مجلس الأمن الدولي عبر العديد من اللوائح والقرارات التي أصدرها؛ ثم الوقوف على مدى مشروعية التدخل الدولي لاعتبارات إنسانية وحدود هذا التدخل في الاختصاص المحجوز للدولة .

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن، مبدأ عدم التدخل، سيادة الدولة، الاختصاص المحجوز للدولة، الأمم المتحدة.

Résumé :

Le septième alinéa de l'article 02 de la Charte prévoit que: «Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les 'Nations Unies' à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII »

Le but de rédiger cette disposition est de protéger la souveraineté de l'Etat contre toute forme d'intervention en l'absence des conditions de fond prévus dans l'article 39 de la Charte, et l'exception concerne la compétence interne des États membres. La séquence contient dans l'article 02, paragraphe 07, relie l'immunité de juridiction nationale et le droit d'intervenir dans un seul texte juridique qui combine entre deux services a: l'intérêt des États membres à respecter leurs souveraineté et leurs compétence interne contre toute ingérence incompatible avec les dispositions de la Charte, et l'intérêt de parvenir à la paix et à la sécurité en reconnaissant la légitimité de l'intervention selon Les dispositions du Chapitre VII de la Charte.

La souveraineté constituant une limite légale et matérielle à l'exercice de la compétence du Conseil de sécurité. Le paragraphe 07 de l'article 02 de la Charte stipule le principe de non-ingérence « dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État » et confirmé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du détroit de Corfou. Ce document tente de persuader le sens de ce texte, par le biais d'une approche analytique afin de clarifier la portée du principe de non-ingérence dans la Charte des Nations Unies et dans les pratiques du Conseil de sécurité de l'ONU à travers de nombreux règlements et décisions prises; puis reposer sur la légalité de l'intervention internationale pour des raisons humanitaires, ainsi les limites de cette intervention dans la juridiction réservée à l'Etat.

Mots clés : Conseil de sécurité, Le principe de non-ingérence, la souveraineté de l'Etat, l'ONU.

مقدمة

يتمتع مجلس الأمن الدولي بأهمية متميزة نتيجة لاضطلاله بتحقيق الهدف الأساسي الذي أنشئت من أجله المنظمة وهو المحافظة على السلم والأمن الدوليين، كما تتمتع الجمعية العامة أيضا ببعض الاختصاصات في هذا المجال. إلا أن إعطاء مجلس الأمن هذه المسؤولية الرئيسية يرجع أساسا إلى الرغبة في تحقيق نوع من الفاعلية والسرعة في حل المشاكل التي تهدد السلم، باعتباره جهازا محدود العضوية وهو ما يجعله أكثر ملائمة وفي وضع أفضل للقيام بهذه المهمة.

ولتحقيق ذلك، اعترف له ميثاق الأمم المتحدة بحق إصدار القرارات الملزمة، وسلطة التدخل في المنازعات الدولية بغض النظر عن موافقة أو اعتراض الدول المتنازعة. لكن ظل المجلس - خلال فترة طويلة - عاجز عن القيام بمهامه الأساسية بفاعلية التي كانت محدودة جدا سواء في مجال التسوية السلمية للمنازعات بمقتضى الفصل السادس من الميثاق، أو في مجال اتخاذ التدابير اللازمة في حالة وقوع تهديد أو عمل من أعمال العدوان بموجب الفصل السابع.

لكن يبدو جليا من قراءة نص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة التي منحت "المسؤولية الأساسية" لحماية السلم إلى مجلس الأمن في إطار تطبيق نصوص الفصل السابع من الميثاق، أن مجلس الأمن تشكل بهدف "ضمان العمل السريع والفعال للمنظمة". فهو جهاز تنفيذي يتخذ القرارات لمواجهة أوضاع معينة. فهناك إجماع فقهي على أهمية نشاطه، حيث أشار الأستاذ *Francis Delon* إلى أن "مجلس الأمن هو جهاز تصريف غير منظم وغير مجهز للعمل التشريعي، ينظر في الأوضاع المعروضة عليه من خلال الأجهزة الفرعية التي ينشئها لإدارة المشاكل الوقتية...".¹ وأكد الأستاذ *Serge Sur* بأن "مجلس الأمن هو جهاز معمول قبل كل شيء من أجل التصرف الفعال"²؛ فيما وصفه *Pierre Marie Dupuy* بالرمح الحديدي للمنظمة، لأنه جهاز تصرف لا يوازيه أحد.³

¹ أنظر:F. Delon, «Débats Sous La Présidence de G. Guillaume » *Colloque SFDI de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 299- 309, At. p. 308² أنظر:S. Sur, « Conclusion Générales » in : Le Chapitre VII de La Charte des Nations Unies, *Colloque SFDI de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 311- 322, At. p. 312³ أنظر:

وبالمقابل، بالرجوع إلى نص الفقرة السابعة من المادة 02 من الميثاق، نجد أنها تؤكد أنه: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي لا تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".

إن الأصل العام من خلال صياغة هذا النص هو حماية سيادة الدولة من التدخل في حالة عدم توافر الشروط الموضوعية المحددة في نص المادة 39 من الميثاق، واستثناءً هو التعرض للاختصاص الداخلي للدول الأعضاء. حيث يربط التسلسل الوارد في نص المادة 02 فقرة 07 حصانة الاختصاص الداخلي بحق التدخل في نص قانوني واحد يجمع بين مصلحتين: مصلحة الدول الأعضاء في احترام سيادتها واختصاصها الداخلي من أي تدخل لا يتفق وأحكام الميثاق؛ والمصلحة الخاصة بتحقيق السلم والأمن من خلال الاعتراف بمشروعية التدخل وفقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق.

إذا تحاول هذه الورقة البحثية تقديم مقارنة تحليلية لمبدأ عدم التدخل في الاختصاص الداخلي للدولة في منهاج عمل مجلس الأمن الدولي، وذلك بتحديد مفهوم قيد الاختصاص المحجوز للدول من خلال نص الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق، باعتبار السيادة تشكل حداً قانونياً ومادياً لممارسة اختصاص مجلس الأمن (المحور الأول) ثم الوقوف على مدى مشروعية تدخل مجلس الأمن الدولي وفقاً للفصل السابع للميثاق؛ وحدود سلطاته (المحور الثاني) فهل تعد هذه الممارسة بمثابة مساعدة وتدخل لاعتبارات إنسانية وإقرار للمسؤولية الجنائية الناتجة عن انتهاكات حقوق الإنسان، أم تدخل في الشؤون الداخلية للدول، يخوله ممارسة المزيد من الوظائف التشريعية وإملاء لقواعد عامة وبمجردة؟

المحور الأول

مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في ميثاق الأمم المتحدة

نصت الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق على مبدأ عدم التدخل " في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما " وأكدته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو.¹ وللوقوف على معنى هذا النص، لا بد من توضيح نطاق مبدأ عدم التدخل في ميثاق الأمم المتحدة، وفي ممارسات مجلس الأمن.

أولاً: نطاق مبدأ عدم التدخل:

يجب التذكير بأن مبدأ عدم تدخل المنظمة الدولية في الشؤون الداخلية لدولة ما موجود في نص الفقرة 08 من المادة 15 من عهد عصبة الأمم،² مع ملاحظة أن نطاق الحظر على تدخل أجهزة الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية ليس بشكل مطلق أو وفق معيار القانون الدولي، كما دلت على ذلك المادة 08/15 من عهد العصبة.³ وإنما في الشؤون التي تعد بشكل أساسي "Essentially" أي تعد من حيث المبدأ، ضمن الشؤون الداخلية للدول.

لقد شكل مبدأ عدم التدخل موضوع مناقشات عديدة، حيث لم يرحب الوفد الأمريكي وكذا السوفييتي والبريطاني بإدراج مثل هذا النص في ميثاق الأمم المتحدة، واقترحوا إلى جانب لجنة الخبراء المكونة من الحكومات الأربع مجموعة من التعديلات قبل إدراج النص النهائي المقرر في الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق.⁴

لكن لا بد من معرفة إذا ما أن هذا النص يفرض التزام عدم التدخل ليس فقط في مواجهة المنظمة، لكن في مواجهة الدول الأعضاء كذلك، حيث يبدو من استقراء نص الفقرة، أن الحظر يقتصر فقط على المنظمة. وهو

¹ صرحت المحكمة:

« *Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par la cour que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. Entre états indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux* ». Voir: *Affaire du détroit de Corfou...pp.14-35* .

² تنص المادة 8/15 من عهد عصبة الأمم: "إذا ادعى أحد أطراف النزاع وثبت للمجلس أن النزاع يتعلق بمسألة تدخل وفقاً للقانون الدولي في الاختصاص الداخلي لأحد أطراف النزاع بشكل مطلق، فليس للمجلس أن يقدم أية توصية بشأن تسوية النزاع".

³ للوقوف على التفرقة بين نص المادة 7/2 من الميثاق ونص المادة 8/15 من عهد العصبة، راجع: عمران عبد السلام الصفراني، مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان (دراسة قانونية)، جامعة قاريونس، بنغازي، 2008، ص.59-60.

⁴ راجع:

Dumbarton Oaks, préparations relatives à l'établissement d'une Organisation internationale générale, OHAWA, Commission de l'information en temps de guerre, p.16.

ما صرح به مقرر اللجنة الفرعية المكلفة بدراسة الاقتراحات: " من الواضح أن الموضوع الذي يهمنا، لا يشير إطلاقاً إلى تدخل دولة ما في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة أخرى..."¹. وأيدّه في ذلك ممثل المملكة المتحدة خلال الجلسة 66 مصرحاً: " لقد لاحظت بأن هذه المادة لا تنص على أي شيء آخر، لكن تمنع الأمم المتحدة كمنظمة، من التدخل."²

وخلافاً لذلك، وبمناسبة فحص المسألة اليونانية أمام مجلس الأمن، خلال الجلسة 60 المنعقدة بتاريخ 1945/09/04، صرح ممثل الجمهورية الأوكرانية: "الفقرة السابعة من المادة 02 من الميثاق لا تمنح للدول حق التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، لكن إذا كان الأمر كذلك، فإن هذه المادة وهذه الفقرة تخص كذلك السلطات البريطانية التي انتهكت النصوص."³ كما أثار ممثل الأرجواي - خلال الجلسة 1204 بمناسبة مسألة جمهورية الدومينيكا - أن ديباجة المادة 02 من الميثاق تؤكد على أن "منظمة الأمم المتحدة وأعضائها... يجب أن يتصرفوا طبقاً للمبادئ التالية...".

إذا، تؤدي بنا هذه الاختلافات في الرؤى والتصاريح إلى استنتاج أن مبدأ عدم التدخل يلزم ضمناً المنظمة كما يلزم الدول الأعضاء فيها كذلك.⁴ فقد قررت الجمعية العامة سنة 1962 خلال جلستها 17: "أن تنشئ بموجب المادة 13 من الميثاق، دراسات بقصد إنماء التعاون الدولي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه بطريقة تضمن بها تطبيق أسهل لهذه المبادئ"⁵ ومن بين هذه المبادئ:⁶ "واجب عدم التدخل في الشؤون الداخلية التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما طبقاً للميثاق".

¹ راجع:

Supplément du rapport au premier comité de la première commission de la conférence de son francisco, Doc.n°.1070,I.134 du 18 juin 1945.

² راجع:

Répertoire de la pratique du conseil de sécurité, 1946-1951, p.490.

³ المرجع نفسه.

⁴ راجع:

Répertoire de la pratique du Conseil de Sécurité, 1965-1974, p.210.

⁵ راجع:

Examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états conformément à la charte des Nations Unies, A/RES./1815(XVII).

⁶ راجع مبادئ القانون الدولي السبعة في:

Gaëlle Kervarec, L'intervention d'humanité dans le cadre des limites au principe de non-intervention (32) R.J.T., Université de Montréal (1998), pp.78-133 At.88.

ورغم أن أعضاء اللجنة الخاصة¹ التي تشكلت خلال الجلسة الأولى سنة 1964- اتفقوا على أن مبدأ عدم التدخل أصبح ملزماً بطريقة ضمنية بموجب الميثاق، لكن لم يتوصل إلى اتفاق حول أساس هذا المبدأ. مع أن الأغلبية وجدت أساسه في الفقرة الأولى من المادة 02 التي تنص: " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها" وهنا صرح ممثل فرنسا: " واجب عدم التدخل هو النتيجة الطبيعية المنطقية والضرورية لمبدأ المساواة في السيادة، نستطيع كذلك القول بأنه احترام آخر لنفس المبدأ الموجود، وهذه المرة من منظور احترام سيادة الدول من قبل الآخرين".²

وحيث لا يمكن وضع تعريف دقيق لعبارة عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وافقت الدول الشرقية لأمريكا اللاتينية وكذا الدول الأفروآسيوية عن تصور عام لمفهوم التدخل،³ حيث لا يجب أن ينحصر في التدخل المسلح بهدف فرض إرادة خارجية على دولة ما، بل يجب أن يتوسع هذا المفهوم ليشمل كل تهديد للشؤون الداخلية لدولة ما مهما كان نوع التهديد، اقتصادي، سياسي أو حتى أيديولوجي.⁴

إذ يضيق ويتسع مفهوم الشؤون الداخلية للدولة حسب التطور وحسب العلاقات التي تدخل فيها الدولة؛ فيتسع المفهوم ليشمل حرية الدولة في اختيار نظمها المختلفة متى لم تقيدها قيود فرضتها معاهدة دولية هي طرف فيها، أو قاعدة عرفية أو أي التزام دولي آخر. فالمعيار الذي بالاستناد إليه تدخل مسألة ما أو تخرج من نطاق الاختصاص المحجوز للدولة، يتمثل في وجود أو عدم وجود التزام دولي -عرفي أو اتفاقي- على عاتق الدولة بصدد مسألة معينة.⁵

وهو التصور الذي أيده الجمعية العامة باعتمادها القرار 2131 في دورتها العشرون بتاريخ 1965/12/21 والمعنون: "إعلان بشأن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها" بعد مشروع

¹ تشكلت اللجنة الخاصة من 26 دولة من بينها: الأرجنتين، أستراليا، الكاميرون، كندا، الهند، إيطاليا، لبنان، اليابان، هولندا، بولونيا، السويد...

² راجع:

Doc. off AG.NUC.1,20° Sess., Doc.NU A/C.1/PV.(1965)1405, p.62.

³ حول مدلول مصطلح "التدخل"، أنظر: عمران عبد السلام الصفراني، المرجع السابق، ص. 36-67.

⁴ أنظر:

Gaëlle Kervarec, Supra note 13, p.91.

⁵ أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين (مجلس الأمن في عالم متغير)، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص. 149.

الإعلان الذي تقدم به الاتحاد السوفييتي أمامها¹ والذي أكد فيه على حق كل دولة سيادية وكل شعب في الحرية، الاستقلال، والدفاع عن سيادته مع وفاء أعضاء الأمم المتحدة بالتزاماتهم النابعة من الميثاق. كما يجب أن تخضع كل الأعمال التي تشكل تدخل مسلح في الشؤون الداخلية وكل تصرف موجه ضد الدفاع الشرعي للشعوب من أجل حريتها واستقلالها الوطني إلى التزام التوقف السريع، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى تحت أي ذريعة اقتصادية، سياسية أو أيديولوجية. كما ستتحمّل الجمعية العامة مسؤولية كبيرة أمام الشعوب الأخرى لمعاقبة الدول التي ستتتهك مبدأ عدم التدخل.

وبعد فحص مختلف المشاريع² التي قدمت أمام اللجنة الأولى، اعتمدت الجمعية العامة قرارها 2131 الذي نص في فقرته الأولى: "ليس لأي دولة حق التدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولأي سبب من الأسباب، في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، ليس فقط بواسطة التدخل المسلح، بل كل تهديد موجه ضد شخصية الدولة أو ضد عناصرها السياسية، الاقتصادية والثقافية"³

فيما قدمت الفقرة الثانية من القرار تعريفاً أوسع لأشكال التدخل: " باستخدام معايير اقتصادية، سياسية أو من أي طبيعة كانت لجبر دولة على التخلي عن ممارسة حقوقها السيادية...." ويجب على كل الدول كذلك أن تمتنع عن تنظيم، مساعدة، إثارة، تمويل، تشجيع أو التسامح مع الأنشطة التخريبية أو الإرهابية الموجهة لقلب نظام الحكم لدولة أخرى بطريق القوة..."⁴

إذا كان نطاق هذا القرار واسع جداً،⁵ إذ لا تقف حدود التدخل في استخدام القوة المسلحة فقط، بل يمكن أن تشكل التدخلات السلمية كذلك انتهاكات للقانون الدولي بما أنها تشكل تعدي على سيادة دولة ما.

¹ طلب السيد A.A. Gromyko وزير الشؤون الخارجية للاتحاد السوفييتي من الجمعية العامة فحص مسألة "عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها" وإدانة التدخل المسلح لبعض الدول في الشؤون الداخلية لدول أخرى، مثل الأحداث التي جرت في الفيتنام وجمهورية الدومينيكا، الكونغو ومناطق أخرى من العالم. راجع الوثيقة: (A/5977,p.1)

² كان المشروع السوفييتي محل تعديلات كثيرة، خاصة من جانب الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة. لمزيد من التفصيل حول المشاريع المقترحة وأخرى، أنظر:

Gaëlle Kervarec, Supra note 13, p.95.

³ راجع:

Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des états et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, A/RES/2131(XX).

⁴ المرجع نفسه.

⁵ أخذت الفقرتان 1،2 من القرار 1231 من نصوص المواد 15 و16 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية L'O.E.A اللتان بينتا مختلف أشكال التدخل.

ورغم اعتماد هذا القرار دون دراسة معمقة من حيث غياب الإشارة في ديباجته إلى نص الفقرة 07 من المادة 02 أو أي نص آخر من الميثاق، إلا أنه شكل أهمية رمزية؛ فمن جهة، حاز إجماع كل الدول - باستثناء المملكة المتحدة- ومن جهة أخرى، صوتت الولايات المتحدة الأمريكية - وهي الدولة الأكثر استهدافا بهذا المشروع¹ لصالح القرار. فهل هو التزام بمسار التعايش السلمي وإعادة توازن القوى السوفياتية الأمريكية داخل المنظومة الأممية؛ في حين تميز الوقت الحالي بتدخلات معتبرة في شؤون الدول تتطلب توضيحها من خلال ممارسات مجلس الأمن.

ثانيا: تطبيقات مبدأ عدم التدخل:

ناقش مجلس الأمن عدة مرات مبدأ عدم التدخل مشيرا إلى التفرقة بين القضايا التي تعتبر من صميم الاختصاص الوطني لدولة ما وتلك التي لا تعتبر كذلك، معتمدا ثلاثة مبادئ تم التدرج بها خلال معالجته للعديد من القضايا:²

- فيما يتعلق بالمفهوم العام للاختصاص الوطني، فإن الحدود بين مسألة التدخل في الاختصاص الداخلي وأخرى لا تتعلق بهذا الاختصاص ليست ثابتة؛ لأن هناك بعض القضايا هي من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما ومع ذلك تصل حدود العلاقات الدولية لتعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.
 - تم التأكيد على أن نظام الحكم لدولة ما هو مسألة داخلية، لكن يمكن أن يخلق هذا النظام " مصلحة دولية" إذا ما كان له طابع عدواني يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.
 - يعتبر مجلس الأمن أن " الوجود ذاته" لنظام فاشي مثلا أو أي نظام آخر من هذه الطبيعة يمكنه أن يشكل "تهديدا للسلم". لكن من الضروري إثبات هذه الواقعة قبل القيام بفحصها واعتبارها مسألة دولية، ثم التساؤل إذا ما كان استمرارها يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أم هي مسألة تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة.³
- ومن تطبيقات هذه المبادئ الثلاث، نذكر ما صدر في أحكام محكمة العدل الدولية وما جاء على لسان بعض الوفود الحاضرة خلال مناقشات مجلس الأمن لبعض القضايا المثارة بشأن الاختصاص الوطني لدولة ما:

¹ لقد أراد الاتحاد السوفيتي شجب حالات التدخلات العسكرية للولايات المتحدة في مختلف مناطق العالم.

² من بينها: الشكوى المقدمة من قبل أوكرانيا ضد اليونان؛ المسألة التشيكوسلوفاكية؛ المسألة الإندونيسية، المسألة الإسبانية...

³ راجع:

- ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا سنة 1986، ادعت الولايات المتحدة لتبرير تدخلها وعدوانها بأن نيكاراغوا أخذت على عاتقها التزامات داخلية تعهدت بها أمام منظمة الدول الأمريكية لتنفيذ "خطة سلام داخلية" من اجل احترام حقوق الانسان وإقامة نظام ديمقراطي؛ ولكنها لم تف بتنفيذها وهو ما يبرر تدخلها وبعض دول أمريكا الوسطى لإجبار نيكاراغوا على احترام تعهداتها لا سيما ما يتعلق منها بحقوق الانسان. ولما طرح النزاع أمام محكمة العدل الدولية، أكدت عدم وجود أية التزامات قانونية على عاتق نيكاراغوا مترتبة على ما يسمى "بخطة السلام" لأن تعهد هذه الأخيرة هو مسألة داخلية خاصة بها. ولا يمنح للولايات المتحدة الأمريكية حق التدخل في الشؤون الداخلية لنيكاراغوا.¹

- كما واجه تضمين بند في جدول أعمال الجمعية العامة معارضة الحاضرين الذين عبروا عن رأي مفاده محاولة التدخل في الشؤون الداخلية للصين² وخرق للمادة 02/07 من الميثاق. في حين أيد البعض الآخر المسألة معتبرين أن " الأمر يحتاج إلى فحص الأوضاع الدولية الاستثنائية المتعلقة بجمهورية الصين في التايوان لضمان الحقوق الأساسية لـ 32 مليون شخص من أجل المشاركة في نشاطات الأمم المتحدة"³ فلا بد من الاعتراف بشرعية الحقوق وتطلعات الشعب التايواني وبذل كل الجهود لإزالة التوتر بين الجانبين حول مضيق التايوان الذي لا يجب أن يهدد السلم والأمن الدوليين.

- ذكر ممثل المملكة المتحدة بشأن الوضع في الشرق الأوسط بأن تشكيل مجلس الأمن لمحكمة في لبنان " لا يشكل تدخلًا في الشؤون السياسية الداخلية، بل هو من مسؤولية المجلس الخاصة بناءً على طلب الحكومة اللبنانية للخروج من المأزق الذي استمر في لبنان بعد محاولات جادة لإيجاد حل للوضع".⁴

- عبر ممثل أيرلندا بصراحة خلال الجلسة العامة 11 للجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 20 سبتمبر 2003 مصرحاً: "عندما يهدد وضع داخلي لدولة ما السلم والأمن الدوليين، سيصبح ذلك من اهتمام المجتمع الدولي الذي لا يقبل الانتهاكات الصارخة والمستمرة لحقوق الإنسان".¹

¹ راجع قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا في:

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America).Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, p.132.

² راجع:

Repertory of practice of United Nations Organs, Supp. n° 10, pp. 22-23.

³ راجع:

A/BUR/55/SR.2, para.21.

⁴ راجع:

S/PV.5685,p.6.

كما اعتمد مجلس الأمن العديد من القرارات مشيراً فيها صراحة إلى نص الفقرة 07 من المادة 02 من الميثاق، نذكر منها:

- القرار رقم 562 (1985)² عند دراسته للرسالة المقدمة من طرف ممثل نيكاراغوا، مذكراً فيه بلائحة الجمعية العامة 10/38 التي أكدت من خلالها على الحقوق غير القابلة للمساومة لكل الشعوب لأن تقرر شكل حكوماتها، واختيار نظامها الاقتصادي، السياسي والاجتماعي بعيداً عن كل تدخل خارجي، إكراه أو قيد؛ وكذلك اللائحة 2625³ التي أشارت إلى حظر استخدام أو التشجيع على استخدام معايير اقتصادية أو سياسية لممارسة إكراه على دولة ما بهدف منعها من ممارسة حقوقها السيادية.⁴

- القرار رقم 1984⁵ الخاص بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، وبعض القرارات⁶ بمناسبة دراسة الوضع في إفريقيا، حيث جوبه فرض عقوبات على زمبابوي بالرفض من قبل الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن لأنها من صميم الاختصاص الداخلي لزمبابوي بعد أن دافع ممثلها معتبراً مسألة الانتخابات الوطنية حق خالص للشعب الزمبابوي وليست من اختصاص مجلس الأمن.⁷

يبدو أن فكرة الاختصاص الداخلي - من خلال هذه التطبيقات - هي فكرة مرنة ونسبية المدى، يختلف نطاقها باختلاف ما تمارسه الدول اليوم من اختصاص. وإذا كان الراجح فقهاً وقضائياً أن مسألة تحديد الاختصاص ينفرد بها القانون الدولي الذي يتميز بتطور قواعده، فالنتيجة التي يمكن الوصول إليها هو أن ما كان بالأمس يعد من قبيل المسائل التي تدخل في إطار الاختصاص المحفوظ للدول، وهو ما يمتنع عن الأمم المتحدة التدخل فيها، قد يصبح الآن من المسائل التي تخرج عن هذا النطاق. الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن حكم

¹ راجع:

A/58/PV.11,p.20.

² راجع الرسالة المقدمة من طرف ممثل نيكاراغوا المؤرخة في 6 ماي 1985، الفقرة 1 في:

S/17172, Supp. Octobre-Décembre 1985, par.1.

³ راجع اللائحة 2625 (XXV) المعنونة: "إعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون الدولي طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

⁴ راجع:

Examen des dispositions d'autres articles de la charte, chapitre XII, p.1196.

⁵ راجع:

Résolution 1894(2009) of 11 nov.2009, Second Préambule Para.

⁶ راجع:

S/2008/477.

⁷ راجع:

S/PV.5933, pp.2-4 in : Repertory of practice of the Security Council, 16th supp.(2008-2009), pp.33-34.

الفقرة السابعة من المادة الثانية من الميثاق لا يعدم اختصاص الأمم المتحدة بالنسبة للمسائل المتعلقة بالشؤون الداخلية للدولة، وإنما توقفه فقط. وبزوال المانع يكون للمنظمة أن تبسط دائرة اختصاصاتها لتتناول هذه المسائل دون حاجة لتعديل الميثاق،¹ عبر جهازها الأمني في إطار ما يعرف بالتدخل الدولي لاعتبارات إنسانية، لا سيما إذا ما تم تكييف الوضع بأنه تهديد للسلم والأمن الدوليين الذي يندرج في إطار الفصل السابع. وهو الاستثناء المقرر في آخر نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من الميثاق قيد الدراسة. فما حدود هذا التدخل؟

المحور الثاني:

التدخل الدولي في الشؤون الداخلية للدول لاعتبارات إنسانية

تعد فكرة "التدخل الدولي الإنساني" ظاهرة قديمة ترجع في نشأتها إلى الفترة التي واكبت نشأة القانون الدولي، ومع غياب النصوص القانونية المنظمة للموضوع، وجدت صعوبة كبيرة في تحديد تعريف دقيق للمصطلح الذي يربطه البعض باللجوء إلى استخدام القوة العسكرية لحماية السكان الأصليين من الانتهاكات التي تهدد حقوقهم الإنسانية؛ أو اللجوء إلى وسائل إكراه أخرى غير القوة المسلحة كوسائل الضغط الاقتصادي أو السياسي أو الدبلوماسي من شأن اتخاذ هذه الوسائل حماية حقوق الإنسان في الدول التي يُنسب إليها الانتهاك الجسيم والمتكرر لهذه الحقوق. وأيا كان نوع التدخل فلا بد أن يكون مبررا ناتجا عن اعتداءات أو انتهاكات جسيمة وخطيرة، بل ومتكررة على حقوق الإنسان من جانب إحدى الدول تبرر مشروعية هذا التدخل الإنساني (أولا) في الحدود التي تفرضها نصوص الميثاق من خلال ممارسات مجلس الأمن الدولي. (ثانيا)

أولا: مشروعية التدخل الدولي الإنساني:

أكد معهد حقوق الإنسان في قراره الصادر في 13 سبتمبر 1989 بشأن "حماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية"، على أن احترام حقوق الإنسان يشكل التزاما على عاتق كل دولة تجاه أفراد الجماعة الدولية. ويعرض الدولة المخالفة لهذا الالتزام للمسؤولية الدولية؛ لأن هذا المجال يعد من قبيل اختصاصها

¹ أحمد عبد الله أبو العلا، المرجع السابق، ص. 151؛ نقلا عن محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص. 272.

الوطني.¹ ولا يمكن اعتبار التدابير التي تتخذ للرد على هذه الانتهاكات - سواء كانت فردية أو جماعية - تدخلا غير مشروع في الشؤون الداخلية للدولة مرتكبة الانتهاكات. حيث:

- يعد التدخل الانساني واحدا من صور التدخل المستثناة من مبدأ عدم جواز استخدام القوة أو التهديد بها في نطاق العلاقات الدولية المتبادلة بحسب ما أشارت المادة 51 من الميثاق.²
- يخول التفسير الموسع لنصوص المادتين 55 و 56 من الميثاق للمجتمع الدولي صلاحيات أكبر للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الاعضاء، إلى الحد الذي يميز التدخل لإقامة نظم ديمقراطية.
- لا يجب الاعتداد بنص الفقرة السابعة من المادة 02 من الميثاق أو القياس عليها لرفض فكرة التدخل في شؤون دولة ما إذا ما كانت هناك اعتبارات انسانية تحتم ذلك التدخل، وذلك لأن ميثاق الأمم المتحدة يرى في مسألة الاختصاص الداخلي للدولة مسألة مرنة متطورة في ضوء تطور الأوضاع الداخلية والخارجية على حد سواء لمسائل حقوق الانسان.³
- ومع أن الفصل السابع من الميثاق منح سلطات هامة لمجلس الأمن، لكن قبل قيامه بهذه السلطات يجب على المجلس أن يؤكد مسبقا وجود "تهديد ضد السلم، خرق للسلم أو عمل عدواني". وهذا الوصف الذي يقوم به المجلس، يعطي مجالاً لمعالجة ما أسماه "Thomas M. Franck" بالحالات السهلة" التي تثير تنازعا عندما تتم الاستعانة بالفصل السابع من الميثاق.⁴

كما صرح *P. M. Dupuy* بأن "اللجوء إلى الوصف المنصوص عليه في المادة 39 من الميثاق هو الإطار الذي يحرص المجلس على عدم الخروج منه رسمياً".⁵ إلا أن مجلس الأمن وسع من مفهوم التهديد بالسلم لتغطية فرضيات أخرى في المجال الإنساني، ووضع قواعد دولية جديدة بسبب الانتهاكات المتكررة لحقوق الإنسان

¹ نفس المرجع، ص. 158.

² راجع نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

³ أحمد عبد الله أبو العلا، المرجع السابق، ص. 159.

⁴ أنظر:

Th. M. Franck, «The Security Council And 'Threats To The Peace': Some Remarks On Remarkable Recent Developments» in : Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, colloque de l'Académie de droit international de la Haye, 21-23 juillet 1992, *Martinus Nijhoff Publishers*, Dordrecht, Boston, London (1993), p. 87.

⁵ أنظر:

P. M. Dupuy, «Droit Humanitaire et Maintien De La Paix : Harmonie ou Contradiction!» in Les Nouveaux Aspects du Droit International, *Colloque de 14,15 et 16 Avril*, p. 98.

والقانون الدولي الإنساني؛ بعدما دُعي لفرض عقوبات ضد روديسيا سنة 1965 ثم في إفريقيا الجنوبية؛ الأمر الذي جعل الأمين العام بطرس بطرس غالي يؤكد بأن مجلس الأمن استطاع "منح صرامة جديدة لسلطة الوصف التي منحها له المادة 39 من الميثاق بعدما عدّل من مفهوم تهديد السلم".¹

كما دعا السيد كوفي عنان في تقريره السنوي المقدم للجمعية العامة سنة 1998 إلى أنه: "يجب الربط بين انتهاك حقوق الإنسان وتهديد السلم والأمن الدوليين" وأضاف بأنه "يجب إعطاء دور لمجلس الأمن للتدخل لمنع هذه الانتهاكات".

إذا، لا تكشف المهام الجديدة لمجلس الأمن عن حفظ السلم بالمعنى الدقيق (*Stricto Sensu*)، حيث لم يعد مجلس الأمن يُدعَى لحل الأزمات بين دولتين فقط، بل كذلك لحل الأزمات الداخلية. وهو ما تجسد في الممارسة الحديثة له عندما تبني القرار 1973 الصادر بتاريخ 17 مارس 2011 وبأغلبية كبيرة، القاضي بفرض منطقة خطر جوي فوق ليبيا واتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية المدنيين من القوات الموالية للعقيد معمر القذافي، وكذا مشروع القرار الأوروبي لإدانة سوريا بسبب حملة القمع التي يمارسها النظام السوري ضد المتظاهرين الذين يطالبون بإصلاحات سياسية واقتصادية، إلا أنه أجهض بالفيتو الروسي والصيني بتاريخ 5 أكتوبر 2011. فهنا استند مجلس الأمن للفصل السابع من الميثاق نظرا لما قد تُخلفه هذه الثورات العربية من انعكاسات على المنطقة قد تهدد السلم والأمن الدوليين، وهو الاستخدام ذاته لمواجهة الأزمات الإنسانية والاستهلاكيات الكبيرة لحقوق الإنسان. وربما تهادى مجلس الأمن في تدخلاته، مما دفع بعض الوفود إلى المطالبة بتقييد نشاطه أو تحديد مجال اختصاصه.²

ثانيا: حدود سلطة مجلس الأمن الدولي في التدخل لاعتبارات انسانية:

لا شك أن الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني باتت من قبيل الحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، تستدعي تدخل مجلس الأمن استنادا للمادة 39 من الميثاق، التي تحول له سلطة تقديرية واسعة في تكييف الحالات التي تشكل تهديدا للسلم دون قيود أو ضوابط؛ والفقرة الثانية من المادة 24 من

¹ أنظر:

B. B. Ghali, « Préface » in : Le Chapitre VII de La Charte des Nations Unies, *Colloque SFDI de Rennes, 2, 3 et 4 juin 1994*, Pedone, Paris (1995), pp. 311- 322, At. p. 312.

² تدخل الفيتنام في الوثيقة: (A/ 48/ PV. 62.)

الميثاق التي تمنح لمجلس الأمن سلطات عامة تتناسب مع المهمة الموكلة إليه بموجب ميثاق الأمم المتحدة مع وجوب التقيد بمبادئها ومقاصدها .

لقد أرسى بيان قمة مجلس الأمن الصادر بتاريخ 31 جانفي 1992 التفسير الموسع لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين،¹ والذي تُرجم في ممارسات المجلس لحل الأزمات الإنسانية باعتبارها تهديد من نوع جديد للسلم والأمن الدوليين. فكان أول قرار يصدره مجلس الأمن، القرار رقم 688 الصادر بتاريخ 05 أفريل 1991 بشأن مسألة الأكراد العراقيين الذي اعتبره البعض تطبيقا لقواعد جديدة لأحكام القانون الدولي الإنساني، وأكد المجلس على نفس المعنى عندما تعامل مع مشكلة أبخازيا مركزا على أهمية الحماية الإنسانية دون لجوئه إلى استخدام القوة لإعمال قراراته كما فعل مع العراق.²

حيث يبدأ مجلس الأمن عمله باستنتاج الوقائع المادية التي يتأسس عليها اللجوء إلى الفصل السابع من الميثاق، لممارسة سلطاته التي منحها له الميثاق بموجب المادة 39 منه.³ وتشكل ملاحظة الوقائع التي يقدمها الأمين العام، التأسيس المادي لقرارات مجلس الأمن الذي يوليها أهمية معتبرة. وتقدم الملاحظات الكتابية في تقارير توضع لدى مجلس الأمن أو في رسائل توجه إلى رئيسه، مشكّلة القاعدة الأساسية -وأحيانا الوحيدة- التي تتأسس عليها المناقشة بين أعضاء مجلس الأمن وتنتهي بالفصل المعنون "تعليقات". وبعدها ينتهي الأمين العام من تكييف وتحليل الوضع وتقييمه سياسيا، يقوم بتحرير تقريره من أجل اقتراح تدابير ملموسة داخل مجلس الأمن .

وفي اللائحة رقم 794 الصادرة بتاريخ 1992/12/03، اعتبر الأمين العام "حجم المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال، والتي تفاقمت أكثر بسبب العراقيين التي عارضت طريق المساعدة الإنسانية، بأنها تشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين" وأوصى في رسالته التي وجهها إلى رئيس مجلس الأمن بتاريخ 29 نوفمبر 1992 بوجود اتخاذ تدابير بموجب الفصل السابع من الميثاق بهدف إنشاء ظروف أمنية لعمليات التدخل الإنساني في

¹ راجع بيان قمة مجلس الأمن الصادر بتاريخ 31 جانفي 1992 في الوثيقة رقم:

S/PV.3046

² راجع قرار مجلس الأمن رقم 876 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1993 القاضي بأن:

«Le conseil de sécurité des nations unies a affirmé dans sa résolution 876 (1993) sur la situation en "Abkhazie" le droit des réfugiés et des personnes déplacées de retourner dans leurs foyers».

³ تنص المادة 39 من الميثاق على أن: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".

الصومال متى أمكن ذلك. فشكلت هذه التقارير اقتراحات¹ تم تأييدها وتأكيدتها بصورة رسمية في قرارات مجلس الأمن².

كما كيّف مجلس الأمن في قراره لعام 2004 الأزمة السودانية في إقليم دارفور بأنها نزاع مسلح داخلي، مما يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين،³ وهو ما خوله الحق في اتخاذ العديد من القرارات -استنادا للفصل السابع من الميثاق- كان أهمها قرار إنشاء لجنة تحقيق دولية للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والتي تتضمن اعتداءات على المدنيين، النزوح القسري وكافة أشكال العنف الممارس فوق إقليم دارفور⁴.

ومن وقت قريب اعتمد مجلس الأمن قراره رقم 2254 بشأن الأزمة السورية، مطالبا جميع الأطراف بالامتثال للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وإلى بناء ظروف العودة الآمنة والطوعية للاجئين والمشردين داخليا إلى ديارهم وإعادة التأهيل وتسهيل وصول قوافل المساعدات الإنسانية للمناطق المتضررة؛ وفقا للقانون الدولي بما في ذلك الأحكام المعمول بها في الاتفاقية والبروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين⁵.

لقد اتخذ مجلس الأمن العديد من القرارات التي تهدف إلى تحقيق الحماية الإنسانية في العديد من النزاعات المسلحة غير الدولية كما حدث في العراق، الصومال، أبخازيا، السودان وسوريا...، إلا أنه أهمل صراعات أخرى خلفت مآسي إنسانية أكبر وأشد مثل المجازر التي تعرض لها المسلمون في البوسنة والهرسك والتي لا يزال يتعرض لها مسلمو بورما والشعب الفلسطيني إلى اليوم.

لكن لم تتوقف سلطات مجلس الأمن عند إصدار قرارات تتعلق بالقواعد الإنسانية فقط، إنما توسعت في أمور تخص حقوق الإنسان في ظروف لم ترق إلى النزاع المسلح غير الدولي؛ حيث كانت مجرد اضطرابات سياسية

¹ أنظر:

H. Cassan, «L'Avenir du Conseil de Sécurité : une Question de Méthode, dans Crises en Conflits internationaux», p. 809. Voir sur le site web : www.diplomatie.gouv.fr

² من أمثلتها القرار رقم 794 الذي اتخذته مجلس الأمن بتاريخ 1992/12/03، كان مصدره اقتراح الأمين العام لاتخاذ تدابير بموجب الفصل السابع من الميثاق في قضية ليبيريا.

³ راجع قرار مجلس الأمن رقم 1556 الصادر بتاريخ 2004/07/30.

⁴ راجع قرار مجلس الأمن الصادر بتاريخ 2004/09/18.

⁵ راجع قرار مجلس الأمن رقم 2254 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2015 بالإجماع في جلسة عقدت على مستوى وزراء الخارجية وبمشاركة الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون.

داخلية كما حدث في هايتي سنة 1994 جعلت مجلس الأمن يكيف الوضع بأنه انتهاك لحق الشعب في اختيار حكومته معتبرا أن الوضع يستلزم استخدام القوة العسكرية لعودة الحكم الشرعي في هايتي. وهو ما أدى ببعض الدول على لسان ممثليها إلى استنكار هذا التصرف، واعتبار أن التدخل الخارجي لاعتبارات إنسانية تحت مسمى حماية حقوق الإنسان، فيه مساس بالسيادة الوطنية للدول ويُفضي إلى مؤشرات خطيرة إذا ثبت أن مجال اختصاص مجلس الأمن ومضمون تدخله لا يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين.

إذ ظهرت معارضة شديدة على هذه القراءة الجديدة التي قدمها مجلس الأمن في أمريكا اللاتينية بصورة خاصة. حيث طالبت الأكوادور بأن "يتصرف مجلس الأمن بجدية في حدود السلطات التي منحها له الميثاق".¹ فيما صرحت كولومبيا بأن "المجلس يستعين كثيرا وبطريقة تعسفية بالفصل السابع من الميثاق الذي يعد الملجأ الأخير لمعالجة الأوضاع الخطيرة جدا من أجل تبرير التدابير الجزرية التي سَتُعتمد".² وخلال الدورة 53 للجنة الخاصة بالميثاق، اقترحت ليبيا تقييد سلطة مجلس الأمن في التكييف وطالبت بأن "تحدد اللجنة بدقة ما يسمى (تهديد ضد السلم والأمن الدوليين) بطريقة لا يُستعان فيها بالفصل السابع من الميثاق عندما لا يكون هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين".³

¹ راجع تدخل الأكوادور في الوثيقة: (A/48/ 264, p. 36)

² الجمعية العامة، اللجنة السادسة، الدورة 48 (A/C.6/48/SR.7, p. 7).

³ راجع الوثيقة: (A/ 53/33, p. 21)

خاتمة

أكد ميثاق الأمم المتحدة على أهمية مبدأ "عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول" في استقرار العلاقات الدولية، فقد وجد واضعوا الميثاق أنفسهم أمام واقعين: ضرورة نشأة منظمة دولية تتسم أهدافها بالشمولية على نحو يجعل اختصاصها يغطي مسائل كثيرة هي من الاختصاص المحجوز للدول الأعضاء؛ وواقع تعايش نظامها القانوني مع النظم القانونية الوطنية للدول الأعضاء تعايشا لا يتجرد من روح المنافسة. لكن تطور موقف الأمم المتحدة بشأن تحديد المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلي للدول: فمن الاستناد إلى معيار قانوني قوامه خروج المسألة عن الاختصاص المحجوز للدول متى كانت محكومة بالقانون الدولي، إلى الأخذ بمعيار ذي طابع سياسي يُخرج المسألة من اختصاص الدولة متى كانت تمثل مصلحة دولية. إذ مكنا هذا التطور في عمل المنظمة وفي قواعد القانون الدولي من التوصل إلى النتائج التالية:

1- تقضي الفقرة الثانية من المادة 24 بوجوب خضوع مجلس الأمن - عند قيامه بمسؤولياته التي تفرضه عليه تبعات حفظ السلم والأمن الدوليين - لأهداف الميثاق ومبادئه. ويشمل هذا القيد جميع سلطات مجلس الأمن المبينة في الفصول 06، 07، 08 و 12 من الميثاق؛ فهو يأتي في صورة ترسيخ للمبادئ القانونية المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 حفاظا على الشرعية الميثاقية وإرادة الدول الأعضاء من ناحية، والالتزام بقواعد الاختصاص من خلال استبعاد المعايير الشخصية من ناحية أخرى. إذ تهدف المادة 24 فقرة 02 إلى إقامة حالة من التوازن والتكامل بين حق مجلس الأمن في إصدار قرارات ملزمة وخضوع هذه القرارات للأسس العامة التي تحكم ولايته الشخصية والموضوعية.

2- بدأ القيد الوارد في نص الفقرة السابعة من المادة الثانية يفقد أهميته بحكم الطبيعة المتطورة للعلاقات الدولية ولقواعد القانون الدولي، والتي تسير في اتجاه إنقاص مجال الاختصاص الداخلي للدول بحكم شمولية أهداف الأمم المتحدة - سياسية، اقتصادية، إنسانية وثقافية - وشمول عضويتها لكل الدول تقريبا، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن حكم الفقرة السابعة من المادة 02 من الميثاق لا يعدم اختصاص الأمم المتحدة بالنسبة للمسائل المتعلقة بالشؤون الداخلية للدولة وإنما توقفه فقط. ومع ذلك يبقى هذا النص الحجة التي تحتج بها الدول الأعضاء على ما يعتبرونه تجاوزا لاختصاصات أجهزة الأمم المتحدة في ما يعد شأنًا داخليًا.

3- لا يوفر هذا التقييد ضمانات وسيحدث سابقة غير عادية تطلب من دول مختارة التخلي عن حقوقها التي منحتها لها معاهدات دولية، وكبدل يمكن لتحالف من الدول البحث عن أختام معنوية، مؤسساتية أو اعتماد خارج مجلس الأمن، وهو ما أوضحته لجنة كوسوفو من خلال احتجاجها أن أعمال حلف النيتو لسنة 1999 كانت غير مشروعة لأنها لم تحصل على موافقة مجلس الأمن، لكنها كانت " شرعية " لأنها كانت مبررة أخلاقيا.¹

4- يجب الاستناد إلى ما ذهب إليه القضاء الدولي تأييدا لمبدأ "التدخل الانساني" ورفض اعتباره من المسائل التي تندرج ضمن الاختصاص المحجوز للدولة، وهو ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في الفتوى الصادرة سنة 1981 بشأن القضية الناميبية، إلى القول بأن ميثاق الأمم المتحدة يفرض على الدول الأعضاء التزامات قانونية فيما يتعلق بمسائل حقوق الانسان، وإخلال العضو بهذه الالتزامات يعدا مبررا يمنح للأمم المتحدة سلطة التدخل، بإعمال مبدأ التناسب بين الفعل الذي يشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الانسان وبين الفعل المنشئ للالتزام.

5- أكد بعض الفقهاء أنه " إذا كان مجلس الأمن جهازا غير ديمقراطي، فذلك ليس بسبب ضعف المشاركة في إجراءات اتخاذ القرار، لكن بسبب غياب الرقابة من طرف جهاز آخر للمنظمة".² فروح كل ديمقراطية هو الرقابة التي هي سر عظمتها ونجاحها، فبعدها أصبحت الأمم المتحدة الدولة القوية الوحيدة، لم تعد آليات ضبط النفس الخاصة بمجلس الأمن والمنصوص عليها في الميثاق - خاصة حق الفيتو- تؤدي دورها بانتظام. كما دفع التوافق الجديد ما بين الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن إلى التدخل أكثر، وهو ما أدى إلى الإخلال بالتوازن داخل المجلس وجعله عرضة للانتقادات بأنه " مجلس إدارة عالمي".

إذا، يمكن بفضل آلية الرقابة على مشروعية أعمال مجلس الأمن تجنب هذه المخاوف وزيادة شرعية الجهاز، ليس فقط من خلال احترام نصوص الميثاق لكن بإخضاعه لقانون الجهاز المكلف بحفظ السلم والأمن الدوليين. وهنا صرح الأستاذ *Caron* أن: " الرقابة القضائية هي أحد الوسائل لتبديد مخاوف عدم الشرعية التي يمكن أن

¹ راجع:

Independent International Commission on Kosovo, Kosovo Report : Conflit International Réponse, Lessons Learned, *Oxford University Press* (2000), p.4.

² أنظر:

J.E. Alvarez, «The Once and Future Security Council», 18(2) *Washington Quarterly* (1995), pp. 05-20

تحيط بكل جهاز".¹ فحضور أي جهاز للقانون سيزيد من الثقة فيه وسيضعف الإحساس بالتعسف المرتبط بكل ممارسة لسلطة غير مراقبة. وهو ما أكدته الأستاذ *Bothe* الذي أشار إلى أنه: "يجب أن تكون القدرة التي تمارسها الأجهزة مشروعة بالقانون وليس بالسلطة".²

¹ أنظر:

D.D. Carron, "The Legitimacy of The Collective Authority of The Security Council", (4) *A.J.I.L.* (1993), pp. 552-588. At p.561.

² أنظر:

Michael Bothe, «Les Limites des Pouvoirs du Conseil de Sécurité» in: Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, *Colloque de La Haye*, Supra not 42, pp. 67-81. At p.81.

دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم

د. محمد المصطفى و أحمد محمود

أستاذ القانون الخاص - جامعة انواكشوط العصرية

موريتانيا

مقدمة

من المقرر فقها وقضاء أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه فور صدوره، ويقصد بالحجية هنا أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى، وبناء على ذلك يكون من غير الجائز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم فاصلا فيما نشب بينهم من نزاع⁽¹⁾، غير أن حكم المحكمين لا يصير سندا تنفيذيا إلا بعد تذييله من الجهة المختصة قضائيا بالصيغة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم⁽²⁾.

وتنفيذ الحكم هو النتيجة التي يهدف الأطراف من خلال لجوئهم للتحكيم للوصول إليها، ولتفادي ضياع حق المحكوم له في حالة افتراض عدم التنفيذ الطوعي أتاحت له فرصة اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم؛ لأن الحكم التحكيمي؛ لا تكون له قوة الأحكام القضائية إلا إذا صدر أمر بتنفيذه من الجهة المختصة، وفق إجراءات تلتزم مبدأ الخضوع لقانون بلد التنفيذ⁽³⁾، أي أن صاحب المصلحة في تنفيذ القرار حال امتناع الطرف الآخر عن تنفيذه يكون ملزما باتباع الإجراءات المنصوص عليها في الدولة المراد تنفيذ قرار التحكيم فيها، وقد حظي حكم التحكيم في الحقل القانوني بتسميات عدة لعل أبرزها: القرار والحكم، ويفضل جانب من الفقه⁽⁴⁾ استخدام عبارة "قرار" في التحكيم وعبارة "حكم" في القضاء؛ تمييزا لكل منهما عن الآخر.

¹ نجاة شحو، الرقابة القضائية على الأحكام القضائية، رسالة لنيل دبلوم ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول 2010/2009، ص: 101

² مقال، محمد فاضل الليلي، (الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى)، الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون 2007/02/01، ص: 276

³ فؤاد الصفيوي، نظام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1995/1996، ص: 278

⁴ محمد فاضل الليلي، (الحكم التحكيمي)، مجلة المرافعة، عدد مزدوج: 19/18، نونبر 2008، ص: 125

ويعرف بعض الفقه القانوني حكم التحكيم بأنه: "القرار الذي تصدره هيئة أو محكمة تحكيمية مختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا في نزاع رفع إليها وفق القواعد الإجرائية المتفق عليها، سواء كان صادرا في موضوع النزاع أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"⁽¹⁾.

وبما أن حكم التحكيم هو خلاصة العملية التحكيمية فإن تنفيذه يعتبر هدفا للمحكوم له الذي يبقى الحكم بالنسبة له حبرا على ورق ما لم ينفذ لصالحه؛ لذلك أعطى القانون دورا مهما للقضاء في تنفيذ حكم التحكيم؛ يتعين بموجبه تقديم طلب من صاحب المصلحة موجه للجهة المختصة به قضائيا في بلد التنفيذ، وهو طلب ترفق به سندات ينص عليها القانون ويتم تقديمه وفق إجراءات محددة، فما هي طبيعة طلب تنفيذ حكم التحكيم؟ وما هي السندات التي يتعين إرفاقها به؟ وكيف يتم تقديمه؟ ولأي جهة يوجه؟ وهل للقضاء رقابة على حكم التحكيم؟ وما هي الضوابط التي تخضع لرقابة القضاء في حكم التحكيم قبل إصدار الأمر بتنفيذه؟

في هذا البحث نحاول تقديم إجابة عن الأسئلة أعلاه وذلك من خلال تقسيمه لمطلبين، إذ يتطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تقديم طلب من ذي الصفة صاحب المصلحة مرفقا بالسندات المطلوبة قانون لهذا الموضوع (المطلب الأول) إضافة لتحقيق القضاء عن طريق رقابته على حكم التحكيم من توفر الضوابط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم ومرفقاته

نتناول في هذا المطلب كيفية تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم (الفقرة الأولى) ثم نتطرق للسندات التي ينبغي إرفاقها به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: كيفية تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم

يخضع تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم لقانون البلد المراد تنفيذه فيه عملا بمبدأ خضوع إجراءات التنفيذ لقانون الدولة التي تباشر فيها هذه الإجراءات، وهذا النهج هو الذي سارت عليه اتفاقية نيويورك؛ التي تركت مهمة تحديد الإجراءات التي يجب اتباعها للاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها⁽²⁾، وبهذا تكون اتفاقية نيويورك قد أرست مبدأ المعاملة الوطنية في هذا المجال، مما يعني أن الدول الموقعة على هذه الاتفاقية تلتزم بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية وفقا

¹ رضوان الكوسوي، (الحكم التحكيمي مشتملاته وتقنياته)، مجلة المغربية، عدد 117، نونبر/ دجنبر 2008، ص: 102
² المستشار خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005، ص: 67

لقواعد المرافعات السارية فيها دون تمييز، ودون إخضاعها لشروط أكثر تشدداً أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الوطنية⁽¹⁾.

وبرجعنا إلى القوانين الوطنية في هذا المجال نجدها مختلفة في طريقة تعاطيها مع كيفية تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم، ويختلف تصنيفها لهذا الطلب تبعاً لذلك؛ فبعض القوانين الوطنية تعتمد تقديم الطلب المذكور وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وبعضها الآخر يفضل طريقة تقديمه بعريضة مطلية تقدم لرئيس المحكمة المختصة، كما أن بعض الدول يختلف الفقه والقضاء فيها بشأن تقديم الطلب آنف الذكر بين قائل بتقديمه مروراً بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وقائل بتقديمه في عريضة مطلية لرئيس المحكمة المختصة.

وفي هذا الإطار يقرر القانون الموريتاني اعتماد طريقة تقديم الطلب لرئيس محكمة الولاية التي صدر القرار أو يقع تنفيذه في دائرة اختصاصها معتمداً مبدأ المساواة في هذا المجال بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، حيث أكدت مدونة التحكيم الموريتانية في المادتين 31 و 61 منها أن الحصول على الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم يتم عن طريق تقديم طلب بذلك إلى رئيس محكمة الولاية، ولا فرق في ذلك - حسب المادتين المشار إليهما - بين قرارات التحكيم الوطنية⁽²⁾ والأجنبية⁽³⁾.

وقد احتدم الخلاف في الفقه والقضاء المغربيين حول الإجراء الذي تطلب به الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم في المغرب، بين اتجاه يرى اعتماد الإجراء نفسه المتبع لطلب تنفيذ القرار القضائي الأجنبي والمتمثل في دعوى مرفوعة إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى العادية، واتجاه يرى الاقتصار فقط على تقديم طلب لرئيس المحكمة الابتدائية للدائرة المراد تنفيذ القرار فيها حسب الأصول المتبعة لطلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني⁽⁴⁾، كما سار الاجتهاد القضائي المغربي هو الآخر في اتجاهات متضاربة، حيث أيد البعض منه معاملة قرارات التحكيم الأجنبية كما تعامل الأحكام القضائية الأجنبية⁽⁵⁾، في حين ذهبت اجتهادات قضائية أخرى إلى أن قرارات التحكيم الأجنبية تعامل معاملة مماثلة لقرارات التحكيم الوطنية

¹ عامر فتحي لابطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص: 249

² انظر المادة 31 من مدونة التحكيم الموريتانية، منشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد: 981، بتاريخ 30 أغسطس 2000، ص: 479

³ المادة 61 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 481

⁴ فؤاد الصفيوي، مرجع سابق، ص: 286

⁵ جسد هذا التوجه قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي ذهب إلى (...أن قانون المسطرة المدنية المغربي يعتبر قرار التحكيم حكماً، وبالتالي فهو لا يكتفي بإلحاقه بالأحكام من حيث الوصف وإنما يعتد به من ناحية آثاره كحكم لا كاتفاق...)

وهو ما أكده قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي جاء فيه: (... أن قانون المسطرة المدنية في باب التحكيم لا يميز بين قرار التحكيم الأجنبي أو الوطني من حيث المسطرة الواجب سلوكها للحصول على الصيغة التنفيذية...) (1).

وإذا كان القانون الموريتاني وجانب من الفقه والقضاء المغربيين تبني طريقة تقديم طلب لرئيس المحكمة (محكمة الولاية بالنسبة للقانون الموريتاني والمحكمة الابتدائية بالنسبة لبعض الفقه والقضاء المغربيين) فإن قوانين بلدان أخرى تبنت تقديم الطلب عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، مثل قانون المرافعات في كل من مصر، والكويت، وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة 1952، حيث قرر كل من قانون المرافعات في الكويت ومصر أن تذييل قرارات التحكيم بالصيغة التنفيذية تبدأ إجراءاته برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة الكلية في القانون الكويتي والمحكمة الابتدائية في القانون المصري، بناء على طلب المدعي (طالب التنفيذ) بصحيفة تودع قلم كتابتها، ويجب أن تتضمن الصحيفة بيانات معينة نصت عليها المادتان 45 مرافعات كويتي و63 مرافعات مصري (2)، وفي الاتجاه ذاته ذهب قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة 1952 فيما يتعلق بالقرارات الأجنبية؛ حيث نص في المادة الرابعة منه على أنه "تقام الدعوى بطلب تنفيذ قرار أجنبي باستدعاء يقدم إلى محكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحياتها" (3)، ولم يتعد القانون السعودي عن هذا التوجه حيث أقر إجراء رفع الدعوى كذلك بالنسبة للقرارات التحكيمية التي يتم تنفيذها في المملكة العربية السعودية، إلا أن القانون السعودي يشترط لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية على الأراضي السعودية أن تكون الدولة التي صدر فيها القرار قد ذيلته بالصيغة التنفيذية (4).

ويشترط لرفع دعوى تذييل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية ما يشترط لرفع الدعوى عادة من توافر المتقدم بها على الأهلية، والصفة، والمصلحة، مع الإشارة إلى أن الأطراف في هذه الدعوى هم الأطراف

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ: 21/ ماي 1985 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 126، لسنة 1996، ص: 241

² حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية، مصر 2006، دون ذكر الطبعة، ص: 580 و 581

³ عامر فتحي لابطاينة، مرجع سابق، ص: 236 و 237

⁴ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، حجية وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في قوانين التجارة والأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجده، 2010، ص: 62

الأصليون الذين كانوا في الخصومة أمام هيئة التحكيم أو من حل محلهم كالورثة أو السنديك بالنسبة لكتلة الدائنين، مما يترتب عليه عدم قبول التدخل في دعوى تذييل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحق في طلب تنفيذ حكم التحكيم يستوي فيه الشخص الطبيعي والمعنوي الخاص⁽²⁾، وليس الأمر كذلك بالنسبة للشخص المعنوي العام، إذ ثار جدل فقهي كبير حول ما إذا كان الشخص المعنوي العام بإمكانه تقديم طلب لتذييل قرارات التحكيم بالصيغة التنفيذية أم لا؟⁽³⁾.

ولعل الجدل الفقهي الذي ثار في هذه المسألة كان سببا في اختلاف مواقف التشريعات الوطنية فيها، حيث يمنع بعض التشريعات الشخص العام من اللجوء إلى التحكيم ولا يميز له ذلك في مجال التجارة الداخلية إلا بشروط مشددة، وبعضها الآخر - وهو الأغلب - لا يفرق في جواز اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بين الأشخاص الخاصة والأشخاص المعنوية العامة، وأخذا بهذا الغالب يمكن القول بأنه يستوي في اللجوء إلى السلطة القضائية الوطنية المختصة لطلب تنفيذ حكم التحكيم أن يكون طالب التنفيذ شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص أو العام، وهذا هو التوجه الذي سار عليه المشرع الموريتاني إذ أجاز للدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها إبرام اتفاق التحكيم في النزاعات الناتجة عن علاقات دولية ذات طابع اقتصادي أو تجاري أو مالي⁽⁴⁾، وما دام الأمر كذلك فإن القاعدة العامة تقرر أن "الفرع يتبع الأصل" وبناء عليه تكون مدونة التحكيم الموريتانية قد أجازت للدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها تقديم طلب لتنفيذ الأحكام التحكيمية المتعلقة بالنزاعات المشار إليها في المادة الثامنة منها، وفي الاتجاه ذاته سار قانون المرافعات في كل من الكويت ومصر⁽⁵⁾، إذ لم يفرق أي منهما بين ما إذا كان طلب الأمر بالتنفيذ مقدما من شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام.

وتختلف الجهة المختصة بالأمر بتنفيذ أحكام التحكيم تبعا لموقف كل تشريع من التعامل مع هذه الأحكام، فالتشريعات التي تعاملها معاملة الأحكام القضائية الأجنبية، تكون الجهة المختصة بالنسبة لها بإصدار الأمر بالتنفيذ هي المحكمة بكامل تشكيلتها، أما التشريعات التي تعاملها معاملة قرارات التحكيم

¹ فؤاد الصفرى، مرجع سابق، ص: 288

² حسني المصري، مرجع سابق، ص: 572

³ محمد ولد الشيخ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري في القانون الموريتاني، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة محمد الأول في وجده، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 102

⁴ انظر: المادة 8 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 478

⁵ حسني المصري، مرجع سابق، ص: 572 و 573

الداخلية، فإن الجهة المختصة بالنسبة لها تتمثل في رئيس المحكمة وحده⁽¹⁾، مع العلم أن بعض التشريعات يجعل إصدار الأمر بالتنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ كما هو الحال في القانون الفرنسي⁽²⁾، حيث تضمن قانون الإجراءات الفرنسي رقم 650 لسنة 1991 على أن قاضي التنفيذ هو الجهة المختصة⁽³⁾، وفي بعض الأحيان يناط هذا الاختصاص في قوانين وطنية أخرى كقانون المرافعات الإيطالي لعام 1942 بمحكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها محل التنفيذ، بل إن بعض القوانين مثل القانون السويدي والفنلندي تجعل الأمر بتنفيذ هذه القرارات من اختصاص موظف إداري⁽⁴⁾.

والحقيقة أن هناك تلازماً بين إجراء طلب تنفيذ حكم التحكيم والجهة المختصة به، فإذا قلنا إن الإجراء الذي يطلب به الأمر بالتنفيذ يتمثل في العريضة أو الطلب، فإن هذا يفضي إلى القول بأن الجهة المختصة تتمثل في هذه الحالة في رئيس المحكمة المختصة، وعلى النقيض من ذلك إذا تقرر أن الإجراء الذي يطلب به التنفيذ هو الدعوى، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى القول بأن الجهة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة بتشكيلتها العادية⁽⁵⁾، ولعل هذا الخلاف الحاصل على مستوى التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم والإجراءات الواجب اتباعها أمامها؛ هو ما فرض على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الإحالة فيما يتعلق بتلك الإجراءات والجهة المخولة بمنح قرار التحكيم الصيغة التنفيذية إلى القانون الوطني في الدولة التي يراد تنفيذ القرار فيها، وهو ما تم بالفعل حيث أصبح من المقرر أن الاختصاص بطلب تنفيذ قرارات التحكيم وكذا الإجراءات القضائية الواجب اتباعها من أجل إصدار الأمر بالتنفيذ يعد من الأمور الخاضعة للقانون الوطني للدولة التي سينفذ قرار التحكيم فيها⁽⁶⁾، وذلك فيما يبدو إعمالاً للمبدأ العام الذي تم تبنيه من طرف الاتفاقيات الدولية والقاضي بإخضاع قواعد المرافعات لقانون القاضي في دولة التنفيذ⁽⁷⁾، ويعلل ذلك بأن القاضي الوطني هو المختص بإعطاء الأحكام - مهما كان مصدرها - الصيغة التنفيذية، كما أن تنفيذ ما تأمر به المحاكم الأجنبية مباشرة يتعارض مع سلطة الدولة وسيادتها لأن الدولة هي وحدها التي تصدر أوامر تنفيذ الأحكام

¹ محمدو ولد الشيخ، مرجع سابق، ص: 106 و107

² حسني المصري، مرجع سابق، ص: 577

³ محمدو ولد الشيخ، مرجع سابق، ص: 108

⁴ حسني المصري، مرجع سابق، ص: 577

⁵ فؤاد الصفريوي، مرجع سابق، ص: 291

⁶ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، مرجع سابق، ص: 72

⁷ محمدو ولد الشيخ، مرجع سابق، ص: 108

على إقليمها، فلا بد إذن من أن يعطي القاضي الوطني الأمر بتنفيذ القرارات الأجنبية قضائية كانت أم تحكيمية عن طريق تذييلها بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مرفقات طلب تنفيذ حكم التحكيم

يتوقف إصدار القضاء لأمر بتنفيذ حكم التحكيم على تقديم طلب بذلك من صاحب المصلحة يحتوي على سندات وبيانات يحددها قانون الدولة التي يراد تنفيذ القرار على إقليمها، والتشريعات الوطنية بهذا الخصوص لا يوجد اختلاف كبير بينها، إذا ما استثنينا الخلاف الحاصل في الطريقة التي يقدم بها الطلب إلى الجهة المختصة بالتنفيذ، أما ما سوى ذلك فإن التشريعات الوطنية تكاد تتفق بشأنه؛ إذ أنها في أغلبها تقر ما تضمنته المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، والتي تتضمن مجموعة من الشروط الشكلية فيما يتعلق بطلب تنفيذ حكم التحكيم؛ يجب على طالب التنفيذ استيفائها حتى يمكن النظر في طلبه⁽²⁾، وهذه الشروط مفادها أن من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة الثالثة عليه أن يقدم مع الطلب:

- 1) أصل القرار التحكيمي الرسمي أو صورة منه تتوافر فيها الشروط المطلوبة لرسمية السند.
- 2) أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه تتوافر فيها الشروط المطلوبة لرسمية السند.
- 3) ترجمة رسمية للسند أو الاتفاق إلى لغة الدولة المطلوب إليها التنفيذ على إقليمها إذا كانا محررين بغير هذه اللغة، ويشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي⁽³⁾.

فهذه الشروط هي ذاتها التي تنص عليها القوانين الوطنية في كثير من الدول وكمثال على ذلك نصت مدونة التحكيم الموريتانية في الفقرة الثانية من المادة 61 على أنه: "على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم:

¹ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، مرجع سابق، ص: 72

² عبد الطيف مشبال، الرقابة القضائية اللاحقة على صدور الحكم التحكيمي والتفافية نيويورك، مساهمة في ندوة بعنوان: قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال توجهات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة سنة 2007، ص: 151

³ المستشار خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7، 2005، ص: 69

- أصل القرار المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل.
- واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 46 من هذه المدونة أو صورة منه مطابقة للأصل.
- وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الاقتضاء بترجمة رسمية لهما إلى اللغة العربية⁽¹⁾.

ويؤدي تخلف أي من هذه الوثائق إلى إمكانية رفض القضاء إصدار الأمر بالتنفيذ، وفي هذا المضمار جاء قرار الغرفة التجارية بمحكمة ولاية نواكشوط، الصادر بتاريخ 2004/06/24 حيث نص في حيثياته على ما يلي: "...وحيث إن مقدم الطلب أرفقه بأصل القرار التحكيمي مع ترجمته إلى اللغة العربية، وأغفل تقديم أصل اتفاق التحكيم الذي يحتوي على شرط التحكيم أو صورة منه مطابقة للأصل مع ترجمتها إلى اللغة العربية طبقاً لما تقضي به المادة 61 من مدونة التحكيم الموريتانية، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلبه..."⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن غالبية القوانين الوطنية تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الشروط المذكورة آنفاً، فإن ذلك لم يمنع من شذوذ بعضها عن هذا التوجه إذ نجد من بين القوانين الوطنيين من لا يدرج أصل اتفاق التحكيم أو صورة مصدقة منه مع ترجمتها إذا كان القرار بغير اللغة العربية؛ نلمح ذلك في نص المادة 6 من القانون الأردني لتنفيذ الأحكام الأجنبية التي جاء فيها أنه "يترتب على المحكوم له أن يقدم إلى المحكمة صورة مصدقة عن القرار المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان القرار بغير اللغة العربية وصورة أخرى لتبليغها للمحكوم عليه"⁽³⁾ كما نلاحظ أن القانون السعودي يشترط إضافة إلى الشروط الواردة في اتفاقية نيويورك أن يكون قرار التحكيم مذيلاً بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة في الدولة التي صدر فيها، وهو أمر يرجعه البعض إلى التشدد الذي يطبع نص المادة 1/5 من اتفاقية جامعة الدول العربية فيما اقتضته من وجوب اشتغال الصورة الرسمية للقرار على الصيغة التنفيذية التي تضعها السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها القرار، وهذا الشرط لم يفلت من سهام النقد لما يترتب على إعماله من كلفة ومشقة ومضيعة للوقت، مع أنه يسبب ازدواج الإجراءات حيث يطلب المحكوم له من السلطة

¹ انظر: مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 481

² حكم صادر عن الغرفة التجارية بمحكمة ولاية نواكشوط، في القضية رقم: 32/04 تاريخ 2004/06/24 أورده محمّد ولد الشيخ في بحث "تنفيذ قرارات التحكيم التجاري في القانون الموريتاني"، مرجع سابق، ص: 102

³ عامر فتحي لابطانية، مرجع سابق، ص: 236

المختصة في الدولة التي صدر فيها القرار تذييله بالصيغة التنفيذية، في الوقت الذي لا يطلب فيه التنفيذ إلا على إقليم دولة أخرى مما يقتضي تقديمه مرة أخرى إلى السلطة المختصة في الدولة الأخيرة بطلب تزويد القرار بأمر التنفيذ⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك أن الخطاب الذي تضمنته الصيغة التنفيذية لا يعدو أن يكون خطاباً موجهاً إلى السلطة المختصة بالتنفيذ الجبري في الدول الأجنبية التي صدر فيها القرار وليس خطاباً موجهاً إلى السلطة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ⁽²⁾، وهي سلطة وطنية وليست مكلفة بالامتثال لذلك الخطاب الصادر من سلطة أجنبية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على حكم التحكيم

يلزم لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يكون مستوفياً لضوابط أساسية تخضع لرقابة الجهة القضائية المختصة في دولة التنفيذ لتتأكد من مدى استجابة الحكم التحكيمي لتلك الضوابط وتوفرها فيه، وبناء على تلك الرقابة تصدر الجهة المختصة قضائياً الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أو رفضها للطلب، وفيما يلي نتطرق لأهم الضوابط التي تخضع لرقابة القضاء في البلد الذي يستصدر المحكوم له من قضائه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:

أولاً: صحة اتفاق التحكيم واحترام ما اشتمل عليه

يتأكد القضاء من صحة اتفاق التحكيم الذي صدر الحكم بناء عليه، ومن المعلوم أن اتفاق التحكيم يستغرق العملية التحكيمية برمتها، فبموجبه يتم إخراج النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى هيئة التحكيم، ويشمل تعيين المحكم وولايته، وتحديد الإجراءات الواجبة الاتباع بخصوص التحكيم، ويمكن أن يتضمن القانون الحاكم للنزاع.. وحكم المحكم هو المحصلة النهائية لاتفاق التحكيم، وهو ما يعني أن التحكيم برمته يدخل في نطاق اتفاق أطرافه⁽³⁾.

ويعتبر اتفاق التحكيم عقداً رضائياً يلزم لقيامه توفر أركان العقود، من أهلية ورضاء ومحل وسبب⁽⁴⁾، ويشترط لصحته أن يكون مكتوباً⁽⁵⁾، إذ أن الكتابة تعتبر شرطاً أساسياً لإثبات شرط أو مشاركة التحكيم

¹ حسني المصري، مرجع سابق، ص: 584

² حسني المصري، مرجع سابق، ص: 585

³ الدكتور نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية 2005، ص: 38

⁴ زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار منشور بتاريخ 2013/05/18 على موقع :

http://tqmag.net/news2.asp?page_namper=p3&partition=no_6

⁵ انظر: المادة 6 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 478

فلا يصح قيام أي منهما بدونها، وبناء على ذلك يكون الشرط أو المشاركة الوارد في شكل شفوي أو في أية صورة أخرى غير الكتابة لا يعتد به ويعتبر باطلا وعدم الأثر⁽¹⁾، ويكون الحكم المستند إليه تبعا لذلك باطلا وهو ما يعني عدم إمكانية إصدار الأمر بتنفيذه، اعتمادا على القاعدة التي تقرر بأن ما بني على باطل يعتبر باطلا.

ثانيا: احترام النظام العام

يتأكد قضاء التنفيذ الوطني عند النظر في طلب تنفيذ حكم تحكيم، أن الحكم المراد تنفيذه لا يتضمن في أي من أجزائه أو محتوياته ما يمس أو يتعارض مع النظام العام⁽²⁾، وفكرة النظام العام ترمي إلى حماية المجتمع والأسس الجوهرية التي يقوم عليها، وهو ذو طابع وطني صرف يهدف في الواقع إلى تحقيق غرض رئيسي واحد هو حماية النظام القانوني الوطني ودعم استمرارية قوانين الدولة الأساسية وثباتها باعتبارها انعكاسا لأوضاع اجتماعية، واقتصادية، وثقافية، وتاريخية، خاصة مختلفة عن غيرها من النظم الأخرى⁽³⁾، ومن الملاحظ أن القرارات القضائية الفرنسية التي تفرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي كثيرة في هذا المجال، فقد تم تنفيذ الكثير من القرارات التحكيمية التي تتضمن مخالفة للنظام العام الفرنسي، بحجة عدم مخالفتها للنظام العام الدولي.

ثالثا: صدور حكم التحكيم في نزاع قابل للتحكيم طبقا لقانون بلد التنفيذ

لا يسوغ إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا كان صادرا في نزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم بحسب قانون دولة التنفيذ.

فالحكم الصادر في نزاع غير قابل للتحكيم يعتبر مخالفا للنظام العام وهو ما يدفع الجهة المعنية لرفض الاعتراف به وتنفيذه، وهذا الشرط منصوص عليه في تشريعات سائر الدول نظرا لأهميته وخطورته، لأن الهدف من إقراره هو منع الأفراد من اللجوء إلى التحكيم في شأن بعض المنازعات التي لها صلة بمقومات الدولة والمصلحة العامة، فثمة أمور لا يمكن أن تكون محل تعامل من قبل الأطراف وهي بهذا الاعتبار تخرج عن دائرة الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها ومن ثم لا يمكن بأي حال أن تكون موضوع تحكيم.

¹ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وشروط تذييله بالصيغة التنفيذية، منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 13، نوفمبر 2013، ص: 104

² فؤاد الصفرى، مرجع سابق، ص: 263

³ المستشار رفعت محمد عبد المجيد، مفهوم النظام العام وأثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7 - 2005، ص: 19

ولكي يكون الحكم التحكيمي محلاً للقضاء ببطلانه أو برفض إصدار الأمر بتنفيذه فإنه يجب أن يصطدم في النتيجة التي يربتها ولحظة قيام القاضي بفحصه مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني والمطبقة في إطار العلاقات الدولية⁽¹⁾، ذلك أنه من المسلم به أنه لا يمكن تنفيذ أي حكم تحكيمي - وطنياً كان أو أجنبياً أو دولياً - إذا كان يتضمن ما من شأنه أن يمس بأحد المبادئ الأساسية للدولة التي يراد تنفيذه فيها أو بمصلحة من المصالح العليا لها⁽²⁾، وقد ورد هذا في نصوص الاتفاقيات التي عالجت موضوع تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إذ ليس من المعقول أن نطلب من بلد تنفيذ حكم تحكيمي يشتمل على أمر يمنع قانونه تسويته بالتحكيم.

رابعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من محاكم بلد التنفيذ.

من أهم الضوابط اللازمة لصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ألا يكون متعارضاً مع أي حكم سبق صدوره في موضوع النزاع من المحاكم الوطنية للبلد المراد فيه تنفيذ الحكم التحكيمي، ويستند هذا القول إلى ما يقرره فقه القانون الدولي الخاص من أن تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني هو صورة من صور التعارض مع النظام العام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، وذلك لأن الحكم الوطني وهو يحمل قرينة الصحة وقرينة الحقيقة يعتبر عنواناً لأداء العدالة كما هي مقدره في بلد ذلك القاضي⁽³⁾، لأن القضاء علي خلاف حكم سابق فيه إنكار لحجية ذلك الحكم وهو خطأ في القانون ومخالف للنظام العام⁽⁴⁾، وكما يسري هذا المبدأ على الأحكام القضائية والأوامر التي سبق صدورها عن المحاكم القضائية الوطنية، فإنه يسري أيضاً على أحكام التحكيم الصادرة في هذه الدولة طبقاً لقانون إجراءاتها، بمعنى أنه يجب تفضيل أحكام التحكيم الوطنية متى كان صدورها سابقاً على أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك في حالة تعارض هذه الأخيرة مع أحكام التحكيم الوطنية المشار إليها⁽⁵⁾، ولا يخفى أن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار حجية الأمر المقضي التي تتمتع بها أحكام التحكيم الوطنية التي سبق صدورها لحساب أحكام التحكيم الأجنبية اللاحقة، وهو أمر غير مقبول في إطار التشريعات الوطنية.

خامساً: احترام حقوق الدفاع

¹ الدكتور نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص: 412

² محمدمو ولد الشيخ، مرجع سابق، ص: 96

³ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص: 564

⁴ الدكتور محمد نور شحاته، مشار إليه في موقع ألكتروني سابق.

⁵ د. حسني المصري، مرجع سابق، ص: 561

يشكل احترام حقوق الدفاع قاعدة أساسية من قواعد العدالة ومبدأ عاما مقررا في سائر النظم القانونية فهو ليس مقصورا على التقاضي أمام المحاكم فقط، بل إنه مقرر حتى في الطرق البديلة لتسوية النزاعات وخاصة نظام التحكيم⁽¹⁾، فهذا المبدأ يشكل قاعدة من القواعد الدستورية، وحقا من الحقوق الفردية الهامة التي حولتها تشريعات الدول من أجل وصول الأفراد إلى معرفة حقوقهم على نحو يكفل لهم قدرا من العدالة، والنزاهة، والمساواة.

ولأهمية هذا المبدأ فقد أولته مختلف الدول أهمية خاصة فنصت عليه في تشريعاتها الداخلية وجعلت منه شرطا أساسيا لصحة أي حكم سواء كان وطنيا أو أجنبيا، واستلزام توافر هذا الشرط في نطاق تنفيذ أحكام التحكيم الغاية منه التحقق من عدالة ونزاهة المحكمين والتأكد من أن أطراف خصومة التحكيم قد استوفوا كافة حقوقهم المتعلقة بضمان حقوق الدفاع والمساواة بينهم⁽²⁾، ومما يؤكد ضرورة احترام مبدأ ضمان حقوق الدفاع أن كل القوانين والاتفاقيات مجمعة على وجوبه في إطار المرافعات وكمثال على ذلك فقد قرر المشرع الموريتاني ضرورة احترام القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع⁽³⁾، كما أكد على وجوب معاملة الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه⁽⁴⁾.

سادسا: مراعاة القواعد المتعلقة بصدور حكم التحكيم

حكم التحكيم هو الخلاصة التي يسعى أطراف النزاع للتوصل إليه من خلال اختيارهم للجوء بنزاعهم إلى التحكيم، ولكي يكون هذا الحكم منهيًا للنزاع بشكل عادل وشفاف من الضروري أن تتم مراعاة مجموعة من الضوابط تتعلق بالمداولة وإصدار الحكم والمدة اللازمة لإصداره، ذلك أن الهيئة التحكيمية إذا كانت من محكم واحد فإنه يصدر الحكم بعد إقفال باب المرافعة، أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر، فإنها تجتمع بعد إقفال باب المرافعة للمداولة وتكون هذه الأخيرة سرية وفي هذه الحالة يجوز أن يصدر الحكم بإجماع آراء المحكمين الثلاثة ويجوز أن يصدر بالأغلبية فقط⁽⁵⁾.

ويشترط لصحة الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم أن تكون متوفرة فيه عدة شروط لعل أهمها:

- الكتابة؛

¹ محمد المصطفى، مرجع سابق، ص: 106

² محمد المصطفى، مرجع سابق، ص: 106

³ الفقرة الثالثة من المادة 15 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 479

⁴ المادة 48 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 485

⁵ المادة 29 من مدونة التحكيم الموريتانية، مرجع سابق، ص: 483

- التوقيع؛
- أسباب الحكم؛
- تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي؛
- أطراف النزاع؛
- طلبات الأطراف؛
- منطوق الحكم.

وإذا تأكدت الجهة المختصة قضائياً من سلامة حكم التحكيم من ما يمنع الاعتراف به؛ أصدرت الأمر بتنفيذه، وبذلك يكون سندا تنفيذياً يمكن لمن صدر لصالحه أن يستعين بالقوة العمومية عن طريق العدول المنفذين لإجبار الطرف الذي خسر الدعوى على تنفيذ الحكم الصادر ضده.

في ختام هذا البحث يتبين أنه رغم افتراض العمل بمقتضى مبدأ حسن النية بين أطراف النزاع فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم من قبل الطرف الذي صدر في مواجهته اختياراً بناء على رضاه بعرض النزاع على التحكيم الذي يعني قبوله بنتيجته، فإن احتمال عدم التنفيذ من أجل تفادي استمرار النزاع يدفع لافتراض امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ حكم التحكيم وفي هذه الحالة يكون حق المحكوم له مهدداً بالضيق ما لم تكتمل عناصر السند التنفيذي في الحكم التحكيمي الذي يجوزته، وهو ما تلافته القوانين بإعطاء دور للقضاء في تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً للإجراءات الواجب اتباعها في الدولة التي يطلب من قضائها المختص إصدار الأمر بالتنفيذ، بمنحها، لتؤكد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ من صحة حكم التحكيم وخلوه من كل ما يمكن أن يحول دون إصدار الأمر بتنفيذه، مثل التحقق من صحة شرط التحكيم واحترام ما اشتمل عليه من ضوابط وإجراءات، والتأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة في الحكم، واحترام حقوق الدفاع، وغير ذلك من الضوابط التي تخضع لرقابة القضاء على حكم التحكيم قبل إصدار الأمر بتنفيذه أو رفض طلب التنفيذ، وفي كلتا الحالتين يتم تدوين الأمر على الحكم المراد تنفيذه، وذلك بهدف إثبات استكمال قرار التحكيم لعناصر السند التنفيذي في حالة إصدار الأمر بتنفيذه، وفي حالة الرفض يكون في تدوينه على الحكم تنبيه للمحكمة التي يمكن أن يرفع إليها طلب التنفيذ مرة ثانية

على وجود أسباب تحول دون إصدار الأمر بالتنفيذ، فيدفعها ذلك للبحث عن هذه الأسباب، لأن رفض التنفيذ لا يحول دون إعادة طلبه مرة أخرى من المحكوم له.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

✓ مدونة التحكيم الموريتانية، منشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد: 981، بتاريخ 30 أغسطس 2000

الكتب:

✓ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية، مصر 2006، دون ذكر الطبعة.

✓ عامر فتحي لابطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.

✓ عبد الطيف مشبال، الرقابة القضائية اللاحقة على صدور الحكم التحكيمي والتفافية نيويورك، مساهمة في ندوة بعنوان: قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال توجهات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الرابعة سنة 2007.

✓ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية 2005.

الرسائل والأطروحات:

✓ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، حجية وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في قوانين التجارة والأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجده، 2010.

✓ محمد ولد الشيخ، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري في القانون الموريتاني، رسالة لنيل دبلوم في الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة محمد الأول في وجده، السنة الجامعية 2007/2006.

✓ نجاة شحو، الرقابة القضائية على الأحكام القضائية، رسالة لنيل دبلوم ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول 2010/2009.

✓ فؤاد الصفرىوي، نظام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996/1995

البحوث والمقالات:

✓ زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار منشور بتاريخ 2019/01/18 على موقع :

http://tqmag.net/news2.asp?page_namper=p3&partition=no_6

✓ محمد المصطفى ولد أحمد محمود، الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وشروط تذييله بالصيغة التنفيذية، منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 13، نوفمبر 2013، ص: 104

✓ محمد فاضل الليلي، (الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى) الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون 2007/02/01

✓ محمد فاضل الليلي، الحكم التحكيمي ، مجلة المرافعة ، عدد مزدوج: 19/18 ، نونبر 2008

✓ خالد أحمد عبد الحميد، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7 ، 2005

✓ رفعت محمد عبد الحميد، مفهوم النظام العام وأثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7 ، 2005

قراءة في إنعكاسات تبني المنظمات لمقاربة المسؤولية الاجتماعية

الدكتور راши طارق أستاذ محاضر ب

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس - الجزائر

tarek.rachi@gmail.comالملخص:

لقد أصبحت المسؤولية الاجتماعية شعاراً ترفعه منظمات الأعمال الناجحة والرائدة، من خلال بذل الكثير من الجهود للاهتمام بهذا المفهوم، وإدماجه ضمن متطلبات أدائها، مما يستوجب ادراجه ضمن أولوياتها القصوى، وعلى كافة مستوياتها الإدارية. إذ أن المنظمة التي لا تقوم بتبني المسؤولية الاجتماعية في أعمالها، في العصر الحالي، تجد نفسها غارقة تدريجياً في دوامة من المشاكل، بل والمتناقضات التي لا حصر لها، وقد تواجه - بالتأكيد - عدم رضا أفراد المجتمع عن انشطتها ككل، لا سيما المحافظين على البيئة منهم.

وعليه، فتهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان الفوائد التي تجنيها المنظمات جراء تبنيها لمفهوم المسؤولية الاجتماعية، والتي من شأنها أن تساعد على دعم ريادتها بشكل جيد وفعال.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة، المسؤولية الاجتماعية للمنظمة، الريادة،

Abstract

Thus, social responsibility has become a slogan that is lifted by successful and leading business organizations through a lot of effort for interest in this concept, and its integration within the requirements of its performance, which requires the inclusion among its top priorities, and at all administrative levels. As the organization that do not adopt social responsibility in their work, in the current era, find themselves mired gradually in a spiral of problems, and even contradictions are endless, and could face - certainly - dissatisfaction of the community's members on its activity as whole, especially the conservatives about the Environment.

Therefore, this paper aims to demonstrate the benefits that organization has by adopting the concept of social responsibility, and that would help to support its entrepreneurship well and effectively

Key words: Sustainable development, organization's social responsibility, , Entrepreneurship.....

مقدمة:

إن القضايا التي أثرت مؤخراً وعلى رأسها التنمية المستدامة، فرضت على المنظمات التكيف والاستجابة للمتطلبات والمقتضيات والمستجدات المعاصرة التي أفرزها هذا المفهوم في محيطها، وخاصة منها ما يتعلق بالجوانب الاجتماعية والبيئية. وهذا ما يؤكد المجلس العالمي للأعمال من أجل التنمية المستدامة، عندما يصف قيادة منظمات الاعمال في إطار الإستدامة، بكونها تلك التي تكون حافزاً للتغيير نحو التنمية المستدامة من خلال تعزيز السلوكات المسؤولة إجتماعياً.¹

لذا أصبح مفهوم المسؤولية الإجتماعية يكتسب زخماً وإهتماماً كبيراً في عالم المنظمات والنتائج عن تركز عدة تطورات جعلت هذا المفهوم يخرج من كونه يعتبر ممارسات طوعية إختيارية في عملها مع كافة الأطراف ذات العلاقة، إلى ممارسات إجبارية غدت تمثل مصدراً لتحقيق التميز والريادة، تدعم بقاء المنظمة وتضمن إستمراريتها، وذلك من خلال ضرورة إلتزام هذه الاخيرة ومضاعفتها لجهودها نحو تبني مقارنة المسؤولية الإجتماعية، وأن تسعى نحو بناء علاقات استراتيجية أكثر عمقاً مع الاطراف ذات المصلحة، لكي تتمكن من مواجهة التحديات التي تتعرض لها في عصرنا الراهن.

تأسيساً على ماتقدم، يمكن القول أن إشكالية هذا البحث تتضح من خلال الغموض الذي يكتنف إنعكاسات تبني مقارنة المسؤولية الإجتماعية على المنظمات، لذا تسعى هذه الورقة البحثية لمحاولة إمطاة هذا الغموض، من خلال تبيان الفوائد التي يدرها هذا المفهوم على المنظمات عند تبني مبادئه وتفعيل ممارساته. وبالتالي يمكن صياغة إشكالية هذه الورقة البحثية في التساؤل الآتي:

ما هي إنعكاسات تبني المنظمات لمقاربة المسؤولية الإجتماعية ؟

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يعالج موضوعاً يلقى اهتماماً كبيراً في الدراسات الإدارية الحديثة النابعة من التحديات التي تواجهها المنظمات في هذا العصر.

لذا تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز وتحليل أهم الفوائد التي تتحصل عليها المنظمات جراء مصاحبته وتبنيها لمفهوم المسؤولية الإجتماعية، ومحاولة تثبيت ذلك من خلال الإستعانة باهم الدراسات التطبيقية الموجودة في هذا المجال من اجل طرحها بالنسبة للمنظمات في الدول الإسلامية للوصول إلى الإستفادة منها ومحاولة تطويرها في إطار الخصوصية الثقافية الإسلامية في هذه الدول.

¹ mark. Mawhinney, sustainable development, understanding the green debates, a black well publishing company Editonal offices, 2002, P: 4

ولمعالجة هذا الموضوع فإن محتوى هذه الورقة البحثية يدور حول الكشف عن مفهوم المسؤولية الاجتماعية، كما يسلط الضوء على أهم عناصرها من خلال تشريح مبادئها وأبعادها ومجالاتها وإستراتيجياتها، ومحاولة إستنباط أهم الفوائد وتبنيها تطبيقياً من خلال التطرق إلى أهم الدراسات التي قام بها الباحثين والمنظمات المتخصصة في هذا المجال، بالإضافة إلى إستقراء أهم النتائج التي توصلت لها المنظمات الرائدة في تطبيق هذا المفهوم.

1- مفهوم المسؤولية الاجتماعية:

منذ ظهور ذلك الإتجاه القوي في المجتمعات الرأسمالية بعد الحرب العالمية الثانية، الذي يدعو إلى ضرورة إلترام المنظمة تجاه المجتمع العاملة فيه، ومفهوم المسؤولية الاجتماعية يتطور بناءً على عدة عوامل وضغوطات حتى أصبح في يومنا هذا أحد الركائز الأساسية لبقاء وإستمرارية المنظمة وتحقيق التميز لها¹ كما أن مقارنة المسؤولية الاجتماعية للمنظمة قد فرضت نفسها عنوة مؤخراً في محيط العلاقات الاقتصادية الوطنية أو الدولية. فمن ناحية، لقد أثارت ردود أفعال المناهضين للعملة منذ منتصف التسعينات، وخاصة بعد قيام منظمة التجارة العالمية، الصدى العميق لدى المنظمات المتعددة الجنسيات العملاقة حول دورها ومسئولياتها الجديدة في مواجهة تنامي ظاهرة الفقر والإفقار في العالم، نتيجة التطبيقات الصارمة لتحرير التجارة الدولية. ومن ناحية ثانية، لقد أعادت منظمات دولية غير حكومية مثل المنظمة الدولية لأصحاب الأعمال التي تضم 137 اتحاد فيدرالي وطني لأصحاب الأعمال في 133 دولة تقييم أنشطتها والتدقيق في موثيق إنشائها لتذكير أعضائها بمسئولياتهم الأساسية كممثلين للقطاع الخاص وكرموز لاقتصاديات السوق في عصر العولمة.²

ولإعطاء مفهوم المسؤولية الاجتماعية للمنظمة، فإنه لا يوجد تعريف واحد رسمي محدد ومتفق عليه، بل إن هناك تعريفات عديدة. وبالتالي فإن تعريف المسؤولية الاجتماعية للمنظمة ليس ثابتاً بل هو ديناميكي واقعي ومتطور يتواءم مع المتغيرات الحاصلة.

إن تطور النقد الحاصل للأعمال بكونها تهتم بتعظيم الأرباح على حساب فئات المجتمع والبيئة، ولد بوادر إهتمام أولية لتبني دوراً اجتماعياً من قبل منظمات الأعمال، فالمسؤولية الاجتماعية عرضت في البداية كونها إلترام المنظمة بمصالح المجتمع الذي تعمل فيه إضافة إلى مصالحها الذاتية. وفي مرحلة لاحقة عرض الباحث **Holmes** المسؤولية الاجتماعية بكونها إلترام المنظمات تجاه المجتمعات التي تمارس فيها أنشطتها

¹ الطاهر خامرة، المسؤولية البيئية والاجتماعية مدخل لمساهمة المؤسسة الاقتصادية في تحقيق التنمية المستدامة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة ورقلة، الجزائر، 2007، ص: 187.

² عبد الله صادق دحلان، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة، مجلة عالم العمل، العدد 49، مارس 2004 ص: 21.

وأعمالها، عن طريق المساهمة بمجموعة من الفعاليات الإجتماعية مثل محاربة الفقر، وتحسين خدمات الصحة، مكافحة التلوث، وإيجاد فرص عمل، والمساهمة في حل مشاكل النقل والمواصلات والإسكان والتعليم وغيرها.¹ وأضاف الباحث المعروف في إدارة الأعمال **Petre Drucker** المسؤولية الاجتماعية كأحد المجالات التسعة التي يفترض بمنظمات الأعمال ان تتبنى أهدافاً في إطارها، وعرف المسؤولية الاجتماعية بأنها: "التزام منظمة الأعمال تجاه المجتمع الذي تعمل فيه وأن هذا الالتزام يتسع باتساع شريحة أصحاب المصالح في هذا المجتمع وتباين توجهاتهم".² وتمثل البحوث الرائدة لـ: **Carroll** نقلة مهمة في تعريف المسؤولية الاجتماعية، حيث أضاف مسؤوليات أخرى لمنظمة الأعمال علاوة على مسؤولياتها الاقتصادية والقانونية³، وهذه المسؤوليات التي أضافها الباحث تعبر مجتمعةً عن المسؤولية الاجتماعية، وهي:⁴

- **المسؤولية الخيرية (رفاه المجتمع):** وهي مبادرات طوعية غير ملزمة للمنظمة تبادر فيها بشكل إنساني وتطوعي والذي يشتمل على مجمل التبرعات والهبات من المنظمات التي تخدم المجتمع والبيئة ولا تهدف للربح من خلالها، حيث في إطار هذا الجانب قد تتبنى منظمة الاعمال قضية أساسية من قضايا المجتمع والبيئة وتخدمها مثل تمويل جمعيات خيرية ورياضية ومستشفيات لمكافحة أمراض مستعصية، وتمويل مشاريع لإنشاء محميات بيئية.

- **المسؤولية الأخلاقية:** إحترام الجوانب القيمية والأخلاقية والسلوكية والمعتقدات في المجتمعات التي تعمل فيها. وفي حقيقة الأمر، فإن هذه الجوانب لم تؤطر بعد بقوانين ملزمة لكن إحترامها يعتبر أمراً ضرورياً لزيادة

¹ طاهر محسن منصور الغالي، وائل محمد صبحي إدريس، الإدارة الإستراتيجية" منظور منهجي متكامل، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص: 524.

² طاهر محسن منصور الغالي، إدارة وإستراتيجية منظمات الأعمال المتوسطة والصغيرة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص: 83.

³ المسؤولية الاقتصادية: تتمثل في ممارسة المؤسسة أنشطة اقتصادية في إطار الكفاءة والفاعلية من خلال إستخدام الموارد بشكل رشيد وإنتاج سلع وخدمات بنوعية راقية وتوزع العوائد بشكل عادل على عوامل الانتاج المختلفة. أما المسؤولية القانونية: يندرج ضمنها جانب الالتزام الواعي والطوعي بالقوانين والتشريعات التي تضعها الحكومات والمنظمة لمختلف الجوانب في المجتمع سواء كان هذا في الاستثمار او الأجر او العمل او البيئة او المنافسة او غيرها. فالمسؤوليتين السابقتين تشكلان قاعدة أساسية لبروز دور اجتماعي أكبر لاحقاً، فلا معنى للدور الاجتماعي للمؤسسة وهي تحرق القوانين ولا تستطيع تقديم السلع والخدمات الضرورية للمجتمع. أنظر في ذلك: طاهر محسن منصور الغالي، وائل صبحي إدريس، مرجع سابق، ص: 524.

⁴ Joël Ernult, Arvind Ashta, Développement durable, responsabilité sociétale de l'entreprise, théorie des parties prenantes : Évolution et perspectives, Groupe ESC Dijon Bourgogne, Cahiers du CEREN21, 2007,P: 17.

سمعة المنظمة في المجتمع وقبولها. ومن بين الأمور المتعلقة بهذه المسؤولية مراعاة مبدأ تكافؤ الفرص في التوظيف، ومراعاة حقوق الإنسان، واحترام العادات والتقاليد، ومراعاة الجوانب الأخلاقية في الاستهلاك.

المسؤولية الخيرة + المسؤولية الأخلاقية = المسؤولية الإجتماعية

وتعرف المسؤولية الإجتماعية أيضاً على أنها: "تلك الممارسات التي تهدف إلى الإنشغالات الإجتماعية والبيئية في الأنشطة التجارية"¹.

كما يمكن إضافة تعريفات أخرى للمسؤولية الإجتماعية، أعطتها المنظمات الدولية ومن بين أهمها ما يلي:

تعرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية المسؤولية الإجتماعية على أنها: "إلتزام المنظمة بالمساهمة في التنمية الاقتصادية، مع الحفاظ على البيئة والعمل مع العمال وعائلاتهم والمجتمع المحلي والمجتمع بشكل عام، بهدف تحسين جودة الحياة لجميع هذه الأطراف"².

أما البنك الدولي فيعرف المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة بأنها: " الإلتزام بالمساهمة في التنمية الاقتصادية المستدامة، وذلك من خلال التعاون مع العاملين وأسرهم والمجتمع المحلي والمجتمع ككل لتحسين مستوى معيشتهم على نحو مفيد لنشاط الشركات وللتنمية الاقتصادية"³.

وعرفت الغرفة التجارية العالمية المسؤولية الإجتماعية بأنها: "جميع المحاولات التي تساهم في تطوع المنظمات لتحقيق تنمية ذات اعتبارات أخلاقية واجتماعية، وبتالي فالمسؤولية الإجتماعية تعتمد على المبادرات الحسنة من المنظمات دون وجود إجراءات ملزمة قانونياً، ولذلك فإن المسؤولية الإجتماعية تتحقق من خلال الإقناع والتعليم"⁴.

¹ Alin Cheveau, Jean Jaques Rosé, **l'entreprise responsable**, Edition l'organisation, Paris 2003, P: 29.

² Marie-françoise GUYONNAUD et Frédérique WILLARD, **Du management environnemental au développement durable des entreprises**, France : ADEME, Mars 2004, P: 05.

³ Astrid Mullenbach , **La responsabilité sociétale des entreprises**, LE FLANCHEC, Sorbonne, Paris 2002, P: 5.

⁴ حسين الأسرج، **المسؤولية الاجتماعية للشركات**، مجلة جسر التنمية، العدد التسعون، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، فيفري 2010، ص: 4.

بالنظر للتعريفات السابقة، يمكن القول بأنه لم يتم إعطاء مفهوم للمسؤولية الاجتماعية بشكل محدد وقاطع يكتسب بموجبه قوة إلزام قانونية وطنية أو دولية، ولا تزال المسؤولية في جوهرها إختيارية ومعنوية، أي أنها تستمد قوتها وقبولها وانتشارها من طبيعتها الطوعية الإختيارية.

وبناءً على ما تقدم، يمكن أن تعرف المسؤولية الاجتماعية بصورة شاملة بأنها: التزام أخلاقي بين المنظمة والمجتمع، تسعى من خلاله إلى تقوية الروابط بينها وبين المجتمع، بما من شأنه تعزيز مكانتها في أذهان المستهلكين والمجتمع بشكل عام، والذي ينعكس بدوره على نجاحها وتحسين أدائها في المستقبل.

كما يقترح بعض الباحثين والمتخصصين تحويل مصطلح المسؤولية الاجتماعية للمنظمة إلى مصطلح الاستجابة الاجتماعية للمنظمة، حيث إن المصطلح الأول يتضمن نوعاً من الإلزام، بينما يتضمن الثاني وجود دافع أو حافز أمام المنظمة لتحمل المسؤولية الاجتماعية.

وقد تعددت المصطلحات المتعلقة بمفهوم المسؤولية الاجتماعية للمنظمة ومنها مواطنة الشركات والشركات الأخلاقية والحوكمة الجيدة للشركات. وعلى الرغم من تعدد هذه المصطلحات إلا أنها في النهاية تنصب على مساهمة منظمات الأعمال في تحمل مسؤوليتها تجاه أصحاب المصالح المختلفين.

وتعد المسؤولية الاجتماعية للمنظمة أداة رئيسية للوصول إلى هذا الهدف من خلال تحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي لمجتمع الأعمال، ويرى عدد من الباحثين أن المسؤولية الاجتماعية لرأس المال هي الوسيلة التي تستخدمها المنظمات لإدارة وتنظيم علاقاتها بالمتعاملين معها، ومن ثم تصبح برامج المسؤولية الاجتماعية نوعاً من الاستثمار الاجتماعي الذي يهدف إلى بناء رأس المال الاجتماعي، والذي يؤدي بدوره إلى تحسين كفاءة الأداء الاقتصادي لمنظمات الأعمال.¹

2- مفهوم المسؤولية الاجتماعية من وجهة النظر الإسلامية:

إن الإسلام كان له السبق في معالجة مفهوم المسؤولية الاجتماعية عبر عدد لا يحصى من القواعد والمبادئ الإسلامية التي نستدل بها من القرآن الحنيف والسنة النبوية الشريفة والتي تنظم العلاقة بين الفرد والمنظمة والمجتمع، كون الإسلام يعد نظاماً شاملاً للحياة لا يقتصر على العبادات فقط، بل يمتد ليشمل

¹ نihal المغربي، المسؤولية الاجتماعية لرأس المال في مصر، منشورات المركز المصري للدراسات الاقتصادية، ورقة عمل رقم 138، مصر، سبتمبر 2008، ص: 04.

- المعاملات أيضا. وبتكليف النظرة الإسلامية مع النظرة الوضعية الأهم والتي قدمها الباحث **Carroll** في طرحه لمفهوم المسؤولية الاجتماعية، نتعقب الرؤية الإسلامية لمفهوم هذه الأخيرة كالآتي:¹
- أن **البعد الاقتصادي** للمسؤولية الاجتماعية (الشرط الوضعي الذي يركز على أن تكون المنظمة منتجة ومربحة) اعتنت به تعاليم الشريعة الإسلامية من خلال أطر المبادلات الذي يقر مشروعية الربح في حدود والمنافسة العادلة بخلاف النظريات الوضعية التي تؤمن بمبدأ الانتهازية في التعاقدات المبرمة بين المتعاملين وتسعى إلى تعظيم المنفعة وتمجيد الملكية الفردية إلى أن ظهرت نظرية حقوق الملكية التي لا تزال لم تجد طريقها على التطبيق.
 - **البعد القانوني** للمسؤولية الاجتماعية (تعني أن المنظمات تقوم بواجباتها وفقا للقوانين الاقتصادية من وجهة نظر وضعية) في الإسلام يصف قدسية طاعة الله وأولي الأمر منا ومرجعنا في ذلك الكتاب والسنة. وقد سبق الإسلام في كفالة حقوق المستهلك وحق البيئة والعدالة، وهذه أمور تأخر ورودها في الأنظمة الوضعية وقرائها الحديثة النشأة تشمل حماية حقوق المستهلك وحماية البيئة ومحاربة الفساد عبر سن نظام الحوكمة، وكلها تبقى مجرد نظريات تلقى الكثير من المعارضة من أصحاب رؤوس الأموال الذين يسعون إلى تعظيم أرباحهم بغض النظر عن النتائج.
 - بالنسبة **للبعد الأخلاقي** (من وجهة نظر وضعية هي التقيد بقوانين سلوك منظمات الأعمال المعمول بها)، فإن الدين الأخلاق، ورسولنا وصف بأن خلقه القرآن. والأخلاق في الإسلام هي مسألة عبادة ولذلك لن يختلف الأمر بين الفرد والجماعة، ولن تتعارض الأهداف بين المدى القصير والطويل. فتعاليم الشريعة الإسلامية اهتمت بأخلاق العامل وأخلاقيات العمل والأخلاق الاجتماعية في ظل العمل الجماعي أو في التعامل مع المجتمع، وقبل كل هذا فإن الإسلام كفل للإنسان حقوقه من خلال احترامه كإنسان ذو كرامة، له حق العبادة والحرية والعيش والملبس والغذاء...، في حين أن هذه الاهتمامات تعد حديثة في النظام الوضعي بالنظر إلى تاريخ صدور الإعلان عن حقوق الإنسان وصدور التشريعات الدولية للعمل، والتي وان كانت نقاط إيجابية لا تزال مقتطفات لا تصل إلى مستوى الاتساق الإلهي الذي حظي به الدين الإسلامي.

¹ لمزيد من التفصيل المععمق حول هذا الموضوع انظر: زكية مقري، نعيمة بجاوي، دلائل إسلامية للمسؤولية الاجتماعية للشركات: دراسة موازنة بين النظامين الإسلامي والوضعي، الملتقى الدولي الأول حول: الاقتصاد الإسلام الواقع ورهانات المستقبل، يومي 23-24/2/2011، جامعة غرداية، الجزائر.

- ولا شك أن البعد الخيري (من وجهة نظر وضعية عمل المنظمات في مجال تحسين رفاه المجتمع) قد أخذ حصة معتبرة من تطبيقات المسؤولية الاجتماعية في المنظمات الغربية. ومع ذلك فقد أولته الشريعة الإسلامية أيضا فائق العناية من خلال الاهتمام بالمساكين والمحتاجين وذوي الاحتياجات الخاصة، ومن خلال توضيح صور التكافل الاجتماعي ودرء الذرائع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإعطاء معاني روحية لهذه الممارسات.

كما تجدر الإشارة إلى أهمية حماية البيئة (البعد البيئي للمسؤولية الاجتماعية) في الإقتصاد الإسلامي وتقديمه لجملة من ركائز وآليات محددة ودقيقة للتعامل مع البيئة والمحافظة عليها، حيث لم يترك شاردة ولا واردة إلا تطرق إليها ووضع الحلول المناسبة لها. متجاوزا مع مظاهر المسؤولية الاجتماعية لمنظمات الاعمال التي تهتم لتصاميم المشاريع الصديقة للبيئة وتخفيض نسبة إطلاق الكربون في الهواء، والحملات الهادفة إلى التقليل من النفايات وغيرها. واستحدثت عدة ممارسات وتقنيات إدارية تاخذ في الاعتبار النواحي البيئية في كل وظيفة من وظائف المنظمة.

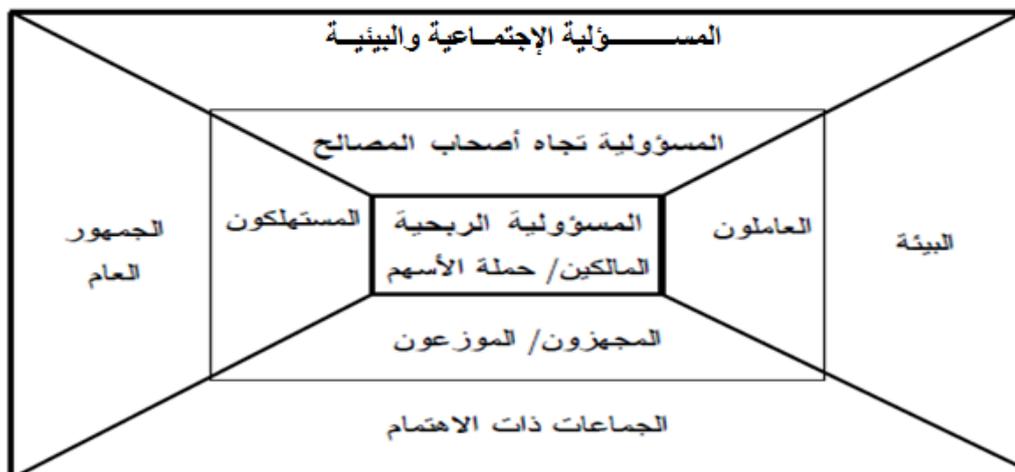
رغم كل المحاولات البحثية التي أسقطت مفهوم المسؤولية الاجتماعية من وجهة نظر إسلامية إلا أن مناقشتها من منطلق إسلامي لم يأخذ حظه الوافر من التأصيل والدراسة وهو يحتاج إلى بحث وتنشيط فنصوص الشريعة الإسلامية وجهود الفقهاء والاقتصاديين المسلمين ملاً بالعطاء لأن الشريعة الخالدة متوافقة مع متطلبات الحياة الإنسانية في جميع مراحلها وتطورها، وهي متوافقة حتمًا مع حاجيات الحياة الإنسانية في هذا العصر.

كذلك يجب على منظمات الاعمال في الدول الإسلامية، أن تتبنى المسؤولية الاجتماعية المستمدة من المنهج الإسلامي وذلك بالأخذ بالكتاب والسنة في الممارسات المتعلقة بهذا المفهوم، من أجل الوصول إلى تثبيت ممارساته وتطوير أساليبه وتطبيقاته.

3- أبعاد المسؤولية الاجتماعية للمنظمة:

هناك تقارباً كبيراً بين الكتاب والباحثين في تحديدهم لأهم أبعاد المسؤولية الاجتماعية للمنظمة، والتي تعد مترابطة ومتكاملة مع بعضها لتشكل في نهاية المطاف فلسفة المسؤولية الاجتماعية التي تسعى منظمات الاعمال إلى تبنيها، وبما يحقق لها الفوائد المرجوة. وعليه حددت ثلاثة مسؤوليات أساسية للمسؤولية الاجتماعية تعبر عن أبعادها، وتتمثل في الحدود التي يبينها الشكل الموالي:

الشكل رقم (1): يبين حدود المسؤوليات الرئيسة للمسؤولية الاجتماعية التي تعبر عن أبعادها



المصدر: فؤاد محمد حسين الحمدي، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات

وإنعكاساتها على رضا المستهلك، أطروحة دكتوراه في إدارة الأعمال (غير منشورة)، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة المستنصرية، الجمهورية اليمنية، 2003، ص: 39.

نلاحظ من خلال الشكل أعلاه، بأن أبعاد المسؤولية الاجتماعية تتجسد في ثلاثة مسؤوليات أساسية هي: مسؤولية تجاه المالكين وحملة الأسهم، تتمثل في تحقيق الأرباح، ومسؤولية تجاه أصحاب المصالح التي تركز على ضرورة الإهتمام بتلبية أهداف الأطراف ذات المصلحة من مستهلكين وعاملين ومجهزين وموزعين... وغيرهم، ومسؤولية أخيرة إنتشرت خاصة في السنوات الأخيرة وتشير إلى ضرورة إلتزام المنظمة بالمسؤولية تجاه المجتمع والبيئة بشكل عام، وذلك من خلال الإهتمام بما تطرحه الجماعات الضاغطة ذات العلاقة (جماعات الضغط الخضراء)، والتي تنادي بتعزيز السلوكيات الإيجابية تجاه المجتمع والبيئة. وعليه فالمسؤولية الاجتماعية لمنظمات الأعمال تحمل في مضمونها بعدين أساسيين، الأول هو البعد الداخلي الذي يركز على الأداء الإجتماعي المسؤول تجاه العاملين ومن هم داخل المنظمة، أما الثاني المتمثل في البعد الخارجي يركز على الدور الإجتماعي والمبادرات التي تتبناها المنظمة تجاه المجتمع والبيئة الخارجية ككل.

4- مجالات المسؤولية الاجتماعية للمنظمات:

تتمثل مجالات المسؤولية الاجتماعية للمنظمة في ما تقدمه هذه الأخيرة من مساهمات إلتزامية أو طوعية للمجتمع والبيئة، وتتلخص في ما يلي¹

¹ راجع في ذلك كل من:

4-1- المساهمات الاجتماعية للمنظمة تجاه العاملين:

- يمثل الإهتمام والإنفاق على الموارد البشرية في المؤسسة استثماراً استراتيجياً، تجني ثماره في الأجلين القصير والبعيد، حيث تمثل العمالة مجالاً داخلياً من مجالات المسؤولية الاجتماعية، تلتزم المنظمة فيه بتوفير الخدمات اللازمة لتحسين جودة حياة العاملين ورضاهم الوظيفي، من أجل توفير مناخ مناسب يشجع على بذل المزيد من الجهد والعطاء، وكذلك الانتماء والولاء لصالح المنظمة وإدارتها، مما سيترتب عليه تحقيق منافع وعوائد اقتصادية مباشرة وغير مباشرة حاضراً ومستقبلاً. ومن أهم المساهمات تجاه العاملين نجد ما يلي:
- توفير البرامج التدريبية اللازمة بالداخل والخارج، لزيادة مهارات العاملين وقدراتهم والإنفاق على بعض العمال الراغبين في إكمال دراستهم العليا وذلك لتنمية مهاراتهم الفنية والإدارية؛
 - توفير سياسة ترقية تعترف بقدرات العاملين وتضمن مجهوداتهم وتحقق لهم الفرص المتساوية؛
 - وضع نظام تأميني خاص بالمشاركة مع العاملين والمساهمة في التأمينات الاجتماعية عن العاملين بنسبة معينة من رواتبهم وأجورهم للحصول على مرتب تقاعد مناسب؛
 - وضع نظم للرعاية الصحية والعلاج بالمستشفيات، ودفع نفقات الأدوية الطبية للعاملين وعائلاتهم؛
 - منح للعاملين أجور ومراتب تحقق لهم مستوى معيشي مناسب؛
 - وضع نظم للحوافز والمكافآت اللازمة، والتي تعود على أداء العمال؛
 - إقامة سكن للعاملين أو على الأقل مساعدتهم مادياً في الحصول على سكن مناسب؛
 - توفير وسائل النقل من مناطق السكن إلى أماكن العمل والعكس؛
 - توفير الأمن الصناعي والعمل على تفادي الحوادث بالمنظمة وتوفير بيئة نظيفة خالية من التلوث؛
 - توزيع حصة على العاملين من الأرباح السنوية الموزعة.

-
- مديحة بجوش، عمر جنيبة، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة، الملتقى الوطني الأول حول آفاق التنمية المستدامة في الجزائر ومتطلبات التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية، جامعة قلمة، الجزائر، 2010، ص ص: 8-9؛
 - محمد إبراهيم محمد، إدارة وتنمية الموارد البشرية: الإتجاهات المعاصرة، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2007، ص: 235؛
 - طاهر محسن منصور الغالي، مرجع سابق، ص ص: 93-95؛
 - محمود عباس بدوي، المحاسبة عن التأثيرات البيئية والمسؤولية الاجتماعية للمشروع، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص: 210-211.

4-2- المسؤولية الاجتماعية للمنظمة تجاه الزبائن:

إكتسب موضوع حماية المستهلك أهمية كبيرة في السنوات الأخيرة، وبرزت متطلبات حمايته كقضية هامة ضمن قضايا المسؤولية الاجتماعية الواجب على المنظمة أخذها في الحسبان عند وضع الخطط واتخاذ القرارات. ويتالي تهدف المساهمات والأنشطة التي تقدمها المنظمة في مجال تحسين جوانب جودة المنتج إلى تحسين سمعة المنظمة في نظر المستهلك بالدرجة الأولى، وكذلك في الأوساط الصناعية والتجارية، مما يعود ذلك على زيادة قدرتها التنافسية وحصص مبيعاتها في السوق المحلية وسهولة نفاذها إلى الأسواق الخارجية.

وتتلخص أهم المساهمات في هذا المجال فيما يلي:

- القيام بالبحوث التسويقية لتحديد إحتياجات المستهلكين وتطلعاتهم؛

- تبني مفهوم التسويق الأخضر وما يحمله من مزيج تسويقي أحصر (الإعلان والترويج الصادق الذي يعكس حقيقة منتجات وخدمات المنظمة، ويتوافق مع الخصوصيات الثقافية والدينية.. وغيرها)؛

- توفير البيانات اللازمة عن خصائص المنتجات، وبطريقة إستخدامها، وبحدود مخاطرها ومدة صلاحية إستخدامها؛

- الإلتزام بالسعر الذي ينسجم والقدرة الشرائية للمستهلكين، وعدم إستخدام مواد غير صحية في عمليتي التعبئة والتغليف، والتي من شأنها أن تعرض المستهلك للكثير من الأضرار الصحية؛

- توفير خدمة ما بعد البيع، والالتزام بتاريخ الضمان والرد على شكاوي العملاء.

4-3- المسؤولية الاجتماعية للمنظمة تجاه الموردين:

لما كان الموردون مصدر مهم من مصادر المعلومات التي تحصل عليها المنظمة من جهة، والممون الأساسي لها بمختلف حاجياتها من المواد الأولية والتجهيزات والأموال، وترابطهم علاقات مصالح متبادلة، فإنه وجب على المؤسسات إحترام مطالبهم المشروعة، والتي يمكن تلخيصها بالاستمرار في التوريد وخاصة لبعض أنواع المواد الأولية اللازمة للعمليات الإنتاجية، وأسعار عادلة ومقبولة للمواد المجهزة لمنظمات الأعمال، بالإضافة إلى تسديد الإلتزامات والصدق في التعامل، وتدريب الموردين على مختلف طرق تطوير العمل، وحتى إمكانية إشراكهم في تطوير المنتجات والعمليات.

4-4-4- المسؤولية الاجتماعية للمنظمة تجاه حملة الأسهم:

حملة الأسهم هم الملاك أو أصحاب رؤوس الأموال اللذين يعملون على تزويد المنظمة برأس المال الضروري لنشاطها، حيث تعتبر فئة المساهمين فئة مهمة من أصحاب المصالح المستفيدين من نشاط منظمة الاعمال، وتكمن مسؤولية هذه الاخيرة تجاه هذه الفئة بضمان تحقيق أقصى ربح ممكن، تعظيم قيمة الأسهم التي يمتلكونها، زيادة حجم المبيعات، بالإضافة إلى حماية أصول وممتلكات المنظمة وموجوداتها.

4-5-5- المساهمات الاجتماعية للمنظمة تجاه المجتمع (المساهمات العامة):

يتمثل هذا النوع من الأنشطة في الخدمات التي تقدم النفع العام لأفراد المجتمع، والمشاركة مع الحكومة في تقديم تلك الأنشطة بغرض القضاء على المشكلات الاجتماعية، وهذا سوف يخلق مناخاً جذاباً للإستثمار ويوفر الاستقرار الاجتماعي لفئات المجتمع. ومن أهم هذه الأنشطة الخاصة بالتفاعل مع المجتمع ما يتعلق بمجالات الصحة والإسكان والنقل والمواصلات والأقليات والفئات الخاصة من خلال ما يلي:

- التبرع للمنظمات والجمعيات الخيرية والمنظمات غير الحكومية؛
- المساهمة في مجالات التعليم كإقامة معاهد تعليمية وفنية لرفع كفاءة الخريجين الجدد وإعدادهم للدخول في سوق العمل، وكذلك التبرعات للطلبة المحتاجين وتشجيعهم على مواصلة دراساتهم العليا في الداخل والخارج، هذا فضلا عن المساهمة في إقامة مختبرات علمية في بعض الجامعات؛
- توفير فرص عمل متكافئة لأفراد المجتمع للتخفيف من مشكلة البطالة وقبول توظيف الأفراد المعوقين؛
- رعاية مجموعات خاصة في المجتمع مثل الخدمات التي تقدمها مراكز رعاية الطفولة والمسنين، والمساهمة في رعاية المعوقين أو ذوي العاهات؛
- تدعيم الإنفاق على الهيئات الصحية والمساهمة في إقامة مستشفيات لبعض الأمراض والأوبئة المستعصية؛
- المساهمة في المجالات الثقافية كإقامة المكتبات في المناطق الفقيرة ونشر الكتب وتمويل المعارض، وإصدار مجلات علمية وثقافية توزع في الندوات والمؤتمرات، وحماية التراث الثقافي مثل الآثار؛
- تدعيم الأنشطة الرياضية من خلال تمويل الأندية الرياضية، والمساهمة في توفير البنية التحتية ومرافق الملاعب الرياضية والمتنزهات لصالح الأطفال والنساء وكبار السن؛
- أنشطة بيئية مثل إقامة الحدائق الخضراء للحفاظ على البيئة؛

- مساعدة أفراد المجتمع في حالة الكوارث الطبيعية والاجتماعية؛
- إلتزام المنظمة بدفع الضرائب، وهذا يعد إسهاماً إجتماعياً لمساعدة الدولة على تمويل الخدمات الاجتماعية والإنفاق على أنشطة البنية الأساسية؛
- مساهمة المنظمة في تحقيق الأهداف التنموية التي تبناها الدولة.

4-6- أنشطة ومساهمات المنظمة للحفاظ على البيئة:

إن هذه الأنشطة كانت في وقت مضى مع بروز مفهوم المسؤولية الاجتماعية يعتبرها البعض من بين القضايا الأساسية التي تدخل ضمن مساهماتها، ولكن في الآونة الأخيرة أصبحت القضايا المتعلقة بالبيئة في نظر البعض الأخر تدخل في طيات ما يسمى بالمسؤولية البيئية التي تعبر أداة لتجسيد البعد البيئي للتنمية المستدامة في المنظمة.

وبذلك فمجالات المسؤولية البيئية للمنظمة هي تلك المساهمات والمسؤوليات الطوعية والإجبارية الملقاة على عاتقها تجاه حماية البيئة والإستغلال الرشيد للموارد الطبيعية وتحقيق إستدامتها ومنع وتقليل التلوث البيئي. وتتلخص معظم مجالات المسؤولية البيئية في ما يوضحه الجدول الموالي:

الجدول رقم (1): يبين مجالات المسؤولية الاجتماعية في جانبها البيئي للمنظمة

العناصر الفرعية	المجالات الرئيسية
<ul style="list-style-type: none"> - الإقتصاد في إستخدام المواد الخام ومنع الإستهلاك التعسفي لها؛ - الإستهلاك العقلاني لمصادر الطاقة؛ - المساهمة في إكتشاف والبحث عن الطاقات البديلة النظيفة؛ - المساهمة في تمويل المشاريع البيئية مثل إنشاء الحدائق والمحميات الطبيعية وحماية التنوع البيولوجي والغابات. 	المساهمة في حماية الموارد الطبيعية
<ul style="list-style-type: none"> - تجنب والتخفيف من مسببات تلوث الأرض والهواء والمياه وإحداث الضوضاء؛ 	المساهمة في حماية البيئة

<p>- التصميم الأخضر للمنتجات وعمليات تشغيلها بطريقة تؤدي إلى تقليل المخلفات ؛</p> <p>- تسيير النفايات وإعادة إستعمالها لتقليل من أثارها السلبية على البيئة.</p>	
---	--

المصدر: من إعداد الباحث بالإعتماد على:

- طاهر محسن منصور الغالي، مرجع سابق، ص: 92؛

- الطاهر خامرة، مرجع سابق، ص: 88؛

- Anthony Rosa et outre, Guide pratique du développement durable , AFNOR, Paris, 2005, PP: 90, 92, 98.

4- مبادئ المسؤولية الاجتماعية للمنظمة:

يظهر من خلال ما سبق أن المسؤولية الاجتماعية لمنظمات الاعمال تقوم على تسع مبادئ أساسية يمكن تلخيصها في الآتي:¹

1-4- الحماية وإعادة الإصحاح البيئي **Environmental Restoration** : بفضل تقديم

المنظمة لمنتجات وخدمات وممارسة العمليات والأنشطة اليومية التي تراعي البيئة، مع الترويج للتنمية المستدامة.

2-4- القيم والأخلاقيات **Ethics**: حيث يقع على عاتق منظمات الاعمال تطوير وتطبيق المواصفات

والممارسات الأخلاقية المتعلقة بالتعامل مع أصحاب المصلحة.

3-4- المساءلة والمحاسبة **Accountability**: الكشف عن البيانات وتقديم المعلومات الضرورية

لطالبيها من أصحاب المصلحة في أي وقت يحتاجونها لإتخاذ القرارات.

¹ عريوة محاد، دور بطاقة الأداء المتوازن في تقييم وقياس الأداء المستدام بالمؤسسات المتوسطة للصناعات الغذائية - دراسة مقارنة بين ملبنة الحضنة بالمسيلة وملبنة التل بسطيف، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير بجامعة سطيف، 2011، ص: 55.

4-4-4-4- تقوية وتعزيز السلطات Empowerment: تحقيق الموازنة بين مصالح المستخدمين والعملاء والمستثمرين والموردين والمجتمع وغيرهم من أصحاب المصلحة.

4-4-5-5- الأداء المالي والنتائج Financial Performance and Results: تعويض المساهمين بالأرباح والعوائد، مع المحافظة على الأصول والممتلكات، وتعزيز النمو على المدى الطويل.

4-4-6-6- مواصفات موقع العمل Workplace Standards: إعتبار العاملين شركاء قيّمين في العمل، من خلال إحترام حقوقهم وتوفير بيئة عمل آمنة وصديقة وخالية من المضايقات.

4-4-7-7- العلاقات التعاونية Collaborative Relationships: لا بد أن تتسم ممارسات منظمات الاعمال بالعدالة والأمانة مع مختلف الشركاء.

4-4-8-8- المنتجات والخدمات ذات الجودة Quality Products and Services: الاستجابة لحاجيات وحقوق الزبائن بتوفير منتجات وخدمات ذات قيمة وجودة عالية.

4-4-9-9- الإرتباط المجتمعي Community Involvement: تعميق العلاقات مع المجتمع، والتعاون والمشاركة لجعله المكان الأفضل للحياة وممارسات الأعمال.

5- إستراتيجيات تعامل المنظمات مع قضايا المسؤولية الإجتماعية:

بناءً على التحليل البيئي الذي تقوم به المنظمة لقضايا المسؤولية الإجتماعية من أجل إبراز نقاط القوت والضعف التي تعثرها وتحدد الفرص والتهديدات المحيطة بها، فإن المنظمة عادة ما تتعامل مع هذه القضايا بأربعة إستراتيجيات رئيسية، هي¹

1-5-1- إستراتيجية الممانعة (المعرقلة) Obstructionist Strategy: بموجب هذه الإستراتيجية فإن إدارة المنظمة تتجنب الإلتزام بأي دور إجتماعي وبيئي، وتتحاشى الإنفاق على الأنشطة الإجتماعية والبيئية، ويتم التركيز على الأولويات الإقتصادية.

¹ أنظر في ذلك كل من:

- طاهر محسن منصور الغالي، مرجع سابق، ص: 96-97؛

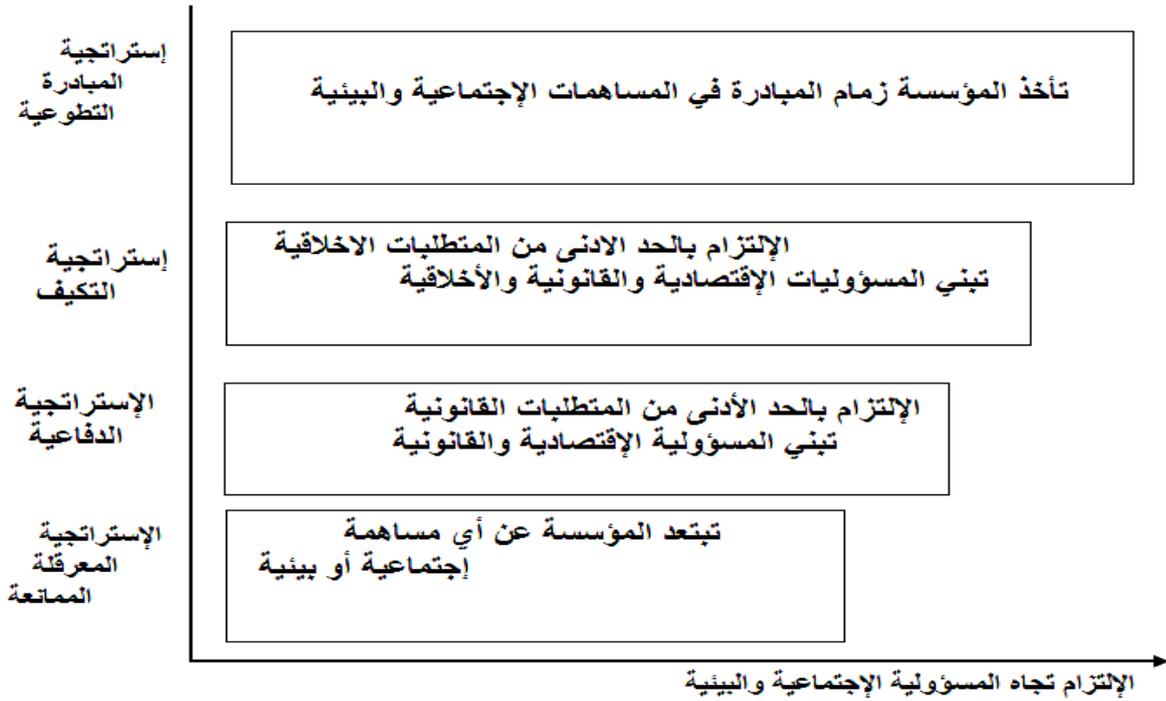
- Schermerhorn, R. John, **Management**, 6th Edition, John wily & Sons, Inc, 2001, PP: 128-129.

2-5- الإستراتيجية الدفاعية Defensive Strategy: تهتم منظمة الاعمال وفقاً لهذه الإستراتيجية بالقيام بأقل ما مطلوب منها قانونياً، أي الحد الأدنى القانوني المفروض كدور إجتماعي وبيئي، من خلال مواجهة المسؤوليات الإقتصادية والقانونية. فمع زيادة الضغوط التنافسية والسوقية وزيادة الأصوات التي تنادي بحماية المستهلك والبيئة، تلجأ إدارة المنظمة إلى المناورات القانونية كتكتيك للمحاولة من تقليل او تحاشي الإلتزامات المرتبطة بالمشاكل التي تسببها المنظمة، وبالتالي حمايتها من الوقوع في مسائلة قانونية.

3-5- إستراتيجية التكيف Accommodative Strategy: تنطلق هذه الإستراتيجية بالتزام منظمات الاعمال بالمسؤوليات الإقتصادية والقانونية ثم تراعي بعد ذلك المتطلبات الأخلاقية من خلال الإهتمام بالقيم والأعراف السائدة والسلوكيات المقبولة إجتماعياً في بيئتها الداخلية التي تمثل ثقافة المؤسسة، وكذلك بالنسبة للمجتمع الذي تعمل فيه.

4-5- إستراتيجية المبادرة التطوعية Proactive Strategy: تتبنى منظمات الاعمال بموجب هذه الإستراتيجية دوراً إجتماعي وبيئياً واسع جداً، بحيث تأخذ مصالح المجتمع وتطلعاته وحماية البيئة في جميع قراراتها. وهذا النوع من الاستراتيجيات يحمل في طياته المسؤولية الخيرة، حيث يأخذ زمام المبادرة في توفير المتطلبات الاجتماعية والبيئية علاوة على بناء قاعدته بكل المسؤوليات الاقتصادية والقانونية والأخلاقية. كما تمكن هذه الإستراتيجية المنظمة الاستعداد للتعامل مع المسائل الموجهة إليها بكل مرونة، وكذا إمكانية الاستجابة للضغوط الخارجية والتهديدات وكذا التشريعات الحكومية. والشكل الموالي يبين مستويات الإستراتيجيات سالفه الذكر.

الشكل رقم (3): يبين إستراتيجيات تعامل المؤسسة مع المسؤولية الإجتماعية والبيئية.



المصدر: طاهر محسن منصور الغالي، مرجع سابق، ص: 100؛

- Schermerhorn, R. John, op.cit, P: 128.

6- مؤشرات قياس مستوى المسؤولية الإجتماعية للمنظمات:

لقياس مستوى المسؤولية الإجتماعية لمنظمات الاعمال في ظل تدعيم ريادةها وتنافسيتها، تستخدم مؤشرات اساسية، هي:

7-1- المؤشرات الإجتماعية:

إن قياس الأداء الاجتماعي هو معيار للحكم على مدى وفاء المنظمة بالتزاماتها ومسؤولياتها الاجتماعية، أي الحكم على الفوائد الاجتماعية لنشاطها الاقتصادي. وبذلك تتلخص مؤشرات الأداء الاجتماعي في الأتي:¹

7-1-1- مؤشر الأداء الاجتماعي للعاملين بالمنظمة: ويشمل جميع تكاليف الأداء بخلاف الأجر الأساسي الذي تقدمه المنظمة للعاملين لديها بغض النظر عن مواقعهم التنظيمية أو نوع أو طبيعة أعمالهم. وتقوم المنظمة بالالتزام بتوفير كافة العوامل اللازمة لخلق وتعميق حالة الولاء والانتماء للعاملين كالاهتمام

¹ حارس كريم العاني، دور المعلومات المحاسبية في قياس وتقييم الأداء الاجتماعي للمؤسسات الصناعية، المؤتمر العلمي الرابع حول: الريادة والإبداع، كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، الأردن، 15-16/03/2005، ص: 9.

بمجالتهم الصحية وتدريبهم وتوفير لهم محيط عمل جيد خالي من كل المخاطر وكل الوسائل اللازمة لحمايتهم من الحوادث وتحسين وضعهم الثقافي والاهتمام بمستقبلهم عند انتهاء فترة خدماتهم وما إلى ذلك.

7-1-2- مؤشر الأداء الاجتماعي للمجتمع: ويتضمن كافة تكاليف الأداء التي تهدف إلى إسهامات المنظمة في خدمة المجتمع مشتملة بذلك على التبرعات والمساهمات للمؤسسات التعليمية والثقافية والرياضية والخيرية ومؤسسات التكفل بالفئات الخاصة، إضافة إلى تكاليف الإسهامات في برامج التعليم والتدريب الاجتماعي ومشاريع التوعية الاجتماعية وعدد مناصب الشغل التي توفرها المنظمة لأفراد المجتمع وما إلى ذلك.

ولقياس العمليات المرتبطة بمجال الأداء الاجتماعي للمجتمع نميز بين مجموعتين، تتعلق الأولى بمساهمة المنظمة في حل المشاكل الاجتماعية بطريقة مباشرة من خلال قيامها بعمليات اجتماعية معينة كتوظيف عمالة زائدة وتوظيف المعوقين والمساهمة في توفير مراكز لرعاية الطفولة والمسنين، أما المجموعة الثانية فتتعلق بمساهمة المنظمة في حل المشاكل الاجتماعية بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال تدعيم الأنشطة المؤدية لها ومثال ذلك تدعيم البرامج التي تعدها المنظمات العلمية والهيئات التي تراعي الشؤون الصحية والثقافية والرياضية والمنظمات الخيرية المختصة برعاية شؤون غير القادرين على الكسب. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه العمليات تدرج ضمن مجال المسؤولية الاجتماعية الاختيارية، تدرك المنظمة أنها مرغوبة اجتماعيا أو تدرك أن القيام بها يجعلها رائدا في مجال الأداء الاجتماعي.

7-1-3- مؤشر الأداء الاجتماعي لتطوير الإنتاج: وتشمل كافة تكاليف الأداء التي تنصب في خدمة المستهلكين، حيث تتضمن تكاليف الرقابة على جودة الإنتاج وتكاليف البحث والتطوير وتكاليف ضمانات المتابعة ما بعد البيع وتدريب وتطوير العاملين وغيرها من الخدمات التي تحقق حالة الرضا عن المنافع المتأتية من المنتجات والخدمات المقدمة.

7-2- مؤشرات الأداء البيئي:

من بين أهم المؤشرات لقياس الأداء البيئي العناصر الآتية:¹

- تكاليف وعدد أيام التكوين لفائدة العمال في مجال إحترام البيئة؛

- معدل الإنبعاثات الغازية التي تفرزها المنظمة ولها تأثير على طبقة الأوزون؛

¹ أنظر كل من:

- عبد الرحمان العايب، عبد الرحمان العايب، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة: حالة قطاع صناعة الاسمنت بالجزائر، الملتقى الدولي حول: أداء وفعالية المنظمة في ظل التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، الجزائر، أيام 10-11/11/2009.

- Octave Gélilier, et outre, développement durable pour une entreprise compétitive et responsable, ESF éditeur, 3^{ème} édition, 2005, P: 97.

- معدل الإنبعاثات التي تلوث الهواء؛
- معدل الإنبعاثات السائلة والصلبة الملوثة للتربة والمياه؛
- حجم النفايات الموزعة حسب نوعية وطبيعة معالجتها؛
- حصة الفضلات التي يتم تدويرها نسبة إلى إجمالي الفضلات؛
- معدل إستهلاك الطاقة والمياه والمواد الخام؛
- تكاليف المساهمة في المشاريع الهادفة لحماية البيئية وصيانة مواردها الطبيعية؛
- تكاليف إزالة أو تنظيف آثار التلوث المؤذية والفضلات الضارة بالصحة والبيئة ومعالجتها؛
- تكاليف مخصصة لمواجهة الكوارث المأساوية؛
- تكاليف التطوير واستخدام التكنولوجيات النظيفة؛
- تكاليف بدائل التحسين لاستنفاد الموارد الطبيعية؛
- تكاليف تبني برامج وسياسات حماية البيئية وتطويرها؛
- التكاليف الإضافية الناجمة عن استخدام مواد بديلة في العمليات الإنتاجية بهدف الحد من التلوث؛
- الرسوم والغرامات والتعويضات الحاصلة بسبب حماية البيئة.

وقد قدمت منظمة بيئية في اليابان في عام 2000 تقريراً جاءت فيه التكاليف البيئية التي تعبر عن محاولة لقياس الأداء البيئي للمنظمة، وتنقسم إلى أربعة عناصر أساسية هي:¹

- حجم الاستثمارات الخاصة بالبيئة والنفقات البيئية: ويقصد به مجموع الأموال التي يتم استثمارها لتحسين أنواع المنتجات لتتوافق مع المتطلبات البيئية العالمية، وكذلك النفقات التي تصرف على أمور متعلقة بالبيئة؛

¹ Astudy group for developing a system for environmental accounting, **developing an environmental accounting system**, environmental agency, Japan, 2000, PP: 11-14.

- تكاليف البحث والتطوير: وتشمل التكاليف الخاصة ببحوث تحسين المنتجات لتلائم مع المتطلبات البيئية؛

- تكاليف تشمل تقييم الأضرار الصحية وأضرار المياه والمنتجات الزراعية والثروة السمكية والتربة الناتجة عن التخلص من المواد الملوثة التي تنتجها أنشطة المنشآت المختلفة؛

- تكاليف متعلقة بحماية البيئة، وقد يطلق عليها أيضاً تكاليف الوقاية البيئية: والمقصود بها تكاليف التحكم أو منع الحوادث الخاصة بالآثار البيئية التي لها تأثير على البيئة، نتيجة أنشطة المنظمة والنشاطات الإنسانية الأخرى، وذلك للحفاظ على وضع أفضل للبيئة، وإزالة الآثار وتصحيح الدمار الذي حدث.

تجدر الإشارة إلى أن الممارسات الاجتماعية والبيئية لأي منظمة أعمال لا يمكن تقييمها والحكم عليها بنظرة مجردة بمعزل عن تكاليف الأضرار التي يتحملها المجتمع نتيجة لآثار السلبية للنشاط الاقتصادي لتلك الوحدة، وبذلك ينبغي إجراء الموازنة بين ما تقدمه تلك الوحدة من أداء اجتماعي لكافة الأطراف ذات العلاقة من جانب، وما لها من آثار سلبية ضارة بالبيئة المحيطة والمجتمع ككل من جانب آخر.¹

في خضم هذا السياق فإن المشكلة الأساسية التي تعيق عملية الموازنة هي كيفية إخضاع تكاليف تلك الأضرار الاجتماعية للقياس الكمي، بمعنى آخر كيفية تحويل بعض هذه التكاليف من أضرار معنوية إلى خسائر على شكل قيم نقدية لأغراض القياس الكمي. فبعض الأضرار التي يتحملها المجتمع مثل الضوضاء أو تلوث البيئة قد تنعكس بشكل أو بآخر على زيادة تكاليف العلاج للأمراض ذات العلاقة بهذا التلوث، والذي تتحمله الوحدات الصحية أو أفراد المجتمع، إلا أنه يبقى من الصعب قياس بشكل مباشر ودقيق لحجم تلك الآثار.

7- الفوائد المتأتية من تبني مقاربة المسؤولية الاجتماعية:

إذا كانت مسؤولية المنظمات الاجتماعية قد تطورت تاريخياً تحت تأثير الضغوط الاجتماعية والبيئية والضوابط الحكومية والإصلاحات التشريعية، فإن منظمات الأعمال تحولت في العقود الأخيرة من المواقع الدفاعية التي غالباً ما جاءت كاستجابة للضغوط الخارجية عليها، إلى مواقع إيجابية قائمة على إدراك الترابط الوثيق بين الممارسات المسؤولة اجتماعياً وبيئياً وبقاء وإستمرارية المنظمة.

وبالتالي فإن منظمات الأعمال هي المستفيد الأول جراء تبنيها لمفهوم المسؤولية الاجتماعية من خلال ما تدره هذه الأخيرة من فوائد التي تحقق وتدعم ريادتها وقدرتها التنافسية، ويمكن تلخيص أهمها في ما يلي:²

¹ حارس كريم العاني، مرجع سابق، ص: 9.

² طاهر محسن منصور الغالي، صالح مهدي محسن العامري، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص:

- تحسين صورة المنظمة في المجتمع وخاصة لدى العملاء والعمال إذا ما اعتبرنا أن المسؤولية تمثل مبادرات طوعية للمنظمة تجاه كافة الأطراف ذات المصلحة (مباشرة أو غير مباشرة)، مما يزيد من مصداقيتها وزيادة الإقبال عليها، وبالتالي زيادة الدخل والأرباح؛
- أصبحت قرارات إقراض البنوك وقرارات الشراء للمستهلكين، وتوجهات الإستثمار لحملة الأسهم، والتأمينات مبنية أساساً في الوقت الراهن على أداء المؤسسة الإجتماعي والبيئي، من خلال مسؤوليتها الإجتماعية، لأن هذه الأخيرة تعد في حقيقة الأمر إستراتيجية استثمار حقيقي، بإعتبار معيار الأداء الإجتماعي للمنظمة أحد أهم المعايير التي تعمل على جذب المستثمرين للمساهمة في إستثمارات المنظمة الحالية أو المستقبلية. كما يؤثر السلوك الإجتماعي لمنظمة الاعمال على سوق أسهمها، وهذا ما بينته أحد الدراسات من جامعة بوسطن أنه يوجد إرتباط إيجابي بين سعر أسهم المؤسسة وبين المسؤولية الإجتماعية، حيث أوضحت الدراسة أن المنظمات التي كان لها إهتمام بالمسؤولية الإجتماعية حققت فارقاً في أسعار أسهمها بنسبة 5% عن تلك التي لم يكن لديها إهتمام بهذا الجانب؛
- إن الإلتزام بالمسؤولية الإجتماعية من شأنه أن يعمل على تحسين مناخ العمل السائد من خلال بعث روح التعاون والترابط بين مختلف الأطراف داخل المنظمة؛
- إن عدم التزام منظمات الاعمال بالمسؤولية الإجتماعية في جانبها البيئي سيؤدي لإستنزاف أكثر للموارد الطبيعية ولزيد من التلوث وطرح النفايات في البيئة المحيطة. ومن ناحية أخرى فإن عدم الإلتزام بالمسؤولية الإجتماعية في جانبها البيئي في العصر الحالي سيعرض المنظمة في حد ذاتها للمقاطعة من قبل أصحاب المصالح، حيث أثبتت الدراسات أن (88%) من المصارف الأمريكية غيرت من إجراءات إقراض الأموال لبعض المنظمات التي يحتمل أن تسبب ضرراً بيئياً في المستقبل. وكذلك الحال بالنسبة لشركات التأمين التي بدأت تدرك ضرورة التوفيق بين سياسات المنظمة مع القوانين والتشريعات الصادرة من الجهات ذات العلاقة بحماية البيئة، والتقارير الحكومية حول الأداء البيئي لتلك المنظمات.¹ كما أن تبني المسؤولية الإجتماعية في شقها البيئي يدر على المنظمة الكثير من الفوائد أهمها: خفض التكاليف، وتقليل الضغوطات، وتخفيض نسبة التلوث، وجذب المستثمرين.

¹ فؤاد محمد حسين الحمدي، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الإجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك، أطروحة دكتوراه في إدارة الأعمال (غير منشورة)، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة المستنصرية، الجمهورية اليمنية، 2003، ص: 42.

- إن المسؤولية الاجتماعية تمثل تحاوب فعال مع التغييرات الحاصلة في حاجات العاملين والمجتمع، لينعكس هذا التحاوب بعلاقات إيجابية ترفع من مستويات الأداء وتحقيق مردود مالي أفضل.

وعليه فإن للمسؤولية الاجتماعية دور في تعزيز مكانة المنظمة داخل المجتمع الذي تنشط فيه، فتحملها لعدة تكاليف نتيجة هذه المسؤولية يعد استثماراً طويلاً الأجل يؤثر في سمعتها وقيمتها السوقية مستقبلاً. إزداد عدد منظمات الأعمال الكبرى التي أدركت فوائد إدارة أعمالها وفق الممارسات المسؤولة اجتماعياً وبيئياً. وقد تعززت خبرات هذه المنظمات بدور عشرات الدراسات الميدانية واستطلاعات الرأي التي أكدت أنه عند تبني منظمة الأعمال لمجالات المسؤولية الاجتماعية ستحقق العديد من الفوائد المهمة الداعمة لريادتها وزيادة تنافسيتها، والتي من أبرزها:¹

- جعل عملية اتخاذ القرارات على أساس فهم متطور لتطلعات المجتمع، والفرص المرتبطة بالمسؤولية الاجتماعية؛

- تعزيز سمعة المنظمة وتحقيق ثقة أكبر للجمهور بتعزيز الأداء الاجتماعي للمنظمة وتحسينه؛

- تحسين وتنظيم العلاقة مع الأطراف المعنية؛

- تعزيز ولاء الموظفين وروحهم المعنوية، وتحسين سلامة وصحة العاملين والاهتمام بحقوقهم المختلفة؛

- تحسين اعتمادية ونزاهة التعاملات من خلال المشاركة السياسية المسؤولة، والمنافسة العادلة، وانعدام الفساد؛

- منع أو الحد من الصراعات المحتملة مع المستهلكين بشأن المنتجات أو الخدمات؛

- المساهمة في حيوية المنظمة على المدى الطويل عن طريق تعزيز استدامة الموارد الطبيعية والخدمات البيئية؛

- المساهمة في المصلحة العامة، وتحقيق رفاهية المجتمع.

بالإضافة إلى ذلك أشارت العديد من الدراسات إلى الفوائد المتزايدة التي ستجنيها العديد من منظمات الأعمال جراء تبنيها للمسؤولية الاجتماعية عملها ضمن إستراتيجيتها التنظيمية إستجابةً للضغوط والتحديات الخارجية والداخلية التي تواجهها.

¹ عوض سالم الحربي، المسؤولية الاجتماعية في ضوء المواصفة العالمية ISO26000، على الرابط:

http://www.aleqt.com/2010/03/21/article_366761.htm، يوم الإطلاع 2010/03/21، ص: 3.

- ونجد من بين هذه المنظمات - على سبيل المثال- المؤسسة الكندية للأمريكتين (**Focal**) التي وضعت على موقعها الإلكتروني (www.focal.ca) الفوائد التي من الممكن أن تحققها المسؤولية الإجتماعية لمنظمات الاعمال والداعمة لريادتها ولقدرتها التنافسية، وهي كما يلي:¹
- تحقيق إنتاجية عالية للعاملين؛
 - ولاء أكبر للعاملين؛
 - رضا عالي للمستهلكين؛
 - انخفاض عدد الدعوى القضائية؛
 - تحسين سمعة المنظمة وزيادة مبيعاتها؛
 - ارتفاع قيمة أسهم المنظمة، مما يعود ذلك على المساهمين؛
 - تعزيز الحقوق الأساسية (الصحة، التعليم، حقوق العاملين... وغيرها)؛
 - تحسين العلاقة مع أصحاب المصالح؛
 - تحقيق التكيف المستمر مع البيئة.

كذلك لقد أظهرت معظم الدراسات الأكاديمية في مختلف البلدان المتقدمة وجود ارتباط حقيقي وإيجابي ما بين ممارسة النشاطات المسؤولة اجتماعياً وبيئياً وبين الأداء المالي الجيد لمنظمات الاعمال. ولاحظت إحدى الدراسات التي أجريت عام 1999 أن المنظمات التي قامت بالالتزام بصورة معلنة بقواعد أخلاقية وإجتماعية وبيئية محددة قد فاقت في أدائها المالي المنظمات المثيلة ممن لم تعلن مثل هذا الالتزام، بمقدار 2 إلى 3 مرات، وذلك بالقياس إلى قيمة أسهمها السوقية.

وإتخذت دراسة أخرى مؤشراً آخر مهم لتدعيم ريادة وتنافسية منظمات الاعمال ألا وهو حجم المبيعات السنوية أو الأرباح، حيث تبين أن منظمات الاعمال التي تبنت وملتزمة بمسئوليتها الاجتماعية قد حققت إنجازاً في المبيعات أفضل من تلك التي لم تتبنى مثل هذه الممارسات. وكانت جامعة هارفرد قد قامت بصورة متكررة بإجراء دراسة مقارنة للشركات، حيث أظهرت أن تلك التي تولي اهتماماً متوازناً بمختلف فئات المستفيدين **Stakeholders** قد حققت معدلات نمو أكبر

¹ فؤاد محمد حسن الحمدي، مرجع سابق، ص: 43-44.

بأربع مرات من تلك التي حصرت اهتمامها بالمساهمين، وبالمثل فقد حققت معدلات نمو في التوظيف بلغ ثمانية مرات أعلى من الشركات التي ركزت على المساهمين فقط.

وذهبت دراسات أخرى لترصد العلاقة ما بين سلوك منظمات الاعمال وأسعار البورصة، حيث لاحظت التأثير السلبي للتقارير المنشورة عن السلوكيات اللاأخلاقية واللاإجتماعية للمنظمات على أسعارها في البورصة.¹

وبينما كانت الحكمة التقليدية تقضي بأن تسعى منظمات الاعمال إلى إرضاء الزبائن من خلال حوافز ومزايا مادية محسوسة في السلعة والخدمة (السعر، النوعية، التغليف، الذوق، الأمان وتوفر السلعة أو الخدمة دوغما انقطاع، وأن تأخذ بالاعتبار الاحتياجات المختلفة للزبائن)، فإن الدراسات أظهرت بالمقابل أن المواطنين باتوا يأخذون بعين الاعتبار قيم ومعايير أخرى غير متجسدة في السلعة أو الخدمة ذاتها، لكنها تقف ورائها، ويمكن التعرف عليها بفعل الوعي المتزايد للمستهلكين والعملاء، حيث توصلت دراسة شملت 25 ألف مواطن ينتمون إلى 23 دولة إلى أن 90% من المستطلعين يطالبون منظمات الاعمال بأن يتعدى تركيزها على الربحية نحو مجالات أخرى، وقال 60% من المستطلعين أنهم يتخذون رأياً من هذه المنظمات إنطلاقاً من مدى استجابتها لمسئوليتها الاجتماعية تجاه الناس والمجتمعات المحلية، وصرح 40% من المتطلعين أنهم لا يخفون رأيهم السلبي في المنظمات التي اشتهرت بعدم التزامها بمبادئ المسؤولية الاجتماعية.²

وعليه يمكن القول أن منظمات الاعمال إذا ما تبنت فلسفة المسؤولية الاجتماعية، فإن ذلك من شأنه المساهمة في تحقيق رفاهية المجتمع، وسيعزز من سمعتها وعلامتها التجارية، كما أن ذلك سينمي درجة الرضا لدى الأفراد العاملين لديها، وتحسين العلاقة مع أصحاب المصالح والاستماع لآراء ووجهات نظر الجمهور وجماعات الضغط، وبالتالي تحقيق الريادة والتميز ودعم تنافسية منظمات الاعمال.

إضافة إلى ما سبق، تحمل مقارنة المسؤولية الاجتماعية - عند الإلتزام بها من طرف منظمات الاعمال - في طياتها مجموعة الإعتبارات الإيجابية بالنسبة للدولة والمجتمع.

بالنسبة للدولة: إن قيام منظمات الأعمال بمسئولياتها الاجتماعية سيؤدي إلى حصول الدولة جراء ذلك على مزايا تتلخص في ما يلي:³

¹ عمر وصفي عقيلي، المنهجية المتكاملة لإدارة الجودة الشاملة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص ص: 79-90.

² Paul H. Dembinski, **Responsabilité sociale des PME – un retour du "paternalisme"?**, des 41es Journées romandes des arts et métiers, PME ET RESPONSABILITÉ SOCIALE, Champéry, 23 et 24 juin 2008, suisse .P: 5.

³ طاهر محسن منصور الغالي، صالح مهدي محسن العامري مرجع سابق، ص: 52.

- تخفيف الأعباء التي تتحملها الدولة في سبيل أداء مهامها وخدماتها الصحية والتعليمية والثقافية والإجتماعية الأخرى؛
- يؤدي الإلتزام بالمسؤولية الإجتماعية إلى تعظيم عوائد الدولة بسبب وعي منظمات الاعمال بأهمية المساهمة العادلة والصحيحة في تحمل التكاليف الإجتماعية؛
- المساهمة في التطور التكنولوجي والقضاء على البطالة وغيرها من المجالات التي تجد الدولة نفسها متفرغة لها، وذلك لإزاحة بعض الأعباء الأخرى التي كانت على عاتقها.
- أما بالنسبة للمجتمع: يمكن تلخيص ما تقدمه المسؤولية الإجتماعية في ما يلي:¹
 - زيادة التكافل الإجتماعي بين مختلف شرائح المجتمع وفئاته؛
 - زيادة العدالة الإجتماعية وتطور حالة الإستقرار الإجتماعي؛
 - تقليل نسبة التلوث البيئي الحاصل والمؤثرة على صحة ورفاهية المجتمع؛
 - تحسين نوعية حياة المجتمع من الناحية المادية والثقافية؛
 - زيادة الوعي بأهمية الإندماج بين المنظمات ومختلف الفئات ذات المصالح؛
 - تحسين التنمية من خلال زيادة الوعي والمسائلة، وهذا ما يساهم في الإستقرار السياسي؛
 - زيادة الترابط الإجتماعي وتقليل الفساد المالي والإداري والسياسي، نتيجةً لإرتباط المسؤولية الإجتماعية بمفاهيم الشفافية وتقليل السرية بالعمل.

¹ طاهر محسن منصور الغالي، مرجع سابق، ص: 86.

الخاتمة:

المسؤولية الاجتماعية للمنظمة حقيقة نظرية وميدانية، أثبتتها تنظير طويل استسقى أصوله من واقع المعاملات وتواصل الحديث عنه على وتيرة متسارعة عبر أدبيات لا تزال تتعاضم وتمتد إلى مجالات كثيرة السياسية منها والاقتصادية والقانونية والبيئية والاجتماعية، وإلى العديد من المستويات الكلية وبالاخص الجزئية المعبر عنها بمنظمات الاعمال.

إن تعاضم تأثير الإعلام وازدياد تدفق المعلومات وسهولة الحصول عليها في الوقت الحاضر، فإن المستهلكين باتوا أقدر على تمييز منظمات الاعمال ذات السمعة الجيدة في مجال المسؤولية الاجتماعية، وهو ما يعني أن منظمات الاعمال ذات الاسم التجاري الجذاب بفعل السياسات والسلوكات المستجيبة اجتماعياً وبيئياً تستفيد من سمعتها الحسنة من أجل تنمية مبيعاتها وخلق التزام أقوى لدى الزبائن بسلعها وخدماتها.

كذلك أثبتت معظم الدراسات أن المنظمات إذا ما تبنت مقارنة المسؤولية الاجتماعية، ستساهم في تحقيق رفاهية المجتمع، وسيعزز لا محلي من سمعتها وعلامتها التجارية، كما أن ذلك سينمي درجة الرضا لدى الأفراد العاملين لديها، وتحسين العلاقة مع أصحاب المصالح والاستماع لآراء ووجهات نظر الجمهور وجماعات الضغط، وبالتالي تحقيق الريادة وتدعيم تنافسيتها التي من شأنها أن تعزز وتضمن لها البقاء والإستمرارية.

كما تبين من خلال اهم الدراسات التي تم الإستعانة بها في هذه الورقة البحثية ان مقارنة المسؤولية الاجتماعية تقدم الكثير من الفوائد - علاوة عن المذكورة سابقا- التي تعبر عن أهم المعايير والمؤشرات التي تحقيق الريادة بالنسبة للمنظمات في إطار الضغوط التي تواجهها ومتطلبات المستجندات البيئية المعقدة في الوقت الراهن، وهذا ما من شأنه أن يعزز ويضمن لها البقاء والإستمرارية.

وبالتالي يجب طرح هذه المقاربة بما تحمله في طياتها من مكاسب بشدة على المنظمات في الدول الإسلامية وتوصيتها بان أن تطبيقات المسؤولية الاجتماعية لا تقتن بمواثيق ومعاهدات دولية بل بالعودة إلى المنهج الإسلامي وذلك بالأخذ بالكتاب والسنة في الممارسات المتعلقة بهذا المفهوم، للوصول إلى الإستفادة منها ومحاولة تطويرها في إطار الخصوصية الثقافية الإسلامية في هذه الدول، وذلك لوجود ممارسات واقعية حديثة لهذا المفهوم لا يكاد يخلو مضمونها من أصول إسلامية واضحة.

قائمة مراجع:

- mark. Mawhinney, sustainable development, understanding the green debates, a black well publishing company Editional offices, 2002
- الطاهر خامرة، المسؤولية البيئية والاجتماعية مدخل لمساهمة المؤسسة الاقتصادية في تحقيق التنمية المستدامة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة ورقلة، الجزائر، 2007
- عبد الله صادق دحلان، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة، مجلة عالم العمل، العدد 49، مارس 2004
- طاهر محسن منصور الغالبي، وائل محمد صبحي إدريس، الإدارة الإستراتيجية "منظور منهجي متكامل، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009
- طاهر محسن منصور الغالبي، إدارة وإستراتيجية منظمات الأعمال المتوسطة والصغيرة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2009
- Joël Ernult, Arvind Ashta, Développement durable, responsabilité sociétale de l'entreprise, théorie des parties prenantes : Évolution et perspectives, Groupe ESC Dijon Bourgogne, Cahiers du CEREN21, 2007
- Alin Cheveau, Jean Jaques Rosé, l'entreprise responsable, Edition l'organisation, Paris 2003
- Marie-françoise GUYONNAUD et Frédérique WILLARD, Du management environnemental au développement durable des entreprises, France : ADEME, Mars 2004.
- Astrid Mullenbach , La responsabilité sociétale des entreprises, LE FLANCHEC, Sorbonne, Paris 2002.
- حسين الأسرج، المسؤولية الاجتماعية للشركات، مجلة جسر التنمية، العدد التسعون، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، فيفري 2010
- نهال المغربل، المسؤولية الاجتماعية لرأس المال في مصر، منشورات المركز المصري للدراسات الاقتصادية، ورقة عمل رقم 138، مصر، سبتمبر 2008
- لمزيد من التفصيل المعمق حول هذا الموضوع انظر: زكية مقري، نعيمة يحيياوي، دلائل إسلامية للمسؤولية الاجتماعية للشركات: دراسة موازنة بين النظامين الإسلامي والوطني، الملتقى الدولي الاول حول: الاقتصاد الإسلام الواقع ورهانات المستقبل، يومي 23-24/2/2011، جامعة غرداية، الجزائر.

- مديحة بخوش، عمر جنيبة، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية في إطار التنمية المستدامة، الملتقى الوطني الأول حول : آفاق التنمية المستدامة في الجزائر ومتطلبات التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية، جامعة قلمة، الجزائر، 2010
- محمد إبراهيم محمد، إدارة وتنمية الموارد البشرية: الإتجاهات المعاصرة، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2007
- محمود عباس بدوي، المحاسبة عن التأثيرات البيئية والمسؤولية الاجتماعية للمشروع، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2000
- عريوة محاد، دور بطاقة الأداء المتوازن في تقييم وقياس الأداء المستدام بالمؤسسات المتوسطة للصناعات الغذائية - دراسة مقارنة بين ملبنة الحضنة بالمسيلة وملبنة التل بسطيف، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة سطيف، 2011
- Schermerhorn, R. John, Management, 6th Edition, John wily & Sons, Inc, 2001.
- حارس كريم العاني، دور المعلومات المحاسبية في قياس وتقييم الأداء الاجتماعي للمؤسسات الصناعية، المؤتمر العلمي الرابع حول: الريادة والإبداع، كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فيلادلفيا، الأردن، 15-16/03/2005
- عبد الرحمان العايب، عبد الرحمان العايب، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة : حالة قطاع صناعة الاسمنت بالجزائر، الملتقى الدولي حول: أداء وفعالية المنظمة في ظل التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، الجزائر، أيام 10-11/11/2009.
- Octave Gélénier, et outre, développement durable pour une entreprise compétitive et responsable, ESF éditeur, 3ème édition, 2005 .
- A study group for developing a system for environmental accounting, developing an environmental accounting system, environmental agency, Japan, 2000.
- طاهر محسن منصور الغالبي، صالح مهدي محسن العامري، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال، دار وائل للنشر، عمان، 2005
- فؤاد محمد حسين الحمدي، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك، أطروحة دكتوراه في إدارة الأعمال (غير منشورة)، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، الجمهورية اليمنية، 2003

- عوض سالم الحربي، المسؤولية الاجتماعية في ضوء المواصفة العالمية ISO26000، على الرابط: http://www.aleqt.com/2010/03/21/article_366761.htm ، يوم الإطلاع 2010/03/21

- عمر وصفي عقيلي، المنهجية المتكاملة لإدارة الجودة الشاملة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2001

- Paul H. Dembinski, Responsabilité sociale des PME – un retour du "paternalisme"?, des 41es Journées romandes des arts et métiers, PME ET RESPONSABILITÉ SOCIALE, Champéry, 23 et 24 juin 2008, suisse.

" الوساطة الجزائية ودورها في التخفيف من آثار الجريمة "

الدكتور. بن حيدة - محمد أستاذ مساعد قسم "ب"

المركز الجامعي بحاج بوشعيب عين تموشنت

الجزائر

الملخص:

تعتبر الوساطة الجزائية من الإجراءات والآليات الحديثة التي استحدثتها المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الطفل (12-15)، ونظمها بموجب قانون الإجراءات الجزائية (15-02) المعدل والمتمم وبين مضمونها ونطاق تطبيقها بهدف وضع حد للإحلال الناتج عن الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عليها، وهو ما يشكل آلية للتخفيف من آثار الجرائم خاصة أن خطورة هذه الجرائم تكمن في أن مباشرتها أمام المحاكم قد يزيد من المساس بها والكشف عنها أكثر من الجريمة في حد ذاتها، كالجرائم المتعلقة بالمساس بالصور الشخصية أو الأحاديث الخاصة أو الكشف عن المعلومات الشخصية، وبذلك يصبح اللجوء إلى الوساطة الجزائية هو إجراء يضع حد لانتشارها بشكل ودي بين الطرفين ويخفف عن القضاء عبئ الإثبات الذي قد يستحيل نظرا لدقتها وتعقيدها.

Résumé:

La médiation pénale est l'une des procédures et mécanismes modernes introduits par le législateur algérien en vertu de la loi sur la protection de l'enfance (15.12) et régis par le Code de procédure pénale modifié et complété (15-02) et entre son contenu et son champ d'application en vue de mettre fin à la violation résultant du crime, Qui est un mécanisme pour atténuer les effets des crimes, en particulier parce que la gravité de ces crimes réside dans le fait que leur introduction devant les tribunaux peut accroître l'infraction et la divulgation davantage que le crime en soi, tels que des crimes liés à des images personnelles ou des conversations privées ou à la divulgation de renseignements personnels, Devient un recours à la Le pouvoir pénal est

une mesure qui met fin à sa propagation amicale entre les parties et allège le fardeau de la preuve qui pourrait être impossible du fait de son exactitude et de sa complexité.

مقدمة:

تعتبر الجريمة من المظاهر التي ارتبطت بوجود الإنسان وما فتئت تتطور مع تطوره، حيث تشير الدراسات والتقارير الدولية إلى تطورها وارتفاع معدلاتها، وهو ما توضحه زيادة المخاطر التي فرضها التطور العلمي والتقدم التكنولوجي لوسائل الإعلام والاتصال بشكل متسارع وبدقة عالية، وهو ما أضفى سهولة على مراقبة الاتصالات والمساس بالصور والكشف عن المعلومات والبيانات الشخصية وسرعة نقلها وتدولها.

من هنا كان من الضروري بل من اللازم البحث عن السبل والوسائل التي تقي وتحد من انتشارها وتطورها بما يتناسب وخطورة هذه الجريمة، أو على الأقل التخفيف من آثارها بما يضمن استقرار المجتمع من هنا استحدثت المشرع الجزائري آليات وإجراءات خرج بموجبها عن القاعدة العامة للمبادئ الإجرائية بهدف مكافحة الجرائم عن طريق التقليل من آثارها.

وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز المصالحة بين أطراف الدعوى العمومية التي هي ملك للمجتمع إلا أنه كاستثناء أجاز المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المصالحة وبصفة استثنائية في بعض الجرائم ووفق شروط محددة، بل وعزز من هذه الاستثناء وقرر جانبا آخر من الإجراءات الإصلاحية في المسائل الجزائية وهي الوساطة في المسائل الجزائية.

ما هو مفهوم الوساطة الجزائية؟ وما هي الضمانات التي رصدتها للحد أو التخفيف من آثار الجريمة؟

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجزائية.

يرجع أصل الوساطة الجزائية إلى قوانين الدول الأنجلوسكسونية التي تبنتها لعلاج القضايا العائلية أو محيط الجيران¹، وتعد بمثابة امتداد للمصالحة الجزائية التي أقرتها التشريعات في جرائم القانون العام² كما أقرت الشريعة الإسلامية الوساطة في جرائم القصاص وجرائم التعزير والتي يغلب فيها حق العبد، فكانت الدية بديل شرعي عن القصاص لما فيها من معاني الزجر للجاني وجبر الضرر بالتعويض المجني عليه وبما ينتفي حق الأولياء في طلب القصاص³.

الفرع الأول: تعريف الوساطة الجزائية.

تعرف الوساطة الجزائية بأنها المسار الذي من خلاله يشارك المعنيون بالجريمة في إيجاد حل لعواقبها والتعامل مع تداعياتها المستقبلية⁴، كما تعرف بأنه وضع حد للضرر وحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له⁵.

وعرفها الفقه المصري بأنها إجراء يتوسل بمقتضاه شخص محايد "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، لإنهاء النزاع الواقع بينهم⁶.

¹ علاوة هوام، "الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية والإدارية الجزائري" دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 104.

² حيث نصت المادة (399) من قانون العقوبات الجزائري على المصالحة في جريمة الزنا وجعلت صفح الزوج المضرور سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذ جاء فيها "...ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة، وجريمة السرقة حيث نصت المادة (369) بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة يضع حدا للمتابعات القضائية، وجريمة النصب بموجب المادة (373) من قانون العقوبات تطبيق الإعفاءات من القيود الخاصة بمباشرة الدعوى المقررة لجريمة السرقة بين الأقارب والأصهار والحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة، وكذلك جريمة خيانة الأمانة المادة (377)، وجريمة ترك الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل والتي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة (330) من قانون العقوبات الجزائري.

³ هوام علاوة، المرجع السابق، ص: 105.

⁴ بن النصيب عبد الرحمان، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد: 15، ص: 362.

⁵ عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاتر الساسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد: 04، جانفي 2011، ص: 106.

⁶ نادر صباح أحمد، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم للترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث في الإدعاء العام، مجلس قضاء كردستان، رئاسة الإدعاء العام، وزارة العدل، العراق 2014، ص: 04.

كما عرفها البعض الآخر بأنها توافق تقوم به النيابة العامة بين مرتكب الجريمة والضحية ينجم عنه صلح بينهما¹، فهي سلطة حولها القانون للنيابة العامة قبل تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية بموجبها تعرض هذه الأخيرة الوساطة على الأطراف.

وترجع الدوافع إلى تبني الوساطة في المسائل الجزائية حسب المذكرة الإيضاحية التي صدرت عن وزارة العدل الجزائرية إلى تفعيل دور النيابة في مختلف مراحل الدعوى ووضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا القليلة الخطورة²، أما الولايات المتحدة الأمريكية فكانت الدوافع التي أدت على تبني الوساطة الجزائية أكثر موضوعية منها في الجزائر حيث جاءت كرد فعل للتزايد معدل الجرائم التي يرتكبها الأحداث والبالغون وإستراتيجية شاملة لخفض معدل الجريمة والتدخل المبكر والإصلاحات الفعالة وإشراك المجتمع في إدارة جميع إستراتيجيات الوقاية من الجريمة وخفض معدل تزايدها³.

تخلف الجرائم إضافة إلى الآثار المادية أضراراً معنوية ونفسية في وجدان المجني عليه أو أهله، وإصلاح هذا الصدع النفسي كان لا بد من اللجوء إلى وسائل ودية لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وجبر الضرر والخلل الذي نجم عنها، من هنا ذهب البعض إلى أن دوافع اللجوء إلى الوساطة الجزائية هو سد باب الشقاق والقضاء على روح الانتقام والقصاص والثأر لضمان استقرار العلاقات بين أفراد المجتمع⁴.

الفرع الثاني: تكريس الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري.

تعتبر الوساطة الجزائية من الإجراءات والآليات الحديثة التي استحدثتها المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الطفل⁵، وعرفها بموجب المادة الثانية (02) منه بأنها "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

¹ جديدي طلال، السرعة في الإجراءات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

(01)، الجزائر، السنة الدراسية: 2011-2012، ص: 51.

² يونس بدر الدين، "الوساطة في المسائل الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02- المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد: 12، 2016، ص: 94.

³ المرجع نفسه، ص: 97.

⁴ جبوري هناء محمد، "الوساطة الجنائية كطريق من طرق انقضاء الدعوى الجزائية دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد: 02، 2013، ص: 206.

⁵ القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 جويلية 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 39، المؤرخة في 19 جويلية

2015، المتعلق بحماية الطفل.

كما كرسها التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية وخصها بفصل مستقل، وبين مضمونها بموجب المادة (37) مكرر، والتي نصت على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها وتكون الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

وتتمتع الوساطة الجزائية بالعديد من الامتيازات باعتبارها أحد الحلول لعلاج مشاكل تكريس القضايا أمام المحاكم الجنائية، فالأخذ بنظام الوساطة يهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد في النزاع حيث يؤدي إلى ضمان تعويض المجني عليه وإصلاح علاقته مع الجاني فيؤدي إلى تحقيق السلام الاجتماعي¹، كما تتميز ببساطة الإجراءات في حل النزاعات ومنح الأطراف الفرصة في التفكير والتعرف على ما هو مرضي لهم عن طريق تجاوز التعنت والمسائل الضيقة في النزاع.

المطلب الثاني: شروط الوساطة الجزائية.

لقد اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط القانونية لتصبح الوساطة قانونية، بداية بوجود النص القانوني الذي يعترف بها حتى تمارس في إطار الشرعية الإجرائية، إضافة إلى قيام دعوى جزائية وفق الجرائم التي حددها القانون مع ضرورة رضا الطرفين بهذا الإجراء.

الفرع الأول: مشروعية الوساطة الجزائية.

يشترط في الوساطة الجزائية لشرعيتها أن تتطابق ومبدأ الشرعية الإجرائية، بمعنى أن تستند إلى نص قانوني يقرها ويحول اللجوء إليها كإجراء قانوني، ويضفي عليها صفة الشرعية، على اعتبار أن الصلح بغير نص لا تجيزه القاعدة العامة لأن العدالة التصالحية طريق استثنائي في نطاق القانون الجنائي.

وبذلك فإن الوساطة الجزائية من الإجراءات القانونية التي أتاحها المشرع الجزائري للنيابة العامة وحول لأطراف النزاع طلبها منها، وذلك بموجب الفصل الثاني مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من المادة (37) مكرر إلى غاية المادة (37) مكرر (09)، وربط قيامها بوجود دعوى جزائية، وهي الوسيلة التي من خلالها يستطيع المجتمع محاسبة فاعل الجريمة الذي عكر أمنه وسلامته وعرض مصالحه للخطر،

¹ نادر صباح أحمد، المرجع السابق، ص: 30.

وهذه الوسيلة تبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بالعقوبة¹، أو يقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء في تسببها أو مباشرتها أمام الجهة المختصة.

ومنه فالتنازل عن الإدعاء قبل وصول الملف إلى النيابة لا يعد وساطة، وإن حدث وتقدم الأطراف بالتخلي عن الشكوى أو الإدعاء فلا يعدو أن يكون صلحا، كما يشترط أن تكون الدعوى قائمة أي لم يفصل بعد فيها بأي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، أما إذا انقضت فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء الوساطة وذلك لاستنفاد ولايتها في الخصومة².

الفرع الثاني: الجرائم المعنية بالوساطة الجزائية.

لقد بين المشرع الجزائري نطاق تطبيق الوساطة الجزائية بتحديد الجرائم التي يجوز تسويتها بالوساطة، وذلك بموجب المادة (37) مكرر (02) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويتعلق الأمر في مواد الجرح بجرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث... كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات".

ويتضح من نص المادة أن الجرح التي خصها المشرع الجزائري بإجراء الوساطة الجزائية تتعلق بحماية الأسرة وتهدف إلى حماية كيانها وضمان استقرار العلاقات الاجتماعية، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو إدراج الحق في الحياة الخاصة ضمن الجرح التي اعترف المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء لإجراء الوساطة فيها في حين لم يخضعها لإجراء المصالحة، وهو مسلك قانوني جديد يهدف إلى تخفيف النزاعات المرتبطة بخصوصيات الأفراد، ويقلل من حجم واتساع نطاق النزاع.

اعترف الدستور الجزائري بالحق في الحياة الخاصة وأولى له أهمية بالغة وقدرسية منيعة حيث اعتبره من الحقوق الدستورية المطلقة التي تتمتع بالحرمة حيث نصت المادة (39) من دستور 1996 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الدستورية المطلقة، ولم يكتف بالاعتراف به باعتباره حقا دستوريا مطلقا بل اعتبره من الواجبات التي يجب مراعاتها عند ممارسة الأفراد لحقوقهم الأخرى، وألزمهم المحافظة عليه بسترها بموجب المادة (63) من دستور 1996

¹ المرجع نفسه، ص: 07.

² علاوة هوم، المرجع السابق، ص: 156.

يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، ويأتي هذا التكريس استجابة للالتزامات الدولية التي فرضتها مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري.

ويتضمن الحق في الحياة الخاصة العديد من المظاهر، سواء كانت مادية أو معنوية، بداية بجرمة المسكن التي تحفظ للفرد خلوته وسكنته وألفته، وسرية المراسلات والاتصالات بمختلف أشكالها وصورها، وكذا حماية أسراره ومعلوماته الشخصية التي تتضمن أدق تفاصيل حياته إضافة إلى صورته الشخصية التي تعكس وجدانه، وبذلك فالحق في الحياة الخاصة يغطي نطاقا واسعا من المساحة الشخصية للإنسان.

أ- الأحاديث الشخصية:

لقد اعترف الدستور الجزائري بجرمة المراسلات بكافة أشكالها وأقر بضرورة حماية سريتها ووسع في شكل الحماية ومضمونها¹، وهو ما تفيدده المادة (39) من دستور (1996) على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونهما، سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

لذا فإن تنوع الأساليب والوسائل المعالجة وإرسال هذه المراسلات من خلال الوسائل التي أحدثتها التطور التكنولوجي لا يخرج المراسلات من طابعها العام، بل تبقى عبارة عن أفكار تنتقل من ذهن المرسل إلى المرسل إليه تتمتع بطابعها الخاص وحرمتها، بل ويتوسع نطاق حماية المراسلات الإلكترونية ليشمل كل مساس بالصور والمعلومات والأحاديث، وبذلك تجتمع جل مظاهر الحق في الحياة الخاصة ضمنها.

¹ وقد عرف المشرع الجزائري الاتصالات الخاصة والإلكترونية بموجب العديد من النصوص، حيث عرفت المادة الثانية (02) الفقرة "و" من القانون (04-09) المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الاتصالات الإلكترونية على أنها "كل ترسال أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"، وهو نفس المعنى الذي أقرته المادة السابعة (07) من القانون (04-14) المتعلق بالنشاط السمي البصري في تعريفها للاتصالات بأنها "كل إرسال أو بث أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات مهما تكن طبيعتها بواسطة الأنظمة السلكية أو الراديوية أو البصرية أو غيرها من الأنظمة الكهرومغناطيسية"، كما عرفت المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي (15-261) المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها¹ الاتصالات الإلكترونية بأنها "كل ترسال أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها عن طريق أي وسيلة إلكترونية، بما في ذلك وسائل الهاتف الثابت والنقال".

وبين قانون العقوبات الجزائري طبيعة الأحاديث المشمولة بالحماية وحدد أشكال الاعتداء عليها بموجب المادة (303) مكرر الفقرة الأولى (01) من قانون العقوبات الجزائري (06-23) " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرحة بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه:

- التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه....".

ومنه فإن الأحاديث المعنية بالحماية حسب المشرع الجزائري تتضمن الأحاديث بالوسائل الحديثة كالهاتف والمكالمات عبر الإنترنت بكل أشكالها صوتية أو مكتوبة والأحاديث الخاصة والسرية، أما الأحاديث الخاصة فهي الأحاديث التي تتم مواضيع ذات طبيعة خاصة، والأحاديث السرية هي التي يضر إفشائها بسمعة المجني عليه أو يمس بكرامته ويشكل إفشاءها نوعا من السب في حالة وجود مصلحة يحميها¹.

ويتحقق المساس بالأحاديث الشخصية بأي وسيلة كانت، سواء تقليدية أو حديثة وهو ما بينته المادة (303) مكرر من قانون العقوبات (06-23) وبأن المساس بالحياة الخاصة للأشخاص يكون بأي تقنية كانت، ومنه فإن استخدام المشرع الجزائري لمصطلح تقنية بدل وسيلة دليل على أن الحماية جاءت منصبة على التقنيات الحديثة لأن مصطلح تقنية ينصب على الوسائل والآليات التكنولوجية المتطورة فضلا على الوسائل التقليدية.

ب - الحق في الصورة:

كما تدرج الصورة الشخصية ضمن الحق في الحياة الخاصة ويترتب على الاعتراف بها امتناع الكافة عن التصرف أو الاستغلال أو النشر أو الاستعمال لها دون إذن صاحبها، ويعد موضوع الحق في الصورة من المواضيع المتشعبة لتقاطعها مع العديد من المفاهيم وتعدد صور وأشكال حمايتها²، حيث يمكن حمايتها بشكل مستقل، أو إمكانية دراستها والتعرض إليها باعتبارها حقا معنويا من خلال قواعد الملكية الفكرية،

¹ البهجي أحمد، المرجع السابق، ص: 91.

² PHILIPPE GAUVINE, *droit A l'image ET Droit DE L'image*, Service culture éditions ressources pour l'éducation nationale division des affaires juridique, septembre 2006, p :03.

أو باعتبارها حقاً شخصياً تأخذ حكم الجسم وتندرج حمايتها ضمن الحقوق الشخصية¹، ويعتبر الحق في الصورة مظهراً من مظاهر الحق في الحياة الخاصة لارتباط الصورة بالشخص بشكل وثيق، ولما تعكسه من جوانب شخصيته وما في داخله، بل ولأن أي مساس بالصورة يشكل مساساً بالحق في الحياة الخاصة².

وتعرف الصورة بأنها ذلك التجسيد الحقيقي لمشاعر الإنسان وأحاسيسه حيث تظهر بصمات الأحداث التي يمر بها على ملامح وجهه، وهو ما يفسر الارتباط الوثيق بين الإنسان وصورته، ويستدعي ضرورة حمايتها³، كما تمثل الاستنساخ الذي يعكس التمثيل المرئي لكائن أو شيء يثير حقيقة واقعية حيث تكمن أهميتها في القيمة المعنوية والوظيفية التي تتمتع بها في تحديد هوية الأشخاص والكشف عن عيوبهم وضعفهم، أو هي الشكل الذي يظهر بواسطة آلة التصوير⁴.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات، حيث اعتبرت المادة (303) مكرراً منه أن المساس بالحق في الحياة الخاصة يتحقق بالاعتداء على الحق في الصورة سواء كان بنقلها أو تسجيلها بأي تقنية، وهو المعنى الذي قضت به الغرفة المدنية للمحكمة العليا الجزائرية عندما اعتبرت الإشهار بالصورة في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة يعد مساساً بحق من الحقوق الملازمة للشخصية، وبذلك يستوجب تعويض الضرر.

ج- المعلومات والبيانات الشخصية:

يعد الحق في حماية المعلومات الشخصية من المظاهر الرئيسية للحق في الحياة الخاصة في العصر الحديث، خاصة أمام ما فرضته تكنولوجيا المعلوماتية من سهولة الحصول عليها وبساطة الإطلاع والكشف

¹ بلقنيشي حبيب، النظام القانوني للحق في الصورة في ظل التشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2004، 2005، ص: 20.

² المرجع نفسه، ص: 230.

³ الزواني جعفر كاظم جبر و الموزاني نعيم كاظم جبر، نحو نظام قانوني لمسؤولية الصحفي المدنية عن عرض صور ضحايا الجريمة، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد: 07، 2008، ص: 26.

⁴ الحواضنة علاء الدين عبد الله فواز و المومني بشار طلال، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية "دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 53، يناير 2013، ص: 223.

عنها بطرق مميزة ومثيرة للانتباه¹، لذا يعرف بأنه قدرة الأفراد في السيطرة على معلوماتهم وحرصهم في أن تضل سرية²، أو هو حق الفرد في أن يقرر متى وكيف وإلى أي مدى يمكن تبادل المعلومات التي تخصه مع الآخرين، أو هو رغبة الشخص بالتحكم أو على الأقل التأثير بشكل كبير في كيفية التعامل مع بياناته الشخصية³، وهو من حقوق الإنسان الحديثة التي فرضتها سهولة وحرية تداول المعلومات، وبساطة انتشارها في وقت أصبحت المعلومة هي محور التطور وركيزة ازدهاره، وأصبح الإطلاع على المعلومات من الحقوق الأساسية التي تكفل حق المعرفة والرقابة والشفافية.

وتقتضي القاعدة العامة منع نشر أو تسليم أية وثيقة أو خبر مهما كانت الحجة إذا كانت الوثيقة أو الخبر يتصلان بالحياة الخاصة للفرد أو يرتبطان بوضعيته الشخصية ما لم يرخص القانون والتنظيم بذلك، وذلك لما تقتضيه أخلاقيات المعلومات في حسن حفظ المعلومات وإدارتها واستعمالها ونقلها ونشرها وارتكازها على قواعد النزاهة والأمانة والشفافية والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وليس إلى علاقة النفوذ والتسلط والاستعلام عن المواطن في النواحي المخبرية والضريبية، مع ضرورة توخي الموضوعية والمسؤولية والدقة والنوعية في نشر المعلومات⁴.

يتجلى بوضوح أن المساس بالأحاديث والصور والمعلومات الشخصية باعتبارها مظاهر للحق في الحياة الخاصة يعد من الجرائم الأكثر انتشارا في العقود الأخيرة، وعليه فإن أي مساس بهذه المظاهر يشكل إعتداء على الحق في الحياة الخاصة وبذلك تشمله إجراء الوساطة الجزائية، ونظرا لخطورة هذه الجرائم وانعكاساتها وسرعة انتشارها فإن خضوعها لإجراء الوساطة يشكل مسلكا حميدا انتهجه المشرع الجزائري للتقليل من آثارها وجبر أضرارها.

¹ A. Michael Froomkin, *The Death of Privacy?*, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 52, May 2000, P :1468.

² *Respect de la vie privée et accès des chercheurs aux données Individuelles, Compte rendu de la Conférence de Bellagio, Economie et statistique, Organismes N°108, Février 1979, P .66.*

³ عبد العزيز فهد، دور تقنية المعلومات في حماية خصوصية البيانات، مركز التميز لأمن المعلومات، بدون دار نشر بدون تاريخ نشر، ص: 02.

⁴ مرقص بول، أخلاقيات المعلومات "حق الوصول إلى المعلومات والمسؤولية عن إدارتها واستعمالها - دراسة مقارنة" لبنان، الأردن، فلسطين، وتجارب أجنبية رائدة، منشورات مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، جوان 2007، ص: 12.

الفرع الثاني: قبول الأطراف للوساطة الجزائرية.

يعد اللجوء إلى الوساطة الجزائرية أمر جوازي للنيابة العامة، فلا يجوز للأطراف إجبار النيابة قبولها، كما لا يجوز إحالة النزاع للوساطة دون موافقتها حتى لو كان بموافقة الأطراف وقد خول القانون للأفراد طلب اللجوء إلى الوساطة من النيابة العامة سواء من الضحية أو الجاني، وهو المعنى الذي تفيد صياغة المادة (37) مكرر والتي نصت على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة..."

وتقوم الوساطة الجزائرية على مبدأ حرية الإرادة، بعيدا عن كل ما يشوبها من إكراه أو غلط أو تدليس، فلا يجوز قبول الوساطة التي تحدث بتأثير أحد الطرفين، وعلى وكيل الجمهورية إخطار الأطراف بحقوقهم وبيان طبيعة عمل الوساطة وقواعدها لأن الوساطة الجزائرية نظام اختياري ولا يمكن فرضه على الضحية أو المشتكى منه¹، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة (37) مكرر 01 "...ويشترط قبول الضحية والمشتكى منه لإجراء الوساطة".

كما يشترط القانون ضرورة موافقة الأطراف على الوساطة، لأن الحل الودي للنزاع لا يكون إلا من صنع أنفسهم فيلزم لوقوعه صحيحا أن يحضر الخصوم بأنفسهم أو عن طريق محاميهم كي تتأكد المحكمة من موافقتهم على الركون لإجراءات الوساطة، وذلك بعد عرضها على النيابة من طرف الأطراف أو المشتكى منه، أو بطلب النيابة، يحرر اتفاق الأطراف بموجب محضر توقع عليه الأطراف والنيابة وأمين الضبط.

الفرع الثالث: أن تكون الوساطة الجزائرية مكتوبة.

لقد اشترط المشرع الجزائري الشكلية في الوساطة الجزائرية، وأن يحرر رضا وقبول الطرفين بالوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال الجرمية والضحية، وهو ما نصت عليه المادة (37) مكرر صراحة، وأن يتضمن هذا الاتفاق ضمن بنوده مجموعة من الالتزامات التي نص عليها القانون صراحة وهي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه،
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر،
- أو كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

¹ نادر صباح أحمد، المرجع السابق، ص: 12.

ومنه يجب أن يتم اتفاق الطرفين عليها كتابة، وبعد الاتفاق تدون كل الشروط المتفق عليها، ثم يجر محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا موجزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذها، ويوقع على المحضر وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف ليصبح هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي يحوزه الأفراد.

وقد اشترط المشرع على أطراف النزاع ضرورة تحديد أجل تنفيذ الوساطة، حيث تفيد المادة (37) مكرر (03) على ضرورة أن يتضمن المحضر المتضمن اتفاق الطرفين على آجال تنفيذ الاتفاق، وتكمن أهمية تحديد أجل تنفيذ الاتفاق في الآثار القانونية المترتبة على تنفيذه أو عدم تنفيذه.

حيث اعتبرت المادة (37) مكرر (07) أن الآجال المحددة لتنفيذ الوساطة تعتبر من مبررات توقف سريان تقادم الدعوى العمومية، كما أنه في حالة عدم تنفيذ الاتفاق في آجاله المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة، فضلاً على أن الإخلال بتنفيذ الوساطة في الآجال المحددة والامتناع على ذلك عمداً يعرض صاحبه للعقوبات المقررة في المادة (147) من قانون العقوبات.

المطلب الثالث: الآثار القانونية للوساطة الجزائية.

لقد أقر المشرع الوساطة في المسائل الجزائية كإجراء قانوني للتعويض والتوفيق والإصلاح بين الطرفين، حيث أقر بأن اللجوء إلى إجراء الوساطة يكون عندما يكون من شأنه وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عليها وهو ما يتطابق والجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة.

ويهدف وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة إلى معالجة الآثار السلبية للجريمة عن طريق وضع حد لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة ونبد مشاعر الكراهية والبغضاء وإيجاد مساحة للنقاش والتحاور بين المتخاصمين وهو ما يساهم في تسيير العدالة الاجتماعية¹

كما تكمن أهمية الوساطة الجزائية في علاج الآثار النفسية التي تخلفها الجريمة أو مباشرة الإجراءات القضائية والتي عادة ما تقع على عاتق طرفي الدعوى، كما تسعى إلى إعادة بناء العلاقات بين الأطراف الجريمة من خلال اللقاء بين الجاني والضحية وإعطاء الفرصة للطرفين لمناقشة الأضرار الناجمة عن الجريمة

¹ بابصيل ياسر بن محمد سعيد، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 47.

وكيفية علاجها وإصلاحها دون البحث في أسباب ارتكاب الجريمة وهو ما يكون له الأثر في دعم وإنشاء علاقات اجتماعية جديدة بين الطرفين¹

وقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة السادسة (06) تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائرية من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، كما لم تجز المادة (37) مكرر (05) الطعن في اتفاق الوساطة بأي شكل من الأشكال وبأي طريقة من طرق الطعن، لأن اتفاق الأفراد على تنفيذها وتدوين هذا الاتفاق بموجب محضر توقع عليه النيابة العامة وأمين الضبط يعد سندا تنفيذيا بيد الأطراف طبقا للتشريع الساري المفعول.

الخاتمة:

تعد الوساطة الجزائرية من الإجراءات الحديثة والبدائل التوافقية لتسوية النزاعات الجزائرية التي فرضتها العديد من المعطيات من بينها الكم الهائل من المنازعات القضائية أمام المحاكم والتزايد المستمر في تأجيلها وبطء إجراءات التقاضي وتخلف قضايا بدون تحقيق، وصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية.

إضافة إلى المبررات السابقة يشكل تغير مفهوم العدالة من عدالة عقابية قاسية إلى عدالة تفويضية أو توفيقية تتحقق بها المنفعة المستقبلية للعقوبة، والاتجاه إلى المعالجة غير القضائية للمنازعات الجنائية أحد أهم الدوافع للجوء إلى الوساطة الجزائرية للتخفيف من آثار الجريمة النفسية والاجتماعية والتي لا تقل خطورة عن الآثار المادية أو الجسمانية.

وتشكل الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة أكثر الجرائم انتشارا وتعقيدا وصعوبة في العقود الأخيرة نتيجة التطورات العلمية والتقدم التكنولوجي لوسائل الإعلام والاتصال لذا فإن إقرار المشرع الجزائري الوساطة الجزائرية لهذه الجرائم هم مسلك حميد خاصة أن خطورة هذه الجرائم تكمن في أن مباشرتها أمام المحاكم قد يزيد من المساس بها والكشف عنها أكثر من الجريمة في حد ذاتها، كالجرائم المتعلقة بالمساس بالصور الشخصية أو الأحاديث الخاصة أو الكشف عن المعلومات الشخصية، ومنه فاللجوء إلى الوساطة الجزائرية هو إجراء يضع حد لانتشارها بشكل ودي بين الطرفين ويخفف عن القضاء عبئ الإثبات الذي قد يستحيل نظرا لدقتها وتعقيدها.

¹ المرجع نفسه، ص: 49.

أن اللجوء إلى الوساطة الجزائية هو إجراء وقائي وإصلاحى يهدف إلى استقرار العلاقات داخل المجتمع و يحفظ التماسك الأسرى، ويمحو الآثار النفسية التي قد ترتب على الجريمة خاصة أن الآثار النفسية والاجتماعية التي تخلفها الجريمة قد تكون أخطر من الجريمة في حد ذاته.

قائمة المراجع:

باللغة العربية.

أولاً: القوانين.

الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

القانون رقم 06-23، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في: 24 ديسمبر 2006، السنة 43، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات.

القانون رقم 09-04، المؤرخ في: 05 أوت 2009، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 47 المؤرخة في: 16 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

القانون رقم 14-04، المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 16 المؤرخة في: 23 مارس 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

القانون رقم 15-261، المؤرخ في: 08 أكتوبر 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 53، المؤرخة في: 08 أكتوبر 2015، المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الأمر رقم 15-02، المؤرخ في: 23 جويلية 2015 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40، المؤرخة في: 23 جويلية 2015 والمعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 جويلية 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

1- رسائل الدكتوراه:

علاوة هوام، "الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية والإدارية الجزائري" دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2012-2013.

2- مذكرات الماجستير:

الحواضنة علاء الدين عبد الله فوز و المومني بشار طلال، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية "دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية" مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 53، يناير 2013.

بابصيل ياسر بن محمد سعيد، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية السنة الجامعية: 2011-2012.

بلقنشي حبيب، النظام القانوني للحق في الصورة في ظل التشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية: 2004، 2005.

جديدي طلال، السرعة في الإجراءات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، الجزائر، السنة الدراسية: 2011-2012.

3- المقالات العلمية:

الحواضنة علاء الدين عبد الله فوز و المومني بشار طلال، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية "دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 53، يناير 2013.

الوزاني جعفر كاظم جبر و الموزاني نعيم كاظم جبر، نحو نظام قانوني لمسؤولية الصحفي المدنية عن عرض صور ضحايا الجريمة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد: 07، 2008.

بن النصيب عبد الرحمان، العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد: 15.

- جبوري هناء محمد، "الوساطة الجنائية كطريق من طرق انقضاء الدعوى الجزائية دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد: 02، 2013.
- عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفا تر الساسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد: 04، جانفي 2011.
- مرقص بول، أخلاقيات المعلومات " حق الوصول إلى المعلومات والمسؤولية عن إدارتها واستعمالها - دراسة مقارنة" لبنان، الأردن فلسطين، وتجارب أجنبية رائدة، منشورات مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، جوان 2007.
- نادر صباح أحمد، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم للترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث في الإدعاء العام، مجلس قضاء كردستان، رئاسة الإدعاء العام، وزارة العدل، العراق 2014.
- يونس بدر الدين، "الوساطة في المسائل الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02- المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد: 12، 2016.

بالغة الأجنبية:

PHILIPPE GAUVINE, droit A l'image ET Droit DE L'image, Service culture éditions ressources pour l'éducation nationale division des affaires juridique, septembre 2006.

A. Michael Fromkin, The Death of Privacy?, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 52, May 2000.

Respect de la vie privée et accès des chercheurs aux données Individuelles, Compte rendu de la Conférence de Bellagio, Economie et statistique, Organismes N°108, Février 1979.

شهر الاحكام العقارية

الدكتورة .مبروك حدة, استاذ محاضر ا

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

ملخص

تعد الأحكام القضائية العقارية مصرحة للحق العيني العقاري، حيث أنها لا تنشأ حقل جديدا، بل هي تكشف عن حق الملكية القائمة أصلا قبل صدورها، فمن بين هذه الأحكام الحكم القضائي النهائي بقسمة عقار مملوك على الشيوع الذي ينشئ للمتناسم حق ملكية جديد لم يكن له وإنما تكشف عن هذا الحق القائم. وتعد مسألة إثبات الملكية العقارية عائقا رئيسيا واشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم وضبط الملكية العقارية أو الجهات القضائية المختصة بالفصل في مختلف النزاعات العقارية المعروضة عليها، أو الجهات الإدارية المختصة بعملية التطهير العقاري التي جعلت من ورائها آلية قانونية وأساسية لإثبات الملكية العقارية

ويشترط في الحكم أو القرار المثبت للملكية العقارية أن يكون حكما نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به وفاقلا في موضوع الدعوى ، فبموجب هذا الحكم أو القرار القضائي يكتسب الشخص الصادر لصالحه حقا عينيا عقاريا وذلك بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها قانونا المتعلقة بعملية الشهر العقاري. وحتى تكون هذه الأحكام مثبتة لهذه الحقوق العقارية، لا بد من شهرها لدى المحافظة العقارية، حيث تصبح لها قوة ثبوتية مطلقة، وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

الكلمات المفتاحية: الاحكام , الشهرالعقاري, المحافظة العقارية,السجل العقاري, الدفتر العقاري.

Resume

The real estate judgments are a declaration of the real estate right, as they do not create a new field, but rather reveal the right of ownership already in place before it is issued. Among these provisions is the final judicial ruling by dividing a common property that establishes a new ownership right that the owner has not had but reveals On this existing right. The issue of proof of real estate is a major obstacle and difficult forms facing the supervisors of the regulation and control of real property or the judicial authorities competent to adjudicate in the various real estate disputes before it, or the administrative bodies competent in the process of disinfection of real estate, which made it a legal mechanism and essential to prove ownership of real estate.

Under this judgment or judicial decision, the person in whose favor the real estate real estate is acquired will be acquired after the procedures stipulated in the law relating to the real estate transaction have been met. In order for these provisions to be proven to these real estate rights, they must be renewed at the time of the real estate maintenance, where they have absolute power of proof, and the power of the thing.

Key Words: Provisions, Conservative Real Estate, Land Registry, Wordpad Real Estate.

مقدمة

تعتبر عملية المسح العقاري احد اهم وسائل تثبيت العقار و استقراره الفعالة, كما ان تلبية حاجات المستثمرين في الحصول على عقار خاصة بعد تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق يتطلب تسوية الوضعية العقارية, من خلال اجراءات المسح العقاري لكي لا تكون ثمة عراقيل متعلقة بالعقارات. و التي بدورها تعطي للعقار سندات مثبتة للملكيته.

و هذه السندات المثبتة للملكية العقارية تعتبر مظهر من مظاهر الحماية التي يمنحها القانون و المشرع الجزائري لم يقتصر على هذه السندات فحسب فقد استوجب في بعض الحالات استصدار حكم قضائي يكرس هذه الملكية و يثبتها.

تكمن اهمية الموضوع انه من بين اهم المواضيع المتعلقة بالملكية العقارية و حمايتها. و الهدف من البحث في الموضوع تسليط الضوء على الاحكام القضائية كونها احد اهم السندات المثبتة للملكية العقارية .

و لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي للإجابة على الاشكالية التالية : ما مدى مساهمة الاحكام القضائية العقارية في تثبيت الملكية العقارية و حمايتها؟ و هذا من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: النظام القانوني للشهر العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري وأهميته

المطلب الثاني: الهيئة المكلفة بعملية الشهر العقاري

المطلب الثالث: إجراءات الشهر العقاري

المبحث الثاني: الأحكام العقارية الخاضعة للشهر.

المطلب الأول: اجراءات شهر الاحكام القضائية العقارية

المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة على عملية الشهر

المبحث الأول: النظام القانوني للشهر العقاري.

تبنى المشرع الجزائري عدة قواعد من أجل الحفاظ على الملكية العقارية، حيث رسم عدة ركائز قانونية لذلك، فوضع نظام خاص يؤدي دوره في إعلام الغير بالملاك الحقيقيين والتصرفات الواقعة على العقار، فتوصلت التشريعات لفكرة الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية، ولهذا فإن موضوع الشهر العقاري يحظى بأهمية بالغة، يستمدّها من أهمية العقار والملكية العقارية، فمن الناحية الاجتماعية تبرز الملكية الفردية التي تقوم على الإدارة الحرة، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مفهوم الشهر العقاري وأهميته في (المطلب الأول)، ثم معرفة الهيئة المكلفة بعملية الشهر العقاري في (المطلب الثاني) وإجراءات الشهر العقاري في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري وأهميته.

سوف نتطرق إلى تعريف نظام الشهر العقاري في (الفرع الأول)، ثم أهميته في (الفرع الثاني)، ومعرفة أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منهما في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري.

أولاً: تعريف الشهر العقاري لغة: عبارة مركبة من كلمتين هما: الشهر والعقار.

1- الشهر: يقصد بها الإعلام والنشر.

2- العقار: وهو شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله من دون تلف¹.

¹أنظر المادة 63 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07، المؤرخ في 09/09/1980، المتعلق بالتأمينات.

ثانيا: تعريف الشهر العقاري اصطلاحا: ويقصد بالشهر العقاري أنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع

التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة¹.

❖ ومن هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري قصد بكلمة الشهر أنه إجراء قانوني متميز يتسع إلا للتصرفات القانونية الواقعة للعقارات.

حيث عرّفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان بأنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها"².

وهناك من عرّفه بأنه: "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها، ليكون الجميع على بيّنة من أمرها"³.

● من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عملية الشهر العقاري تنحصر على العمل الفني الذي ينصب على العقارات المراد شهرها، ويأخذ من تعريفه تركيزه على دور الشهر العقاري في إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار، وأهم دور المحافظ العقاري في حماية الملكية العقارية.

وعرّف أيضا بأنه: "مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة والمفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"⁴.

● أشار أصحاب هذا التعريف إلى الشهر العقاري كنظام مفروض يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية، وأهم الدور الرئيسي لهذا النظام كوسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية.

وعرفه أيضا على أنه: "مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة"¹.

¹ مجيد خلوفي، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 132.

² حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، بدون طبعة، ص 11.

³ مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

⁴ ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية في التشريع الجزائري، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة،

• نلاحظ أن هذا التعريف إشهار للنظام الشهري العقاري كوسيلة لتثبيت الملكية، رغم أنه يمكن أن يتم إشهار سندات تهدف إلى إلغاء حق الملكية.

الفرع الثاني: أهمية الشهر العقاري.

تكمن أهمية نظام الشهر العقاري في منع الغش وضمان استقرار التعاملات العقارية والتقليل من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية². كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية والاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني، ويسهل عملية تداول الأموال العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.

إن نظام الشهر العقاري هو أحسن وسيلة لتنظيم وحفظ المعلومات المتعلقة بكل العقارات عبر التراب خاصة في ظل وجود المسح العام³.

ومن خلال ما سبق تتضح الأهمية القصوى لنظام الشهر العقاري، ليس للأفراد فحسب بل للدولة بأكملها فلا يمكن تحقيق التنمية والتطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع.

الفرع الثالث: أنواع أنظمة الشهر العقاري.

1- الشهر العقاري الشخصي:

يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري بعد إقرار المبدأ، حيث اتخذته أغلب الدول أساساً للحفاظ العقاري وشهر المعاملات العقارية، ويتميز نظام الشهر الشخصي بأن التسجيل فيه يتم لأسماء الأشخاص دون الحاجة إلى النظر للعقار محل التصرف من موقع وحدود ومساحة، وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين أو الذين تعاملونه⁴.

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في الشريعة الجزائرية، طبعة أولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ص 05 و 06.

² حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 12.

³ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 16.

⁴ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 11.

ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام هو الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية¹. وتعتبر فرنسا أحد أهم الدول التي اعتمدت نظام الشهر الشخصي، فقبل الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي سنة 1955، كان هذا النظام يتصف بالصفات التقليدية التالية:

1- أن عملية التسجيل يقوم بها موظف إداري عادي، ليست لديه أي سلطة قضائية على الأعمال المطلوبة تسجيلها، أي أن التسجيل يتم على مسؤولية أصحاب العلاقة.

2- عملية التسجيل غير إلزامية.

3- أن أساس التسجيل في هذا النظام هو الشخص أي صاحب الحق المطلوب قيده، وليس العقار الجاري عليه الحق².

وبناء على هذه الصفات فإن نظام الشهر العقاري العيني ينشأ في البلد الواحد سجل عام أو سجلات في مراكز الأقاليم يرصد بها كل تصرف منشئ حقا عينيا عقاريا³، ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، فلا يعتمد على مواصفات العقار محل التعامل، وإنما ينظر إلى الهوية الكاملة للأشخاص المالكين والذين تعاملوا فيه⁴.

فإذا أراد شخص معرفة الوضعية القانونية لعقار معين، فعليه الاتجاه صوب مصالح الشهر العقاري مرفق بالاسم الكامل لشهر العقار، أين يتم البحث عن هذا الاسم في السجلات المعدة للشهر، فإذا أمكن إيجاده فهذا معناه أنه تصرف في العقار، وبالتالي سيتم تسجيل العقار باسم المالك الجديد، وبالتالي صاحب

¹ جمال بوشناق، المرجع نفسه، ص 15، 16.

² جورج ن شدرابي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الثالثة، 2010، ص 16.

³ عبد المجيد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999، ص 03.

⁴ جورج ن شدرابي، المرجع السابق، ص 17.

المصلحة لا يمكنه معرفة سوى الشخص الذي تعامل في العقار، ولا يمكنه معرفة ما أنتقل إلى العقار من حقوق¹.

وفي البلاد التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث أن تسجيل التصرفات والحقوق باسم الأشخاص، يتيح سهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي، وبالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلاً قاطعاً على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم².

2- مبادئ نظام الشهر العقاري.

مما سبق نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

أ* أن نظام الشهر الشخصي يركز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر³.

ب* ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق والرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، ويتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما:

- أن الشخص لا يملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكة، فقد يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر، ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، وهنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد⁴.

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 03-04.

² خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 33-34.

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 17.

⁴ مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

● أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما هو، وبالتالي لا يمكن أن يظهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، فعلى سبيل الدفع أو الطعون التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف¹.

عدم تمتع الشهر الشخصي بأي قوة ثبوتية تعد أحد أهم الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي².

3- تقييم نظام الشهر الشخصي.

من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي، وبيان مبادئه، ويمكن أن نستنتج مزاياه (أولا) وعيوبه (ثانيا).

1.3- عيوب نظام الشهر الشخصي:

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي، أنه نظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، إلا أنه يحوي مساوئ عديدة أهمها:

أ- قيام عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، تجعل المشتري لا يعرف إلا اسم الشخص المتصرف في العقار دون معرفة الأعباء التي ترد عليه، مما يجعل عملية البحث عن الملكيات العقارية للمواطنين صعبة خاصة في حالة تشابه الأسماء³.

ب- إن هذا النظام لا يعطي للمتصرف إليه أية ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية، بل هو مرض للمنازعة في أي وقت، وبالتالي لا يعطي لراغبي التعامل مع المتصرف إليه أي ثقة بأنه صاحب موضوع التصرف المشهر لصالحه⁴.

ج - إن التحري على حالة عقار معين يقضي أن يكون المستكشف عارفا ومتحققا من الاسم الكامل للملك الحقيقي للعقار خلال مدة الكشف⁵.

¹ عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 06.

² ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية في التشريع الجزائري، السالف الذكر، ص 83.

³ ريم مراحي، المرجع نفسه، ص 84.

⁴ جورج ن شرداوي، المرجع السابق، ص 19.

⁵ عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 05.

- د - يبرز في النظام احتمال وجود عدة سندات ملكية عقار واحد.
- و - إن التصرفات العقارية في نظام الشهر الشخصي قابلة للطعن، فهي مهددة بالزوال، مما يهدد استقرار الملكية العقارية¹.
- ي - إن لعيوب ومساوئ في نظام الشهر الشخصي، أثرا سلبيا على التطور الاقتصادي و الاجتماعي للدول².

2.3- مزايا نظام الشهر الشخصي.

- رغم كثرة العيوب والمساوئ في نظام الشهر الشخصي، إلا أن له عدة مزايا أهمها:
- أ- إن مجرد شهر التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، حتى وإن كانت هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس، مما يعني أن هذا النظام يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن الدفع بتعدد سنوات الملكية فيه الكثير من المبالغة، فغالبا ما يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي له³.
- ب- إن إجازة الطعن في التصرفات المشهورة تعد حماية المالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه⁴.
- ج- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح العام، هذه العملية تكلف مبالغ مالية باهظة لا يسع الكثير من الدول تحملها⁵.
- يتضح مما سبق أن نظام الشهر الشخصي لا يصلح أن يكون نظاما للشهر العقاري، لأنه لا يحقق القدر الكافي من الائتمان في المعاملات العقارية، مما أدى إلى ظهور نظام آخر، ألا وهو نظام الشهر العيني.

3.3- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي.

نجد المشرع الجزائري بعد الاستقلال مباشرة اعتمد نظام الشهر الشخصي، وهذا لعدة اعتبارات أهمها صدور القانون رقم 62-153 القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية، هذا بالإضافة للأوضاع الصعبة التي كانت تعرفها الجزائر والتي لا تسمح بتبني نظام الشهر العيني¹.

¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 20-21.

² مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 15-16.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 13.

⁴ خالد عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون طبعة، ص 340.

⁵ جمال بوشناق، المرجع نفسه، ص 22.

وبصدور الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، الذي تلاه المرسومين التنفيذيين 63-76 و 62-76 أعلن المشرع الجزائري عن تبني النظام العيني كنظام للشهر العقاري في الجزائر.²

غير أن المشرع الجزائري فهم صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على أرض الواقع، بسبب المدة الزمنية التي تتطلبها عملية مسح الأراضي، والمبالغ المالية الكبيرة التي تستدعيها، أقر العمل بالنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير مسموحة، حيث ورد في المادة 27 من الأمر 74-75 على أنه: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم".³

والمرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري تضمن أحكام انتقالية في الباب السادس تتضمن صراحة تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، ومنها المادة 113 التي تشير إلى قيام المحافظون العقاريين بمسك بطاقات عقارية في الأراضي التي لم يشملها عملية مسح الأراضي ويتم إشهارها باسم المالكين العقاريين.⁴

وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية.⁵

كما أن القانون المدني ما زال يكرس اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب بموجب المادة 823 ومنه وما يليها.⁶

¹ كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص 61.

² أنظر المواد 1-2-3 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

³ المادة 27 من نفس الأمر.

⁴ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

⁵ أنظر المادة 113 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

⁶ كليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، 2013، ص 51.

2- نظام الشهر العيني:

أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة أستراليا، بفضل برنامج السيد "تورانس" المتعلق بتنظيم الملكية العقارية، والذي تم التصويت على مشروع القانون الخاص به المقدم للبرلمان في عام 1858، وأطلق على هذا القانون اسم قانون تورانس¹.

1- تعريف نظام الشهر العيني:

يعرف نظام الشهر العيني أيضا بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم عملية الشهر في هذا النظام على أساس العقارات وليس الأشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل التجاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات، هذه الأرقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الأراضي العام، ويتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، وترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي².

يتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكسب فيه إلا بالشهر، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية وأي كان سبب اكتسابه ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري، فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة، لأنه لا يجوز وفق هذا النظام شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته³.

2- مبادئ نظام الشهر العيني.

يقوم نظام الشهر العيني على خمسة مبادئ أساسية وتتمثل فيما يلي:

أ- مبدأ التخصيص:

يقوم مبدأ الشهر العيني على تخصيص صفحة أو بطاقة عقارية لكل عقار، يتم تدوين جميع التصرفات الواقعة على العقار في تلك الصفحة، فهي تمثل وسيلة لإعلام الغير بكل ما تعلق بالعقار ومراجعة القيود الواردة عليه⁴.

¹ أنظر ادوارد عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير، الطبعة الثانية، مطبعة المثني، لبنان، 1996، ص 19.

² عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 24.

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 24.

⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 7.

ب- مبدأ القيد المطلق:

وفقا لهذا المبدأ ليس للتصرفات أو القيود الواردة على عقار أي حجية علاا الغير، ولا تنشئ حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، فالشهر هو مصدر الحق¹

ج- مبدأ القوة الثبوتية المطلقة:

بموجب هذا المبدأ، فإن إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيّد في السجل العيني، مما يعني وجود قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني، وبالتالي فإن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب، لأن شهر التصرفات يطهرها من كل العيوب مهما كان مصدرها، فيصبح المتصرف في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بخصوص هذا التصرف²

د- مبدأ المشروعية:

إن التصرفات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعدة في النظام

العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني³.

كما تشير المادة 105 من المرسوم 63-76 على أنه: "يحقّق المحافظ العقاري، العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مناف للنظام العام بكل وضوح"⁴.

وليس للمحافظ العقاري أن يمس بأصل السند أو تعديله، وإنما يكتفي برفض إجراء الإشهار⁵.

¹ عبد التواب معوض، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 38.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 30-31.

³ عبد التواب معوض، المرجع نفسه، ص 39.

⁴ أنظر المادة 105 من المرسوم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

⁵ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 25-26.

و- مبدأ حضر التقادم المكسب:

إن التقادم وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، غير أنه في ظل نظام الشهر العيني، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية، وذلك لتعرضه مع مبدأين من مبادئ الشهر العيني، وهما مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوتية، واللذان يقتضيان بأن من يسجل اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجئ بأي مغتصب يزعم ملكيته للعقار، وبناء على ذلك فإن الحقوق الغير مشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حضر التقادم¹.

3- تقييم نظام الشهر العقاري العيني:

تفادى نظام الشهر العقاري العيني الكثير من عيوب نظام الشهر الشخصي، ورغم هذا فهو لا يخلو من العيوب.

1.3- مزايا نظام الشهر العيني:

يتمتع نظام الشهر العقاري العيني بمزايا عديدة:

- 1- يتميز نظام الشهر العيني بالوضوح، لأن السجل العقاري يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالعقار، فمن يحتاج لأي بيانات عن عقار معين فليس عليه سوى الاطلاع على الصحيفة المخصصة لهذا العقار².
- 2- نظام الشهر العيني يقلل من المنازعات على الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها، كما يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار وضمن عدم التعدي عليها أو الاستيلاء على جزء منها، وهذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص³.
- 3- نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكية وتوفير ثقة بها، وهذا يشجع على التعامل في العقارات، ويعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁴.

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 33.

² عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص 62.

³ خالد عدلي أمير، المرجع السابق، ص 51.

⁴ خالد عدلي أمير، المرجع نفسه، ص 53.

- 4- إن ضبط السجل العقاري على أسس سليمة يمكن الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية، وتحصيل الرسوم وفرض الضرائب على المالكين لفائدة الخزينة العمومية¹.
- 5- نظام الشهر العيني يتفادى تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، فطالما أن العقار هو أساس السجل العقاري، فلا مجال لمشكلة تشابه الأسماء، كما يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية لأنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية².

2.3- عيوب نظام الشهر العيني:

رغم كل المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، فقد وجهت له السهام التالية:

- 1- إن تطبيق نظام الشهر العيني، يستلزم القيام بعملية مسح الأراضي لكافة أرجاء البلاد وتحديد موقع وحدود ومساحة وأطوال، وإجراء تحقيق إثبات صحة الحقوق العينية لكل عقار، مما يتطلب مصاريف كبيرة، لذا فهو ينتشر في البلاد المتقدمة اقتصادياً³.
- 2- إن نظام الشهر العيني يضحى بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار، وذلك بما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة⁴.
- 3- إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جداً، خاصة في حالة الميراث أين تقسم العقارات الموروثة، فيصبح كل شخص أو عدة أشخاص مالكيين لأجزاء صغيرة جداً من العقار⁵.
- 4- غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن التنازل عنها⁶.

¹حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 16.

²مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

³جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 34-35.

⁴عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 14-16.

⁵ريم مراح، دور السجل العقاري في إثبات الملكية في التشريع الجزائري، السالف الذكر، ص 90.

⁶جمال بوشناقفة، المرجع نفسه، ص 37.

3.3- موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر العيني:

بصدور الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، يكون المشرع قد أعلن صراحة عن الانتقال لنظام الشهر العيني.

إن تفحص المواد الواردة في الأمر 74-75 السالفة الذكر والمرسومين التنفيذيين 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي و63-76 المتعلق بتأسيس السجل التجاري، ليظهر جليا انتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني الذي يعتمد على مسح الأراضي كأساس له وهذا جليا من خلال المواد 01 و02 و03 من الأمر 74-75.¹

وبالتالي فإن نظام الشهر العقاري في الجزائر يعد صدور الأمر 74-75 هو نظام مزدوج إلى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي عبر كامل التراب الوطني، نظام شهر عيني كأصل عام، وكإنشاء وكمرحلة انتقالية ومؤقتة أخذ بنظام الشهر الشخصي في المناطق الغير ممسوحة.²

المطلب الثاني: الهيئة المكلفة بعملية الشهر العقاري.

الفرع الأول: مفهوم المحافظة العقارية وتنظيمها:

أولا: تعريف المحافظة العقارية:

المحافظة العقارية هي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية، يسيرها محافظ عقاري، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام من أجل أداء الوظائف الأساسية، تأسيس السجل العقاري، مسك مجموعة البطاقات العقارية، تسليم الدفاتر العقارية، شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل ونقل أو

¹ أنظر المواد 03-02-01 من الأمر 74-75 إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

² جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 39-40.

تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري، بالإضافة إلى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات وبعض العقود الإدارية التي تناول حقوقا شخصية¹.

فالمشرع الجزائري لم يعرف المحافظة العقارية، وترك ذلك للفقهاء، حيث ركز فقط على طبيعتها القانونية كمرفق وصفة المسؤول عن إدارتها².

فهي مصلحة شهر على عملية الإشهار العقاري، تمد الجمهور بالمعلومات الكافية حول الوضعية القانونية للعقارات³.

ثانيا: تنظيم المحافظة العقارية:

أما بالنسبة لتنظيمها تقسم المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم إلى مكاتب محافظة في كل بلدية، وبصفة انتقالية فإن اختصاص كل مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات، وفي هذه الحالة يحدد وزير المالية بمقتضى قرار الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية، ويسير المكتب من قبل رئيس مكتب المحافظة يخضع لنفس الواجبات والمسؤوليات التي يخضع لها المحافظين العقاريين.

أما الأقسام الداخلية للمحافظة العقارية، فقد أشارت إليها المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري⁴.

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 72-73.

² طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 49.

³ منى تموح، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 11.

⁴ أنظر المادة 17، من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، والحفظ العقاري، (الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991).

وتنظم مديرية الحفظ العقاري في الولاية مصلحتين إثنين، ويمكن لكل مصلحة حسب أهمية المهام المستطلع بها أن تضم من مكاتب إلى ثلاث مكاتب، يحدد تنظيمها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

الفرع الثاني: أقسام المحافظة العقارية:

تتكون المحافظة العقارية من ثلاثة أقسام:

- أ- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة².
- ب- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.
- ج- قسم ترقيم العقارات الممسوحة³.

الفرع الثالث: السلطة الوصية على المحافظة العقارية:

وضعت المحافظات العقارية تحت وصاية المديرية العامة للأموال الوطنية وذلك لمراقبة

أعمالها في مجال الحفظ، وتضم المديرية عدة مديريات فرعية كالمديرية الخاصة بالحفظ العقاري ومسح الأراضي لمراقبة نشاطات المحافظات العقارية وطنياً⁴.

مهام المحافظة لعقارية:

تباشر المحافظة العقارية مجموعة من المهام، تهدف من خلالها إلى حماية الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها، كما لها دور في إعلام الغير بالمعاملات التي يتم شهرها على مستواها الإقليمي، والمهمة

¹أنظر المادة 12 من نفس المرسوم.

²المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية في أملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها (الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 18 مارس 1992).

³موسى عليان، مهنة المحافظ العقاري، الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، ص

⁴فاطمة الزهراء ريلو، المرجع السابق، ص 71.

الأساسية المتوسطة بهذه المصلحة هي مهمة الإشهار العقاري، وهذا ما أكدته المادة 793 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم¹.

وحسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فهي تقوم بالمهام التالية:

- ✓ إعداد ومسك البطاقات العقارية.
- ✓ إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار لمختلف الوثائق والمحركات.
- ✓ فحص العقود والتأكد من مدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية.
- ✓ إعطاء المعلومات إلى الجمهور عند طلبها.
- ✓ حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.

وحسب المواد 11 و17 و41 و47 من المرسوم السابق فإن للمحافظ العقاري مهام أخرى تتطلبها عملية مسح الأراضي ونظام الشهر العيني وهي:

- ✓ ترقيم العقارات المسوحة.
- ✓ استلام وثائق مسح الأراضي.
- ✓ تسليم الدفاتر العقارية لأصحابها².

المطلب الثالث: إجراءات الشهر العقاري.

أوجب المشرع الجزائري على محري العقود والوثائق الأخرى الخاضعة لعملية الشهر، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع³، حيث تكتسب ثابتا، وتكون بعد ذلك محلا للإيداع على

¹أنظر المادة 793 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم للقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة سنة 2005).

²فاطمة الزهراء ريلو، المرجع نفسه، ص 80.

³أنظر المواد 192، 195 من الأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، السالف الذكر.

مستوى المحافظة العقارية قصد شهرها، فتكتسب بذلك الحجية الكاملة بما يحقق استقرار المعاملات العقارية¹.

الفرع الأول: الإيداع القانوني للوثائق وإجراء عملية الشهر:

متى كانت المحررات المودعة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لغرض شهرها مستوفية لكافة الشروط والقواعد القانونية التي أوجبهها المشرع الجزائري، ومرفقة بالوثائق المطلوبة، قام المحافظ العقاري بإجراء عملية الشهر.

أولاً: الإيداع القانوني للوثائق بالمحافظة العقارية.

إن عملية إيداع الوثائق قصد شهرها، وهي إجراء قانوني أولي يتم على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي، طبقاً لنص المادة 61 من المرسوم 63-76 السالف الذكر².

إلا أنه من الناحية العملية، فإن قاعدة الاختصاص تعد عائقاً يقف أمام سرعة مباشرة إجراء الشهر، خاصة إذا كان المواطن المالي بعيداً عن موقع العقار³.

ويتولى عملية الإيداع حسب الحالة، أشخاص مؤهلون قانوناً لتحضير الوثائق والعقود الرسمية كالموثوق وكتاب الضبط، والموظفون الإداريون، أو أشخاص مكلفون بخدمة عامة⁴، فإذا تمت عملية الإيداع

¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 47.

² أنظر المادة 61، من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

³ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 95.

⁴ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، (في ضوء أحد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا) دار هومة، الطبعة 2003، ص 87.

لابد أن يكون تعيين هذه الفئة بوثيقة رسمية تثبت صفة المساعد، يتم انتظاها سواء عند عملية إيداع الوثائق أو سحبها¹.

كما أنه على محرري العقود والوثائق الالتزام بإيداعها في الآجال المحددة قانوناً، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، وهو ما أكدته المادة 99 من المرسوم 63-76 السالف الذكر، إلا أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، والتي عدلت بدورها بموجب المادة 4/353 من قانون المالية 2004².

وعدم احترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود، يعرض أصحابها³ إلى دفع غرامة مالية مدنية، تقدر بـ: 100 دج، يتم احتسابها ابتداء من تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع، دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع، وقد تم رفع قيمة هذه الغرامة إلى: 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية سنة 1999⁴.

وعلى المحافظ العقاري أن يسجل هذه الوثائق في نفس اليوم المودع به الوثائق، وإلى جانب ذلك فإن لعملية الإيداع محل وسجل يعرف بسجل الإيداع على النحو التالي:

✓ **محل الإيداع:** يختلف محل الإيداع باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بالتسجيل أو القيد، أي بشهر

الحقوق العينية الأصلية أو الحقوق العينية التبعية عقد الرهن وحق الامتياز⁵.

✓ **سجل الإيداع:** نصت المادة 41 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على أنه: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يمسك سجل للإيداع"⁶.

¹ عمر تيمجدين، المرجع السابق، ص 19.

² أنظر المادة 99 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر

³ خالد رامول، المرجع السابق، ص 102.

⁴ أنظر المادة 31 من القانون المؤرخ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.

⁵ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 120.

⁶ أنظر المادة 41 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر

"يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، وتسليمات العقود والقرارات القضائية وكذا الجداول والوثائق الموحدة قصد تنفيذ إجراء الشهر، ويسلم إلى المودع وصل استلام"، يشار فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته بما يضمن عملية الإيداع.

ونظرا للدور الهام لسجل الإيداع فقد وضع المشرع قواعد إجرائية دقيقة تحدد عملية مسكه وحفظه بما يجعله يتنافى عن أي تزوير¹.

ثانيا: إجراء عملية الشهر:

يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوما التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر أثر فوري، فلا يترد أثره إلى التاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني إذا لا وجود لحق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى.

وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقات العقارية وتسليم الدفتر العقاري².

أ- إنشاء البطاقات العقارية: البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة إلى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار³.

وتكون في مجموعها ما يعرف بالسجل العقاري، كما نصت على ذلك المادة 12 من الأمر 74/75 ويضمن السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوحة في شكل فردي، وبطاقات عقارية عينية، هذه البطاقات تختلف اختلاف مواقع العقارات موضوع التصرف، ما إذا كانت واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة⁴.

1- البطاقات العقارية الشخصية:

¹ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 50.

² مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 114.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع لسابق، ص 163.

⁴ أنظر المادة 12 من الأمر 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

في الأراضي الريفية غير المسوَّحة، فإن المحافظ العقاري مكلف بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وشخصية. وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها وطبقا للنموذج الخاص الذي يحدد بقرار من وزير المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 74/75 السالف الذكر¹.

2- البطاقات العقارية العينية:

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البناء التي شملتها عملية المسح، بطاقات عقارية عينية، يدون فيها الحالة القانونية والوصفية للعقار، وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، وكل تصرف قانوني يرد على العقار يأثر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري على حد سواء².

وتتضمن البطاقات العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على أنه: "إن بطاقة العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات العقارات الحضرية"³.

ب- تسليم الدفتر العقاري:

بعد تبني المشرع الجزائري لنظم الشهر العيني جاء الأمر 74/75 السالف الذكر، وما صاحبه من مراسيم تنفيذية بأحكام تقضي بأنه في المناطق التي شملها عملية مسح الأراضي، بعد الدفتر العقاري سندا قانونيا للملكية العقارية، ذو حجج قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانوني للعقار موضوع التصرف، إذ تسجل فيه جميع الحقوق العقارية، ما يرد عليها من تصرفات قانونية⁴.

ونظرا لأهمية البيانات التي يتضمنها الدفتر العقاري، فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون الوثائق المودعة بالمحافظة العقارية قصد شهرها مصحوبة بالدفتر العقاري، تحت طائلة رفض الإجراء، غير أنه في

¹أنظر المادة 27 من الأمر نفسه.

²عبد المجيد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، دون طبعة، الإسكندرية، 2004، ص 25.

³أنظر المادة 20 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

⁴أنظر المادة 18 و 19 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

بعض الأحيان أجاز المشرع للمحافظ العقاري إجراء عملية الشهر من دون أن يطلب الدفتر العقاري، إذا تعلق الأمر:

- بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 السالف الذكر.
- بعقد محرر أو قرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيا امتياز أو رهن قانوني أو قضائي¹.

الفرع الثاني: الإيداع غير القانوني ومسؤولية المحافظ العقاري في رفضه:

أولاً: الإيداع غير القانوني للوثائق للمحافظة العقارية.

من أجل مراقبة دقيقة ومعقدة للمحرر المراد شهره، وضع المشرع في يد المحافظ العقاري وسيلتين قانونيتين هما: رفض الإيداع أو فض الإجراء في حالة قبوله للإيداع².

1- رفض الإيداع:

إن رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري يأتي مباشرة بعد إيداع الوثيقة المراد شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بعد مراقبة سريعة ودقيقة للوثيقة المودعة، ويبلغ بالأمر ما ظهر له من نقص في البيانات أو عدم إشهار المحررات المرتكز عليها في عملية التصرف خلال مدة خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإيداع³.

ورفض الإيداع إجراء فوري وعلني، إذ يخص الوثيقة المودعة بأكملها، إذا ما تبين للمحافظ العقاري وجود نقص أو خلل في الشرط الشخصي للأطراف أو البيانات الوصفية للعقار، أو عند نقص الوثائق المودعة⁴، وهي المجالات التي عددها المادة 100 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على سبيل الحصر⁵.

2- قبول الإيداع ورفض الإجراء:

¹أنظر المادة 13 من الأمر نفسه.

²مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 126.

³خالد رامول، المرجع السابق، ص 131.

⁴مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 127.

⁵أنظر المادة 100 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري عملية الإيداع، إلا أنه يرفض إتمام إجراء الشهر، إذ تبين له بعد الفحص الدقيق والمعمق للوثيقة المراد شهرها ومقارنتها، بالبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية، لأنها مشوبة بعيب من العيوب سواء تعلق الأمر بعد التعيين الدقيق للأطراف أو العقارات، أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها، أو التصرف الذي يحمله المحرر المخالف للنظام العام والآداب العامة¹، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63-76 السالف الذكر².

ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري:

يعد المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري لاسيما نظام الشهر العيني، إذ يلعب دورا هاما في تفعيل استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأفراد، فيكون من الطبيعي أن تقرر مسؤوليته³.

ولهذا فهو مطالب أكثر من غيره من المهنيين اليقظة والدقة، مع استعمال كامل السلطات التي منحه إياها المشرع الجزائري، إلا أنه في مقابل ذلك منح الأشخاص المتضررين من قرارات وأخطاء المحافظ العقاري الحق في الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة⁴.

1.2- الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

إن قرارات المحافظ العقاري المتعلقة برفض الإيداع أو رفض الإجراء قابلة للطعن فيها من الجهات القضائية المختصة إقليميا، حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأمر 74-75 السالف الذكر⁵.

وباعتبار أن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية فإن المعيار العضوي متوفر حسب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ليعقد الاختصاص في مثل هذه النزاعات على الغرفة الإدارية¹.

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 128.

² أنظر المادة 105 من المرسوم نفسه.

³ عبد المجيد المنشاوي، المرجع السابق، ص 27.

⁴ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 57.

⁵ أنظر المادة 24 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

أما ميعاد رفع الدعوى فقد حددته المادة 110 من المرسوم 63-76 السالف الذكر².

والقرارات القضائية الصادرة عن الجهة المختصة، تكون إما لصالح المدعي رافع الدعوى وتقضي ببطلان قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري، والذي عليه في هذه الحالة إتمام عملية الشهر أو أن يكون مؤديا لقرار الرفض الذي أصدره المحافظ العقاري، وفي هذه الحالة على المحافظ العقاري تأثير هذا الحكم على جميع الوثائق العقارية التي تخص عقار موضوع الشهر³.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن قرارات المحافظ العقاري سواء تعلقت برفض الإيداع والإجراء تكون قابلة للطعن خلال مدة شهرين من تاريخ الإخطار الخاص بقرار الرفض.

2.2- الطعن في أخطاء المحافظ العقاري:

إن المشرع الجزائري أعطى الحق للشخص المتضرر، الطعن في الأخطاء المرتكبة من قبل المحافظ العقاري، حيث يحث هذا الأخير على الكثير من اليقظة والدقة أثناء ممارسة المهام الموكلة له، وعلى الشخص المتضرر في هذه الحالة أن يثبت قيام المسؤولين، التي لا تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضرر، مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما⁴.

وطبيعة العلاقة الوظيفية التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة، ينتج عنها حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي ترتب عنهما الخطأ الشخصي "للمحافظ ومسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي"⁵ أما ميعاد تحريك دعوى المسؤولية فإن ذلك يكون في أجل سنة ابتداء من اكتساب الخطأ.

¹ أنظر المادة 07 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² أنظر المادة 110 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

³ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 129.

⁴ خالد رامول، المرجع السابق، ص 141.

الخطأ المرفقي: يقصد به الخطأ الناجم عن الإهمال أو التقصير الذي يقع على الموظف عند قيامه بالخدمة العامة المطلوبة منه.

⁵ خالد رامول، المرجع نفسه، ص 142.

وإذا تبين أن الخطأ المرتكب من طرف المحافظ العقاري خطأ جسيم ومتعمد فإن للدولة حق الرجوع عليه بالتعويض عن طريق رفع دعوى قضائية يحركها ضد مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً¹.

❖ وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من الأمر رقم 74-75 السالف الذكر، جعل الدولة تحمل محل المحافظ العقاري في التعويض في كل الحالات ولم يشمل إلا حالة الخطأ الجسيم، ويعتبر هذا من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وهو نفس الشيء الذي أخذ به التقنين المدني لهذا الشأن من خلال ما أكدته المادة 137 من الأمر 74-75، السالف الذكر².

المبحث الثاني: الأحكام العقارية الخاضعة للشهر.

قرر المشرع الجزائري على سبيل الاستثناء لجهة القضاء إصدار أحكام وقرارات قضائية تكون بدورها سندان ناقلة للحقوق العينية العقارية، والتي يجب إشهارها حتى تصبح أحكام وقرارات قضائية تكن بدورها سندان ناقلة للحقوق العينية العقارية، والتي يجب إشهارها حتى تصبح أحكام قضائية نهائية فاصلة في الموضوع وجائزة لقوة الشيء المقضي، حتى يتمكن رجال القضاء بتوضيح جميع المسائل والفصل في النزاعات القضائية العقارية القائمة على جهاز القضاء ولمعرفة هذا الإثراء فقد قسمنا مبحثنا إلى مطلبين، حيث تطرقنا إلى إجراءات شهر الأحكام القضائية في العقارية في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) تطرقنا إلى معرفة الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر العقاري.

المطلب الأول: إجراءات شهر الأحكام القضائية.

إن الأحكام النهائية المثبتة أو الناقلة أو المعدلة أو المنشئة أو المبطللة للحقوق العينية، هي سندات

رسمية تحمل محل العقود المنشئة أو الناقلة أو المبطللة للحقوق العينية العقارية، ويتم شهرها بالمحافظة العقارية ومن بين هذه الأحكام نذكر:

¹مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 143.

²أنظر المادة 137 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

حكم رسم المزداد والذي يعتبر حسب المادة 394 من قانون الإجراءات سندا للملكية¹، فالملكية تنتقل وتثبت لصالح المزايد بعد تسجيل الحكم وشهره خلال الشهرين المتتاليين من إصدار الحكم، وفي حالة عدم الشهر خلال هذه المدة فإنه يجوز طبقا للمادة 396 ق.إ.م، إعادة البيع بالمزايدة².

وكذا حكم تثبت حق الشفعة، والشفعة رخصة تجيز حلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال المنصوص عليها في المادة 795 ق المدني³، ويجب رفع دعوى أمام المحكمة التي يقع شهره حسب المادة 803 من القانون المدني⁴.

هذا إلى جانب حكم قسمة المال المشاع، فإذا أراد شريكا في الشروع، الخروج من ذلك، له حق اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكما يقوم مقام العقد، وذلك حسب المادة 727 ق المدني⁵ وعلى المحكمة أن تفصل في تكوين الحصص وتجري القسمة، إذا كان العقار قابلا للقسمة عينا، وإعطاء كل شريك نصيبه المقرر ويكون الحكم الصادر سندا للملكية بشهره بالمحافظة العقارية، وإن تعذر ذلك أو أدت القسمة إلى نقص كبير في أموال بيع هذا العقار بالمزاد، والحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكتسب، فقد أجازت المادة 827 من القانون المدني للحائز حيازة هادئة وعلنية ومستمرة لمدة 15 سنة⁶.

وإذا نازعه شخصا في ملكية العقار أن يرفع دعوى قضائية لتثبيت حيازته، بحكم يكون لهذا الأخير سندا لامتلاك العقار⁷.

لقد كانت هذه اطلالة على بعض السندات الرسمية التي أوجب القانون إشهارها دون أن ننسى الإشارة إلى وجود سندات أخرى، صادرة عن جهات مختلفة، لا بد لها من هذه الإجراءات وعلى سبيل

¹أنظر المادة 394 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

²أنظر المادة 396 من نفس القانون.

³أنظر المادة 795 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁴أنظر المادة 805 من نفس القانون.

⁵أنظر المادة 727 من نفس القانون

⁶أنظر المادة 827 من نفس القانون.

⁷أنظر قرار المحكمة العليا رقم 104967 المؤرخ في 10/11/1993 مجلة قضائية، قسم الوثائق، العدد 1 سنة 1994، ص

المثال الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي والمحرة من طرف مدير الشؤون الدينية¹، والسندات المحررة من طرف القنصليات، إلى جانب السند المحرر من طرف المدير الولائي للمسح العقاري، حيث خوله القانون إعداد وتحرير المحاضر المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة، وذلك طبقاً لنص المادة 83 من المرسوم 63/76².

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الشهر العقاري.

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يرتبها لها الأخير، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذا الآثار والحجية التي يرتبها التصرف والمشهر فيها بين ذوي الشأن واتجاه الغير، وذلك ضمن فرعين متقلبين، تخصص (الفرع الأول) لدراسة الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري، وتخصص (الفرع الثاني) لدراسة حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ والمطهر للشهر العقاري.

إن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يعتبر مصدراً للحقوق العقارية، إذا لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا من تاريخ شهرها، فلا تنتج على التصرفات العقارية التي لم تشهر، سواء التزامات شخصية بين أطراف العقد من استوفى هذا الأخير الشكلية المطلوبة لانعقاده³، كذلك فإن الحقوق العقارية وبعد شهرها تنتقل إلى أصحابها خالية من العيوب مهما كان مصدرها، نتيجة القوة الثبوتية لنظام الشهر العيني⁴.

أولاً: الأثر المنشئ للشهر العقاري:

جعل المشرع الجزائري من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية، ويكشف ذلك من نص المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 السالف الذكر¹، حيث نصت المادة 15 على ما يلي: "كل حق

¹ جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 78.

² أنظر المادة 83 من المرسوم 63/76، المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003.

⁴ محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 485.

للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية².

فالتشريع الجزائري الذي أخذ بنظام الشهر العيني، حيث إذا تم شهر هذه الحقوق، فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ شهرها، فالتصرف يصبح الحق العيني لمقتضاه موجودا أو ثابتا، بينما التصرف غير المشهر يبقى حق صاحبه معلقا إلى أن يتم الشهر، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني ولا يسقط إلا بموجب الشهر وحده³.

ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري.

التطهير هو طرح وتنظيف شيء معين من كل ما يشوبه أو يلحق به، والتطهير في ظل نظام

الشهر العيني يجعل من الحق المقيد في مجموعة البطاقات العقارية، ينتقل إلى صاحبه حاليا من الحقوق العينية الأخرى الغير المشهرة التي تنقل العقار موضوع التصرف، كما يمكن أن ينتقل الحق العيني المشهر دون أن يكون العقار مثقلا بحقوق عينية عالقة به، ولكن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره معيبا بعيب من عيوب الرضا مثلا.

والأثر المطهر للشهر العقاري أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري، لا يجري عملية الشهر إلا بعد التدقيق من جميع المعلومات الخاصة لملاكهم⁴.

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهرة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم 63-76 السالف الذكر وهي كالاتي:¹

¹ أنظر المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

² أنظر المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

³ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 377.

⁴ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 231-232.

- دعوى نسخ.
- دعوى الإلغاء.
- دعوى النقص.

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.

إن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين أطراف التصرف ولا بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يترد أثره إلا تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار.²

أولاً: حجية الشهر فيما بين الأطراف.

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإنه وجوده لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني.³

فالعقد الذي محله العقار ومبرم بين الطرفين ولم يتم شهره بعد، يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة⁴ إضافة إلى إفراغه في الشكل القانوني استناداً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني⁵.

¹أنظر المادة 85 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، السالف الذكر.

²خالد رامول، المرجع السابق، ص 111.

³محمد خيرى، المرجع السابق، ص 499.

⁴ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 234.

⁵أنظر المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

ثانيا: حجية الشهر اتجاه الغير.

إن الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري، هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير من الاطلاع عليها والإطاحة بالحالة الحقيقية للعقار، إذا ما شاء إجراء أي اتفاق بشأنه، ولذا أوجب المشرع الجزائري شهر كل ما للعقار من حقوق¹، وما عليه من أعباء، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير كما نصت على ذلك المادة 15 من الأمر 75-74².

كما رتب المشرع الجزائري شهر الدعاوى العينية العقارية آثار قانونية، تسري اتجاه الغير من يوم شهرها بالمحافظة العقارية³.

خاتمة

تعتبر الملكية العقارية من الأسس الاقتصادية للمجتمع وتشكل قاعدة العلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، لذلك اهتمت معظم تشريعات العالم بسن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات والتعاملات التي ترد عليها في إطار ما يسمى بنظام الشهر العقاري، حيث تبنى المشرع الجزائري كباقي التشريعات ازدواجية نظام الشهر، إذ أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام، وفي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي أخذ بنظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية. بالفعل بدأ المشرع الجزائري ترسيم هذا الاتجاه، باستحداث عملية مسح الأراضي العام، بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كما أسس لميلاد هيئة إدارية عمومية أطلق عليها تسمية المحافظة العقارية، أوكل لها مهام ضبط واستقرار المعاملات العقارية وشهرها، من خلال إتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري بصفة عامة، إضافة إلى معرفة الجهة القضائية المختصة الفصل في منازعات الشهر العقاري من خلال القضاء الإداري والقضاء العادي الذي يخص النظام العقاري في التشريع الجزائري، ومعرفة أهم الأحكام القضائية العقارية التي تعد سنداً رسمية تنفيذية تكون بصفة نهائية حائزة

¹ محمد خيرى، المرجع السابق، ص 502.

² أنظر المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر

³ خالد رامول، المرجع السابق، ص 113.

بقوة الشيء المقضي به منصفة على الحقوق العينية العقارية، ويجب اشهارها بالمحافظة العقارية حتى تكتسي الصفة الرسمية وتتوافق مع متطلبات الملكية العقارية.

إضافة إلى معرفة المهام الرئيسية التي يقوم بها المحافظ العقاري الذي يلعب دورا هاما في استقرار الملكية العقارية، والحفاظ على حقوق الأفراد.

وفي الأخير يمكن القول أن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، وإن اتضحت لنا الغاية التي وضعها المشرع الجزائري من أجلها، وهي حماية الملكية العقارية وتأمين المعاملات العقارية، فإن الوسائل لبلوغ هذه الغاية لا يزال يكتسبها الكثير من النقص والغموض.

قائمة المراجع

✓ المصادر

1. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. القانون المؤرخ في 31/12/1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.
3. الأمر 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-80، المؤرخ في 09/09/1980، المتعلق بالتأمينات.
4. الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. (الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18/11/1975).
5. الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم للقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، (الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة سنة 2005).
6. المرسوم التنفيذي رقم 65-91، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة، والحفظ العقاري، (الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 06/03/1991).
7. المرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في 14/03/1992، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية في أملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها (الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 18 مارس 1992).

8. المرسوم 76 التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري (الجريدة الرسمية، العدد 30 لسنة 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 و المرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993).

✓ المؤلفات

1. ادوارد عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير، الطبعة الثانية، مطبعة المثني، لبنان، 1996
2. حسين عبد اللطيف حمدان، احكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان.
3. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، (في ضوء أحد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا) دار هومة، الطبعة 2003.
4. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في الشريعة الجزائري، طبعة اولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2006.
5. جورج ن شدرأوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الثالثة، 2010.
6. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.
7. خالد عدلي أمير، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
8. ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية في التشريع الجزائري، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2007.
9. عبد المجيد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999.
10. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

11. ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013
12. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى،
2003.
13. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،
2011
14. مجيد خلوفي، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012
15. محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،
1986.

المصالحة الوطنية كسياسة جنائية لتحقيق الأمن القومي في الجزائر

الباحثة ملاك مسالي - الباحثة لعلمي رملة - الاستاذ قارة وليد

قسنطينة - الجزائر

تقديم :

تعرف عن السياسات أنها تصاغ من طرف الحكومات لمواجهة أزمات او معضلات ما في مجال معين بغية حلها أو الحد منها او تحجيمها ، و لعل تلك السياسات تتفرع او تتجزأ كي تتمكن من حل المشكلات الجهرية المكونة للمشكل بشكل عام ، و من هنا يتضح عمل الحكومة في الجزائر على تبني سياسة جنائية مرتبطة بسياسة حقوقية قصد حل أزمة كانت تشكل خطرا على الدولة و المجتمع و المتمثلة في الإرهاب و ما نتج عنه من اخل بالأمن و الاستقرار أثر على جميع القطاعات في البلاد و على العباد . إن صياغة السياسة الجنائية و خاصة سياسة المصالحة الوطنية من طرف السلطة الجزائرية لمواجهة التطرف و الا استقرار داخل البلاد في فترة معينة ، لم تأتي صدفة وإنما تبلورت نتيجة مجموعة من الدوافع والأسباب كالأزمة الأمنية التي عرفت البلاد و بروز ظاهرة الإرهاب وما تبعها من أثار إنعكست على الأمن المجتمعي خلال مرحلة اطلق عليها بالعيشية السوداء ، إذ تيقنت السلطة من نتيجة قصور سياستها الجنائية والامنية أن مطلب المصالحة هو السبيل الوحيد نحو تحقيق الإستقرار بجميع جوانبه.

• هل فعلا المصالحة سياسة جنائية أم أداة أو صورة للسياسة الجنائية ؟

• هل المصالحة سياسة جنائية أم جزء منها أم ماذا ؟

أولاً - مضامين سياسة المصالحة الوطنية .

بعد توقيف المسار الانتخابي تدهور الوضع الأمني في الجزائر . انتشرت مظاهر العنف السياسي خاصة بعد اقتراحها بتأزم الوضع الاقتصادي والاجتماعي، مما أدخل الجزائر في دوامة الصراع بين النظام السياسي من جهة والمعارضة الإسلامية من جهة ثانية، وتصاعدت حدّة أعمال العنف والمجازر الجماعية التي باتت تحدث كلّ يوم في مختلف أنحاء الوطن، ومن هنا يمكن أن نتساءل كيف تعامل النظام الجزائري مع هذه الوضعية الأمنية التي تصاعدت حدّتها، مما أستوجب البحث عن سياسة تزيل مظاهر الفوضى العارمة المنتشرة في البلاد في إطار تحقيق السلم والمصالحة الوطنية.

1- الإطار القانوني لسياسة المصالحة الوطنية.

برزت المصالحة الوطنية كمفهوم مركزي مع الربع الأخير من القرن العشرين أين تمكنت مجموعة من الدول من تحقيق الانتقال الديمقراطي داخل دولها ومجتمعاتها. فحسب صامويل هنتنجتون شملت الموجة الثالثة من الانتقالات أكثر من أربعين دولة في العالم تحولت من وضع سياسي شمولي إلى نظم ديمقراطية ما بين ثورة القرنفل في البرتغال 1974 ومستهل العشرية الأخيرة من القرن الماضي 1992 وقد تعلق الأمر بدول أمريكا اللاتينية وأقطار المنظومة الاشتراكية سابقا وبعض البلدان الإفريقية وبقيت البلاد العربية وحدها خارج هذه الحركة،¹ وامتدت المصالحة الوطنية إلى دول كثيرة من العالم والجزائر خير مثال في إطار تحقيق التوافق المجتمعي ونبذ مظاهر العنف والصراع السياسي و انعكاساته على الأمن المجتمعي.

حيث أن الوضعية التي عاشتها الجزائر فرضت على السلطة البحث على سياسات وبرامج أخرى للحد من مظاهر الصراع الذي تعيشه البلاد بعد إلغاء المسار الانتخابي مطلع التسعينيات ، حيث كانت البداية بمرحلة معقدة من مراحل العنف والمواجهة بين النظام السياسي والمؤسسة العسكرية من جهة والجهة الإسلامية للإنقاذ من ناحية ثانية، حيث تم إنشاء لجنة الحوار الوطني عشية نهاية المرحلة الانتقالية للمجلس الأعلى للدولة في بداية 1994 ، ولقد أجرت لجنة الحوار الوطني سلسلة من الاتصالات والحوارات مع

¹ -احمد مالكي، أهمية المصالحة الوطنية في بلاد العربية، مجلة المستقبل، العدد 3720، لبنان، 2010، ص19.

مختلف الأحزاب والشخصيات الوطنية¹ للتحضير برنامج وطني يجمع بين الفرقاء و يسهم في لم شمل المجتمع ويعود بالوضع العام لحالته الطبيعية. و الذي يشكل نواة المصالحة الوطنية .

لتبني السلطة ذلك البرنامج بعد استلام الرئيس الحالي لمقاييد الحكم عام 1999 ، و تتطور لتشكل سياسة جنائية من أجل إنهاء الأزمة الأمنية والسياسية التي كانت تعاني منها البلاد فيما عرف بـ"العشرية السوداء"، وإسترجاع الأمن المجتمعي بالبلاد.

إذ أصدرت الرئاسة الجزائرية قانون الوثام المدني يوم 13 جويلية 1999، وأقر رسميا بنيله تأييدا واسعا في استفتاء شعبي أجري في 16 سبتمبر 1999، ليكون بديلا عن "قانون الرحمة" الذي أصدرته الإدارة السابقة في 25 فيفري 1995²، مما يفتح المجال نحو تحقيق السلم المجتمعي بين أبناء الشعب والقيادة الحاكمة للبلاد.

وقد عرض هذا القانون -الذي تألف من ستة فصول تضمنت 43 مادة³، وانتهى مفعوله يوم 13 جانفي 2000- على المواطنين الجزائريين الذين "حملوا السلاح ضد الدولة" عفوا شاملا أو جزئيا "شرط ألا يكونوا ارتكبوا مجازر جماعية أو عمليات اغتصاب أو اعتداءات بالمتفجرات في أماكن عامة" مقابل تخليهم عن القتال وتسليم أنفسهم وأسلحتهم إلى السلطات.

إذ مهد قانون الوثام الطريق للعفو عن آلاف المسلحين الذين ينتمي بعضهم إلى "الجيش الإسلامي للإنقاذ" المحسوب على الجبهة الإسلامية للإنقاذ. وبعد انتهاء مفعوله أصدر الرئيس الحالي قانون "الميثاق من أجل السلم والمصالحة" الذي أقر باستفتاء شعبي يوم 29 سبتمبر 2005، وقد حاول القانون كسابقه معالجة الأزمة بإقرار عفو عن المسلحين مقابل إلقاءهم السلاح، حيث شكلت في هذا الإطار وفقا لهذه السياسة.

¹ -آدم قبي، ظاهرة العنف السياسي في الجزائر 1988-1999 أطروحة دكتوراه دولة قسم العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 185.

² -نقلا عن موقع الجزيرة <http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events>،

أخبار منشورة بتاريخ: 2015/12/21/

³ - قانون رقم 99 - 08 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13 يوليو سنة 1999، يتعلّق باستعادة الوثام المدني.

2- خصوصية سياسة المصالحة الوطنية

يمكن تلخيص أدوات هذه السياسة فيما يلي:

أ- جاء في شكل إجراءات ذات طابع قانوني تتضمن انقضاء الدعوى العمومية و الإعفاء من المتابعات وتخفيض أو إبدال العقوبات لفائدة كل متهم بأعمال إرهابية أو مستفيد من أحكام الوثام المدني، باستثناء الأفراد الذين كانت لهم يد في المحازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية.

ب- تضمن ترتيبات لدعم التكفل بمسألة المفقودين المأساوية عن طريق إجراء التصريح القضائي بالوفاة الذي يمنح الحق في التعويض لذوي الحقوق بصفتهم ضحايا المأساة الوطنية.

ج- يحتوي على إجراءات ذات طابع اقتصادي و اجتماعي تتمثل في إعادة الإدماج المهني أو التعويض لفائدة كل فرد يتمتع بصفة ضحية المأساة الوطنية، سواء تعلق الأمر بذوي حقوق مستخدمين عسكريين أو مدنيين تابعين لوزارة الدفاع الوطني، أو موظفين أو أعوان عموميين، كما تتمثل في الإعانات التي تقدمها الدولة لفائدة العائلات المعوزة التي عانت من جراء تورط أحد أفرادها في الأعمال الإرهابية¹.

3- أهداف سياسة المصالحة الوطنية في الجزائر

تهدف المصالحة الوطنية في الجزائر إلى جملة من الأهداف وهي:

- العمل على المحافظة على الرصيد التاريخي للجزائر من النضال والكفاح والبحث عن الكرامة وعدم تشويهه بإعمال ليس لها علاقة بهذا التاريخ
- الحفاظ على مكتسبات أول نوفمبر 54 وإعادة استرجاع ذاكرة الاستعمار وخلفاته من اجل بذل الجهد لإعادة بناء المجتمع لا تدميره على اعتبار انه لا يحس بنعمة الاستقلال إلا من عايش فترة الاستعمار

¹ - محمد كمال رزاق باره، الحقيقة (غير الانتقائية) و العدالة (غير العقابية)، اليوم الدراسي البرلماني حول "السلم

- تصحيح الانحراف على المسار الوطني والذي خلف خسائر مادية وبشرية معتبرة لدرجة انه كاد ان يقوض أركان الدولة في مرحلة من المراحل ومحاوله نحو أثار المأساة الوطنية التي كان ضحيتها كل أطراف الشعب الجزائري دون استثناء.
- استعادة الأمن والنظام العام على اعتبار امن ممتلكات الناس وار وأرواحهم وحتى إعراضهم مسألة حيوية سواء في نظر الإسلام وحتى تحت حماية القانون.
- التأكيد على حصانة الجيش الشعبي وكذا أسلاك الأمن وذلك لأنهم حماة الدولة الذين تحملوا القسط الأكبر من المأساة الوطنية في سبيل الحفاظ على الجمهورية وهو أمر يستحق التقدير والاحترام لهذه الفئة التي سمحت في كل ما لديها من اجل حماية الوطن
- التأكيد على سماحة دين الدولة ورفض إي استعلامات أو تشويهات مغرضة باسم الإسلام ومنافية للوطنية على اعتباران الإسلام دين تسامح وسلم ودين وعنف
- المحافظة على مقومات الهوية الوطنية والتأكيد على مكوناتها
- تهيئة الأرضية للتنمية السياسية والاقتصادية ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إعادة بعث الاستقرار والأمن والأمان للمواطن
- تحسين صورة الجزائر الدولية من خلال التزامها بتعهداتها الدولية على اعتبار أن حرية المواطن وحرمة أمنه وامن ممتلكاته من أهم أولويات السياسة الوطنية وكذا الهيئات الدولية والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان

ثانيا - أدوات تنفيذ سياسة المصالحة الوطنية

1- أجهزة تنفيذ سياسة المصالحة الوطنية

عملت السلطة الجزائرية على توفير عدد من الآليات والأجهزة المكلفة بتسيير سياسة المصالحة الوطنية وتجسيدها ميدانيا ، وستحاول الدراسة من خلال هذا العنصر دراسة هذه الآليات والمتمثلة اساسا في :

1-لجان الإرجاء: وهي لجان مكلفة بتسيير إجراء الوضع رهن الإرجاء ، من حيث تمتعها بصلاحيات اتخاذها قرار الاستفادة من الإرجاء أو عدم الاستفادة منه، وهي لجنة إقليمية تؤسس على النطاق الإقليمي

لكل ولاية من ولايات الوطن ، وهذا ما وضحته المادة (14) من قانون الوثام،¹ حيث تباشر عملها في إطار محلي مع قدرتها على دراسة الوضعيات التي قد تستفيد من هذه السياسة.

2- مؤسسة الجيش الوطني الشعبي : و هي من أهم مؤسسات الدولة ، مهمتها بالأساس المحافظة على الوحدة الترابية للبلاد ، وحماية مجالها الجوي والبحري وكذا الدفاع عن السيادة الوطنية،² وهذا يندرج ضمن مسؤولياته الوطنية لأجل المساهمة في تحقيق كافة مظاهر الأمن المجتمعي والوحدة الوطنية. ومن أهم مهامه:

- استقبال الأشخاص الراغبين في الاستفادة من تدابير الوثام ، والذين سلموا أنفسهم مع معاملتهم معاملة حسنة ، وهذا وفقا للمادة 2 من قانون الوثام المدني،³ مما يشير إلى الدور الإنساني الذي يلعبه الجيش تجاه كل شخص حمل السلاح في إطار حقوق الإنسان.

- استلام الأسلحة والمتفجرات والوسائل النارية والذخيرة ووسائل الاتصال ، وكل الوثائق التي هي بحوزة الثائبين مع إعداد محضر يقر باستلامها ، وذلك بحسب نفس المادة السابقة الذكر،⁴ وهذا من خلال فروعه و وحداته بمختلف أرجاء الوطن لجمع أكبر عدد من اللوازم والاسلحة النارية.

3 - مؤسسة الدرك الوطني: هي إحدى مؤسسات الدولة التي تضطلع بمهام حفظ الأمن، والتي تتمتع بصلاحيات واسعة في مكافحة الإرهاب، وقد كلفت بالمساهمة في تسيير وتنفيذ مبادئ سياسة الوثام المدني، وتمثل مهمتها حسب المادة(2) في استلام الأسلحة دون أن يكون لها حق التصرف فيها،⁵ إذ يأتي دوره مكملا لمؤسسة الجيش في إطار التنسيق المشترك بينهما.

4-الشرطة القضائية: الشرطة هي وسيلة الدولة في حماية أنظمتها و صون حقوقها وحقوق الأفراد والجماعات المكونة لها، وهذا الجهاز له دور مهم في الجزائر فهي أداة لتنفيذ القانون، ومهمتها بالأساس هي خدمة الشعب وتوفير الأمن له،⁶ حيث ترسخ هذه الاداة قيم الامن المجتمعي بالمدن والمناطق الحضرية وتصونهما من كل مظاهر الفوضى والخروج على القانون.

¹ -المرجع السابق،ص05.

² سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري،2،الجزائر: دار الهدى ، د ت ن،ص248.

³ -الطيب بنه، دور الجهاز التنفيذي الجزائري في تحقيق الاستقرار السياسي الداخلي-1999-2011،مذكرة مقدمة

لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية،كلية العلوم السياسية،جامعة قسنطينة،2013،ص67.

⁴ -المرجع السابق،نفس الصفحة.

⁵ -المرجع السابق،ص68.

⁶ المرجع السابق،نفس الصفحة.

كما انها تتمتع بدور مهم في تسيير وتنفيذ سياسة المصالحة الوطنية و تتكفل تحديدا بتنفيذ التدابير التي تقرها لجان الإرجاء ومتابعة مدى احترامها ميدانيا،¹ لتفادي أي تجاوزات قد تعطل مسعى المصالحة وتحقيق الإستقرار المجتمعي بين أبناء الوطن.

الى جانب كل هذه الاليات فإن سياسة الوثام المدني نصت على إمكانية الاستعانة بالنواب العامون ، رؤساء الدوائر ووكلاء الجمهورية لتجسيد مبادئها،² بما يحقق التنفيذ الجيد لهذا السياسة جني ثمارها مستقبلا.

2-آليات تنفيذ سياسة المصالحة الوطنية

السياسة التشريعية لتنفيذ السياسة الجنائية في هذا المجال

أ- من قانون تدابير الرحمة إلى الوفاق الوطني:

تجلى هذا القانون في قانون التوبة أو ما يعرف بقانون الرحمة لعام 1994 والذي يسمح لكثير من حملة السلاح من العودة إلى المجتمع، وكان الهدف من قانون الرحمة وهو حد للزيف الدموي دون إشراك الذين يعدون طرفا في الازمة و بالتالي لم يحقق نتائج مرجوة.

ب - الوفاق الوطني

في 14 سبتمبر قام "اليمين زروال" بافتتاح ندوة الوفاق الوطني في قصر الامم بنادي الصنوبر وما ميز هذا الافتتاح هو حضور نحو ألف شخص يمثلون مؤسسات و هيئات و مجالس حكومية إلى جانب 37 تنظيم غير سياسي، و 28 حزبا من بينها حزبا جبهة التحرير الوطني و حركة النهضة في حين قامت أربعة أحزاب بمقاطعة الندوة وهي جبهة القوى الاشتراكية، الحركة من أجل الديمقراطية في الجزائر، من أجل الثقافة والديمقراطية و التحدي

و رغم كل هذا الا أن الوفاق الوطني لم يصل إلى النتائج المرجوة من طرف الحكومة الجزائرية حيث عوض بقانون الوثام المدني.

ج- قانون الوثام المدني

يندرج قانون الوثام المدني في إطار الغاية السامية التي ترمي إلى استعادة الوثام المدني، و يهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للاشخاص المورطين في أعمال إرهاب أو تخريب الذين يعبرون عن

¹ -عزوق نعيمة، سياسة الوثام المدني بين المبدأ والواقع، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير فيالعلوم السياسية،

جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2005، ص106.

² -المرجع السابق، ص107.

إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الاجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الادماج المدني في المجتمع.

د- ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

هو الميثاق الذي قدمه الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة، محاولاً إنهاء حرب العشرية السوداء في الجزائر (الحرب الأهلية الجزائرية) من خلال منح عفو عن معظم أعمال العنف التي ارتكبت أثناءها. حيث تم إجراء استفتاء عام عليه في 29 سبتمبر 2005، وقد حصل الميثاق خلاله على موافقة بنسبة 97%، وتم تنفيذ الميثاق بوصفه قانوناً في 28 فبراير 2006.

*** وفقاً للنتائج الرسمية، فإن الميثاق قد حصل على موافقة 97.36% من الناخبين، حيث بلغ عدد الناخبين المؤهلين 79.76%. ويتضمن الميثاق، والذي تبع قانون عام 1999 بشأن "الوثام المدني" وتدابير العفو العام، الخطوات التالية

- -العفو على "الإرهابيين" الذين سلموا أسلحتهم، باستثناء المذنبين في جرائم القتل الجماعي والمهجمات التفجيرية على المنشآت العامة والاعتصاب. ويشمل المحكوم عليهم غيابياً. وعلى الجانب الآخر، لن يعود حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ الجزائرية الإسلامي المحظور؛
 - التبرئة الضمنية للأجهزة الأمنية من تهمة "اختفاء" أكثر من 7000 جزائري قسرياً
 - التعويضات المالية وغيرها لأسر القتلى والمختفين
- يمكن وصف الاستفتاء على أنه محاولة لإنهاء إراقة الدماء في البلاد. إذ حصدت الحرب الأهلية، التي اندلعت عام 1992، أكثر من 200000 روح وكلفت البنية التحتية للبلاد 30 مليار دولار .

ثالثا- دور سياسة المصالحة في تحقيق الأمن المجتمعي

1- تحقيق الاستقرار السياسي والامني

أدت هذه السياسة إلى تراجع أعمال العنف وتزايد حالة الاستقرار السياسي ، وأساسه هو تراجع أعمال العنف سواء من حيث تكرارها أو درجة شدتها بما يعنيه ذلك من تدعيم لحالة الاستقرار السياسي الداخلي ، فضلا عن تبني سياسات فعالة لتحقيق درجة أكبر من العدالة الاجتماعية وتوسيع نطاق عملية المشاركة السياسية بتطوير المؤسسات السياسية وإفساح المجال لبروز منظمات جديدة تعبر عن قوى المجتمع المدني يسمح للنظام الجزائري باستيعاب القوى و التيارات الساعية للمشاركة في إطار الصيغ والهياكل السياسية القائمة دون عنف أو إكراه¹.

2- الإستقرار الإجتماعي

تجسيد برنامج تنموي شامل لاستدراك ما فاتها خلا العشرية الحمراء في مجال السكن والبنى التحتية حيث تمكنت الجزائر خلال هذه الفترة من قطع أشواط مهمة في مجال التنمية من خلال انجاز العديد من المشاريع السكنية والطرق وفي مجال المياه وسدود ضخمة إضافة الى قطاع التعليم العالي والبحث العلمي وقطاع التربية والتكوين المهني،²

مع مراعاة الجانب الانساني في السياسة الجنائية

3- الإستقرار الاقتصادي

تنفيذ معادلة تحقيق استقرار أمني يؤدي الى استقرار اقتصادي و اجتماعي أي كفالة حقوق الانسان مع فتح المجال للتوافق و التعايش و معاقبة المجرمين في اطار انساني .

رابعا -تقييم سياسة المصالحة الوطنية

¹ -شمسة بوشناق، إدارة النظام السياسي للعنف في الجزائر 1988 - 2000، نقلا عن

<https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-03-2005/821-1988-2000>

² -رشيد طواهري، هذه هي ثمار المصالحة الوطنية، مقال منشور بمننتدى بن باديس، 2010/09/28

نقلا عن : www.ibnobadis.com

1- نتائج تنفيذ سياسة المصالحة الوطنية

لكل سياسة عامة إلا ولها نتائج، ويبرز لنا من خلال سياسة المصالحة الوطنية بإعتبارها وسيلة لتحقيق الأمن المجتمعي وتكريس مبادئ حقوق الإنسان نلخصها فيما يلي :

-تحسين صورة الجزائر الدولية من خلال إلتزاماتها بتعهدات دولية على اعتبار أن حرية المواطن وحرمة أمنه وأمن ممتلكاته من أهم اولويات السياسة الوطنية وكذا الهيئات الدولية المعنية بحقوق الإنسان،¹ لتحقيق الكرامة والأمن المجتمعي بكافة مظاهره.

-خروج الجزائر من الازمة التي وقعت فيها منذ بداية التسعينات جراء نتائج الانتخابات وتمرد الجبهة الاسلامية للانقاذ.

-إعادة استتباب الامن والطمأنينة في نفوس الجزائريين بعد عشرية من الدم والدمار والخراب.

2-عراقيل و عقبات النجاح الكامل و التام لسياسة المصالحة الوطنية

- وعلى الرغم من النجاحات المحققة بخصوص إعادة الأمور إلى الأحسن وفي الحد من سلطة الجيش والجهاز الأمني .إلا أن نجاح مشروع المصالحة الوطنية يبقى منقوص ذلك أن عائلات المفقودين لإنزال مستاءة من عدم استعداد الحكومة لإجراء تحقيقات لمعرفة هوية المسؤولين عن حالات الاختطاف كذلك النساء اللواتي تعرضن للاغتصاب اعرين عن غضبهن على قرار الحكومة المتعلقة بمنح العفو الشامل من دون إجراء أي تحقيق
- كما أن مشروع المصالحة الوطنية لم يتضمن جهود من اجل إيجاد آليات للتوصل إلى الحقيقة على الرغم من أن آليات مثل هذه أصبحت اليوم رائجة في البلدان الخارجة من النزاعات حيث قامت جنوب إفريقيا بإنشاء لجنة الحقيقة والمصالحة من اجل القاء الضوء على الإحداث المروعة التي شهدتها البلاد خلال سنوات التمييز العنصري كذلك قامت الأرجنتين بتشكيل لجنة الأشخاص المفقودين وإنشاء المغرب هيئة الإنصاف والمصالحة الخ...

¹ عبد الرزاق باخالد، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، 2010)، ص60.

خاتمة :

يمكن القول بأن أي سياسة تنتهجها الحكومة تكون وفق خطط و استراتيجيات مرفوعة بنصوص تشريعية و مؤسسات و أجهزة تهدف إلى تحقيق مصلحة ما في مجال معين ، و لعل السياسة الجنائية تهدف إلى حل الاشكالات المتعلقة بمدى تطبيق القانون و تحقيق الأمن و النظام العام و مكافحة الجريمة و أي نشاط أو مظاهر من شأنها أن تلحق ضررا بالأمن و الاستقرار لأي بلد ، و هذا ما وقفنا عليه في البحث ، بحيث عرجنا إلى السياسة الجنائية لحل أو مواجهة أزمة اللأمن في الجزائر و التركيز على أهم أدوات هذه السياسة و المتمثلة في المصالحة و تمرير مشاريع الوفاق و الحوار و التصالح بين الكل من أجل الأمن و الاستقرار دون إهمال ملف حقوق الانسان و لو أنه مازال يأخذ عليه ما يؤخذ .

النتائج

و يخلص البحث في موضوع السياسة الجنائية و أثرها في تحقيق الأمن المجتمعي " إلى مجموعة من النتائج توجز على النحو التالي:

- إن للسياسة الجنائية الأثر البالغ في تحقيق مظاهر الأمن المجتمعي وذلك من خلال فاعلية الترسانة القانونية التي يضعها المشرع و التي تنبع من أيديولوجية المجتمع و قيمه و تقاليده السائدة.
- إن عملية سن سياسة جنائية الغرض منها إصال المجتمع إلى مستوى من الامن المجتمعي لا يكون إلا بجعل الإنسان غاية لحماية حقوقه من جهة و مكافحة الجرائم و الإنتهاكات بحقه من جهة أخرى،وهنا تكمن الأهداف الحقيقية للسياسة الجنائية في الجزائر .
- السياسة الجنائية هي محصلة تنسيق و تفاعل بين القوى السياسية بمختلف المستويات للوصول إلى وضع تشريعات عقابية وإجراءات جزائية لحماية حقوق الإنسان .
- فاعلية السياسة الجنائية تعود لاحتواءها لأكثر عدد من التوجهات بمضامينها كالمهجرة غير شرعية،قضايا الإرهاب وغيرهما.
- إنشاق سياسة المصالحة الوطنية من خلال وجود مرجعيات متعددة و التي تتبناها السلطة الجزائرية مع توفر أيديولوجية نابعة من خصوصية المجتمع يبلوران توجه جديد للتحقيق الامن المجتمعي ،وقد برز ذلك مع العشرية الدامية التي مرت الجزائر خلال فترة التسعينيات .

- سياسة المصالحة الوطنية هي موقف رسمي ومشروع سياسي للقضاء على المشكلات التي عقتب إلغاء المسار الإنتخابي ودخول البلاد في أزمة أمنية وسياسية.
- مسألة تحقيق الأمن المجتمعي لا يمكن أن تتحقق من دون شراكة الفواعل غير رسمية ،حيث لاحظنا غياب هذا الاخير في مشروع المصالحة الوطنية بالجزائر، مما ينقص من جدوى هذا التوجه.

« La nature juridique de la clause de représentativité syndicale et son impact sur l'effectivité du dialogue social en Algérie »

Dr. Touabti Imene Ryma Sourrou
Maitre de conférences A en Droit Public
Université M^{ed} Lamine Debaghine-Sétif2-Algerie

Résumé :

« *La représentativité syndicale* », une notion dont les provenances et les racines se référant aux normes du droit international du travail, énoncée en 1919 au sein des dispositions du traité de " Versailles " et de la Constitution de l'O.I.T. Cette dernière disposa que : « *les membres s'engagent à désigner les délégués et conseillers techniques non gouvernementaux d'accord avec les organisations professionnelles les plus représentatives soit des employeurs, soit des travailleurs du pays considéré, sous la réserve que de telles organisations existent vraiment* ».

Ce nouveau concept fut imprégné, progressivement, au sein des législations nationales des pays d'ordre du pluralisme syndical. Il constitua, en Algérie, la pierre angulaire du droit de participer au dialogue social.

Subséquentement, furent décrétés les conditions et critères sur lesquelles on peut distinguer les organisations professionnelles les plus représentatives, soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau national ou même international.

Ainsi, la problématique de cette étude oscille autour de la nature juridique de la clause de la représentativité syndicale édictée au sein des dispositions législatives relatives à l'exercice du droit syndical en Algérie et cela afin de pouvoir trancher de la constitutionnalité de cette clause, ainsi que son impact sur la libre activité syndicale et par conséquent, le libre accès au dialogue social .

Mots clés : Syndicat-dialogue social- représentativité syndicale- pluralisme syndicale-négociations collectives.

ملخص:

يُجَدُّ مَفْهُومُ "التَّمثِيلِيَّةِ النَّقَابِيَّةِ" أُصُولُهُ وَجُدُورُهُ فِي قَوَاعِدِ الْقَانُونِ الدَّوْلِيِّ لِلْعَمَلِ؛ فِي سَنَةِ 1919 تَضَمَّنَتْ أَحْكَامُ مَعَاهِدَةِ "فِرْسَاي" وَدُسْتُورُ الْمُنْظَمَةِ الدَّوْلِيَّةِ لِلْعَمَلِ بِالنِّصِّ عَلَى أَنَّ: "الْمَنْدُوبِينَ غَيْرَ الْحُكُومِيِّينَ الْمُشَارِكِينَ فِي النَّدْوَةِ الدَّوْلِيَّةِ لِلْعَمَلِ، يَجِبُ أَنْ يَتِمَّ تَعْيِينُهُمْ مِنْ طَرَفِ الْحُكُومَاتِ بِالِاتِّفَاقِ مَعَ النَّقَابَاتِ الْمَهْنِيَّةِ الْأَكْثَرِ تَمثِيلًا لِلْعَمَالِ وَالْمُسْتَعْمَلِينَ".

وَأَنْتَقَلَ هَذَا الْمَفْهُومُ، تَدْرِيجِيًّا، إِلَى التَّشْرِيعَاتِ الْوَطْنِيَّةِ الَّتِي كَرَّسَتْ التَّعَدُّدِيَّةَ النَّقَابِيَّةَ، وَخَدَّدَتْ فِي الْجَزَائِرِ، شُرُوطًا وَمَعَايِيرَ بِنَاءٍ عَلَيْهَا يَتِمُّ تَمْيِيزُ الْمُنْظَمَاتِ النَّقَابِيَّةِ الْحَائِزَةِ لِلصَّفَةِ التَّمثِيلِيَّةِ عَلَى مَسْتَوَى الْهَيْئَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ، وَعَلَى الْمَسْتَوَى الْوَطْنِيِّ، وَحَتَّى عَلَى الْمَسْتَوَى الدَّوْلِيِّ.

تَأْسِيسًا عَلَى ذَلِكَ، تَمَحْوَرُ إِشْكَالِيَّةُ هَذِهِ الدَّرَاسَةِ حَوْلَ تَحْدِيدِ الطَّبِيعَةِ الْقَانُونِيَّةِ لِشَرْطِ حَيَاةِ النَّقَابَةِ لِلصَّفَةِ التَّمثِيلِيَّةِ الْمُقَرَّرِ فِي النَّظَامِ الْقَانُونِيِّ لِمَمَارَسَةِ الْحَقِّ النَّقَابِيِّ فِي الْجَزَائِرِ، وَتَقْرِيرِ مَدَى دَسْتُورِيَّتِهَا وَمَدَى تَأْثِيرِهَا عَلَى حُرِّيَّةِ الْعَمَلِ النَّقَابِيِّ وَالْمِشَارَكَةِ الْفَعْلِيَّةِ فِي الْحَوَارِ الْاجْتِمَاعِيِّ.

الكلمات المفتاحية: النقابة-الحوار الاجتماعي-التمثيلية النقابية-التعددية النقابية-المفاوضات الجماعية.

Introduction :

Le droit syndical est un droit fondamental octroyé à l'ensemble des travailleurs, ainsi que les employeurs. C'est la possibilité pour eux de se syndiquer, d'exercer une activité syndicale dans le cadre des heures de délégation d'un mandat syndical pendant leur temps de travail ou de pouvoir bénéficier d'informations et de formations syndicales afin de défendre leurs intérêts professionnels d'ordre matériel ou moral¹. Il régit les attributions accordées aux syndicats, ainsi que les relations entre ces derniers et les autorités administratives.

Dans le passé, la constitution d'un syndicat ou toute autre forme d'activité syndicale était prohibée par la loi², mais aujourd'hui, et dans la plupart des

¹ Voir : A. Benamrouche, Le nouveau droit du travail en Algérie, éditions Hiwarcom, Alger, 1994, pp. 62 et ss.

² Historiquement, on ne peut parler de syndicalisme (Mouvement ouvrier) avant la révolution industrielle. Cette dernière qui s'est installée d'abord en « Angleterre » puis dans les autres pays d'Europe occidentale à partir du 18^{ème} siècle aura des conséquences économiques et sociales qui ont notablement bouleversé l'organisation sociale.

La mécanisation de la production industrielle a entraîné l'exploitation effrénée et inhumaine des prolétaires. Ces dures conditions de travail et de vie du prolétariat et son exploitation effrénée et inhumaine vont l'amener à réfléchir sur ses conditions et petit à petit à trouver les formes de lutte pour se faire entendre.

pays, l'activité syndicale est un droit acquis. Bien plus, c'est une liberté attribuée à toute personne exerçant un métier de manière légale

De nos jours, les syndicats professionnels, des secteurs publics et privés, sont des organisations professionnelles indépendantes. Dès lors, l'exercice du droit syndical constitue une liberté attribuée à chaque personne titulaire d'un poste de travail, à tout organisme ayant le titre d'un syndicat. Ainsi, l'employeur ne doit user d'aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale. Il ne doit pas prendre des mesures discriminatoires à l'égard d'un syndicat ou favoriser un syndicat par rapport aux autres.

Cette liberté d'action se concrétise à travers l'instauration du *principe d'égalité* entre toutes les organisations instituées conformément à la loi sans aucune distinction, pression ou favoritisme émanant des autorités administratives à l'encontre d'un syndicat¹. Elle s'exerce également, par application du *principe de représentation* ; soit à travers la consécration du droit de participer au dialogue social à tous les syndicats actifs et à part égale².

La participation au dialogue social représente aujourd'hui un droit fondamental octroyé à tous les travailleurs ; l'effectivité de ce dernier dépend entièrement du rendement de l'action syndicale et de son autonomie vis-à-vis des autorités administratives,

Et malgré l'intérêt qu'on lui attribue, la notion « *dialogue social* » est couramment utilisée mais n'a pas de définition univoque. Au vue des normes internationales édictées par l'organisation internationale du travail, elle inclut : « *Tous types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs selon des modalités diverses, sur des*

C'est en Grande-Bretagne, l'un des premiers pays capitalistes, qu'apparaît d'abord le prolétariat et, avec lui, les premières organisations ouvrières. Après l'abrogation des lois qui empêchaient la création des organisations ouvrières, en Angleterre apparurent les *trade-unions*, en tant que premières organisations syndicales.

En France, la loi (*le Chapelier*) de 1792 interdisait l'association ouvrière d'une manière totale. Cette dernière fut abrogée en 1884, lorsque le droit syndical fut reconnu par le Parlement. En 1895, à « *Limoges* », fut fondée, à l'échelle nationale, la *Confédération Générale du Travail (C.G.T)*, son but principal était la défense des intérêts économiques de la classe ouvrière, non seulement en France, mais également dans le reste du monde.

Voir : H. M. Roue, *Libertés Publiques*, 1^{ère} édition, M.A.J.D., 1992, pp. 110-112. & R. Traub-Merz et J. Eckl, (*Mouvement syndical international : Fusions et contradictions*), C.S.I., Document d'information N°01, 2007, site internet consulté le 15/10/2017 : <http://library.fes.de/pdf-files/iez/04962.pdf>

¹ Voir : I.R.S. Touabti, *L'exercice du droit syndical dans la législation Algérienne*, 01^{ère} édition, Librairie El-Wafa El-Kanounya, Alexandrie/Egypte, 2016 (version arabe), pp. 8 et ss.

² Voir : B. Béguin, *Le Tripartisme dans l'O.I.T.*, Genève, 1959, pp. 09 et ss. /A. Jenks, A propos d'un ouvrage récent sur les origines de l'O.I.T., R.I.T., Nov. 1934, pp. 614-615, E. Vogel Polesky, *Du tripartisme de l'O.I.T.*, Bruxelles, 1996, pp. 12 et ss. V. Y. Ghebali, *L'Organisation internationale du travail (O.I.T.)*, Vol. 03, édition : Georg., Genève, 1990, pp. 164-181.

questions relatives à la politique économique et sociale présentant un intérêt commun. Il peut prendre la forme d'un processus tripartite auquel le gouvernement participe officiellement ou de relations bipartites entre les travailleurs et les chefs d'entreprise (ou les syndicats et les organisations d'employeurs), où le gouvernement peut éventuellement intervenir indirectement.

Les processus de dialogue social peuvent être informels ou institutionnalisés ou associer – ce qui est souvent le cas – ces deux caractéristiques. Il peut se dérouler au niveau national, régional ou au niveau de l'entreprise. Il peut être interprofessionnel, sectoriel ou les deux à la fois. L'objectif principal du dialogue social en tant que tel est d'encourager la formation d'un consensus entre les principaux acteurs du monde du travail ainsi que leur participation démocratique. Les structures et les processus d'un dialogue social fécond sont susceptibles de résoudre des questions économiques et sociales importantes, de promouvoir la bonne gouvernance, de favoriser la paix et la stabilité sociale et de stimuler l'économie »¹.

En Algérie, la loi n°90-11 promulguée le 21 avril 1990 relative aux relations de travail (modifiée et complétée)², énumère parmi les droits fondamentaux accordés aux travailleurs, leurs droits de participer aux négociations collectives et au règlement des conflits de travail³. Mais l'expression « *dialogue social* » ne figura au sein de cette dernière qu'à titre descriptif et/ou évocateur ; le législateur se limita, soit à certifier l'importance du dialogue social autant que droit fondamental octroyé aux travailleurs et leurs syndicats, soit à déterminer les formalités procédurales qui régissent l'exercice de ce droit au niveau national, régional et même au sein de l'entreprise.

La sphère syndicale fut réglementée par de nouvelles dispositions régissant la représentation des syndicats et leur participation au dialogue social à part égale. Le législateur algérien édicta, par biais de la loi n° 90-14 de 1990, des dispositions spécifiques déterminant les critères sur lesquels l'organisation syndicale se voit représentative.

Dès lors, se pose une problématique inhérente à *la nature de la clause de représentativité syndicale prévue au sein de la loi n° 90-14, et son impact*

¹ A. Audero et H. Guido, Droit syndical de l'OIT (Normes et procédures), B.I.T., Genève, 1996, publiée sur le site internet : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087997.pdf

² Loi n°90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée par la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991, le décret législatif n° 94-03 du 11 avril 1994, le décret législatif n° 94-09 du 26 mai 1994 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi, l'ordonnance n° 96-21 du 09 juillet 1996, l'ordonnance n° 97-03 du 11 janvier 1997 fixant la durée légale du travail ;

Et aussi, la loi n° 14-10 du 30 décembre 2014 portant loi de finances pour 2015 et l'ordonnance n° 15-01 du 23 juillet 2015 portant loi de finances complémentaire pour 2015.

³ Article 5, alinéa 2&6 de la loi n°90-11, précitée.

sur l'effectivité du dialogue social en Algérie ; s'agit-il d'une simple clause réglementaire ou bien il s'agit d'un véritable engrenage juridique à caractère discriminatoire ?

Ainsi cette étude vise à déterminer la nature de cette condition afin de pouvoir extraire les lacunes et contradictions figurant au sein des dispositions régissant la participation des syndicats au dialogue social.

Première partie : **Aperçu général de l'action syndicale en Algérie**

Le droit syndical fut proclamé au sein de la première constitution Algérienne, l'article 19 de la constitution du 10 septembre 1963, dispose que : « *La république, garantit la liberté de la presse et des autres moyens d'information, la liberté d'association,...* ». Aussi, l'article 20 de la présente constitution, énonce que : « *Le droit syndical, le droit de grève et la participation des travailleurs à la gestion des entreprises sont reconnus et s'exercent dans le cadre de la loi* ».

La seconde constitution de l'Etat Algérien, est celle du 22 novembre 1976. Cette dernière énonce en termes formels que le droit syndical est de l'unité syndicale en Algérie ; l'exercice du droit syndical était limité à une simple adhésion à l'unique reconnu à tous les travailleurs mais ce n'est pas une liberté car il s'exerce dans le cadre de la loi. Ce fut la période syndicat existant jusqu'alors, le syndicat majoritaire en Algérie jusqu'à nos jours qu'est l'U.G.T.A. (Union Générale des Travailleurs Algériens).

Ultérieurement, La constitution Algérienne du 23 février 1989, attribut l'exercice du droit syndical à tous les citoyens (art.53 de la constitution), c'est l'avènement du pluralisme syndical en Algérie ; on ne parle plus de l'unique syndicat mais plutôt, des nouveaux syndicats : les syndicats revendicatifs qui luttent pour défendre les intérêts sociaux économiques des membres adhérents et de tous les travailleurs.

Ainsi, nous avons jugé utile de donner un bref aperçu sur le développement historique de l'action syndicale en Algérie à travers ce qui suit :

Axe 1 : L'action syndicale en Algérie avant 1989 : unité centralisée, chapotée par l'U.G.T.A.

Il est bien évident que le mouvement syndical en Algérie, de même qu'une véritable activité politique, n'ont pas attendu les années 30 pour manifester vitalité et combativité. Il semble que c'est à Constantine (Ville de l'Est Algérien), que naîtra, en 1880, le premier syndicat Algérien. Les ouvriers imprimeurs européens de cette ville seraient donc les précurseurs du

syndicalisme en Algérie. Le mouvement sera suivi dans les autres villes, toujours au sein de cette corporation, avant de connaître au début du 20^{ème} siècle une extension aux autres corps de métiers¹.

Curieusement, les travailleurs Algériens découvriront le syndicat et tous les avantages qu'il peut leur procurer, à la faveur de leur émigration en France. Emigration qui s'accéléra, à la demande de la France, lors de la première guerre mondiale².

Les Algériens non admis à militer, en application du code de l'indigénat, encore moins à prendre des responsabilités, furent exclus, le plus souvent, du bénéfice des améliorations intervenues durant cette période à la suite d'actions des syndicats C.G.T. et C.G.T.U. auxquelles ils avaient participé.

Le génocide de mai 1945 n'empêchera pas les succès de l'U.D.M.A. et du P.P.A./ M.T.L.D. au scrutin pour l'élection de députés de l'assemblée nationale Française et celle des conseils municipaux et des Djemaa en Algérie. Le 01^{er} congrès du M.T.L.D. donnera naissance à la **Commission Centrale des Affaires Sociales et Syndicales** dirigée par *Aissat Idir*.³

L'éclatement du premier parti nationaliste algérien posera le C.R.U.A. à déclencher la guerre de libération nationale, entraînant un chamboulement complet des données du problème algérien. C'est dans ce contexte que se réalisera le projet longtemps programmé, souvent remis, par les syndicalistes algériens : la formation de l'Union Générale des Travailleurs algériens (U.G.T.A.), créée le 24 février 1956, est le premier syndicat algérien à voir le jour⁴.

Le premier congrès de l'U.G.T.A. en février 1963, consacra la mainmise du pouvoir politique sur la centrale syndicale. La charte nationale de 1976 consacra définitivement le caractère d'organisation de masse de l'U.G.T.A.

Axe 2 : L'action syndicale en Algérie après 1989 : Le passage formel de l'unité au pluralisme

Au décours des événements d'octobre 1988, les libertés syndicales à l'instar des autres libertés trouvent leur consécration constitutionnelle. La constitution algérienne du 23 février 1989, bouleversa les idées et fondements régissant l'action syndicale en Algérie ; par le biais de son article 53 qui stipulait que : « *Le droit syndical est garanti à tous les citoyens* ».

L'ouverture démocratique induite par la constitution de 1989, est suivie de la promulgation de la loi 90-14 du 02 juin 1990, relative aux

¹B. Bourouba, Les syndicalistes algériens (leur combat de l'éveil à la libération 1936-1962), Co-édition Dahleb/ENAG, Algérie, 2001, pp.23 et ss.

² *Ibidem*, p. 25.

³ *Ibidem*, p.28.

⁴ *Ibidem*.

modalités d'exercice du droit syndical, modifiée et complétée par la loi 91-30 du 21 décembre 1991 et l'ordonnance 96-12 du 10 juin 1996. Cette Loi, toujours en vigueur, régit la vie syndicale. Son article 2 dispose en termes formels, que : « *Les travailleurs salariés d'une part, et les employeurs d'autre part, de mêmes professions, branches ou secteurs d'activité ont le droit de se constituer en organisations syndicales, à l'effet de défendre leurs intérêts matériels et moraux* »¹.

Cette Nouvelle situation conduit dès juin 1990 à une modification substantielle du droit du travail et des relations professionnelles. Les travailleurs algériens pouvaient désormais, revendiquer leurs droits et défendre leurs intérêts sous d'autres chapelles syndicales autres que l'U.G.T.A.² Cette libre expression des partenaires sociaux autorise la création de syndicats autonomes des travailleurs, le droit de négocier et l'extension du droit de grève au secteur public.

L'image de la sphère syndicale prit des couleurs et changea son aspect unitaire, elle vit la naissance de nouveaux syndicats à caractère autonome...c'est le passage de l'unité centralisée au pluralisme syndical.

Deuxième partie : **Effectivité du dialogue social en Algérie : pluralisme effectif ou pluralisme de façade ?**

L'avènement du pluralisme syndical en Algérie s'accompagne de larges réformes législatives et réglementaires qui bouleversèrent le monde du travail de façon irrévocable. Depuis ce jour, le nombre de syndicats constitués connaît un accroissement remarquable. Les structures syndicales s'activent pour récupérer le temps perdu.

Cet accroissement quantitatif posa de nombreux problèmes, dont ceux liés à la représentation des travailleurs. La question qui se posa dès lors, oscille autour de l'organisation du dialogue social ; faut-il céder le passage à tous les syndicats en leur attribuant l'accès libre au dialogue ou est ce qu'il faut restreindre l'exercice de ce droit en le limitant, uniquement, aux syndicats les plus anciens, ou aux syndicats les plus actifs ?

Ainsi, fut mis en œuvre un véritable dispositif législatif visant la régulation de l'accès des syndicats au dialogue social à travers la réglementation des critères et formalités relatifs à l'octroi de la qualité de représentativité syndicale, condition préalable pour accéder au droit de

¹ Egalement, La loi n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique, stipule dans son article 35, clairement, que : « *Le fonctionnaire exerce le droit syndical, dans le cadre de la législation en vigueur* ».

² U.G.T.A. : Union générale des travailleurs algériens.

participer aux négociations collectives bipartites ou tripartite organisées avec les employeurs ou les autorités administratives.

Axe 1 : Cadre réglementaire de la représentativité syndicale en Algérie

Après énonciation du principe de liberté syndicale par biais de la constitution algérienne de 1989, le législateur algérien veille à la mise en œuvre de nouvelles dispositions bouleversant le marché de travail. La loi 90-14 édicte les principes et normes constituant le cadre réglementaire qui régit la vie syndicale.

Face aux enjeux du marché de travail, aux défis imposés par la mondialisation économique, en plus des nouveaux défis qu'impose le pluralisme syndical, la question se pose sur l'effectivité de ces nouvelles dispositions et leur impact sur l'accès au dialogue social en Algérie ?

Alinéa 1 : Critères d'octroi de la qualité de représentativité syndicale :

Depuis l'an 1990, les critères d'attribution de la qualité de représentativité syndicale sont édictés au sein de la réglementation inhérente aux modalités d'exercice du droit syndical en Algérie. Ils se résument en les points suivants :

A. Critère d'ancienneté : Selon les dispositions de l'article 34 de la loi n° 90-14, précitée : « *Les organisations syndicales de travailleurs salariés et d'employeurs constituées légalement depuis au moins six (6) mois conformément aux dispositions de la présente loi, sont considérées représentatives conformément aux articles 34 et 37 ci-après* »¹.

Cela est confirmé par biais des dispositions de l'arrêté ministériel n° 009 édicté le 19 mai 1997 relatif à la représentativité des organisations syndicales.

B. Critère numéral : Ce dernier constitue l'élément pivot sur lequel repose l'attribution de la qualité de représentativité à un syndicat ; l'obtention de cette qualité dépend du nombre des personnes adhérents au syndicat. Dans ce cas-là, le législateur Algérien fixe un taux calculé à partir de l'ensemble des travailleurs et/ou employeurs, et distingue clairement

¹ En ce qui concerne les conditions de constitution d'une organisation syndicale édictées au sein de la loi syndicale, le législateur attribut la qualité de syndicat à toute organisation de travailleurs ou employeurs à l'issue d'une assemblée générale constitutive regroupant ses membres fondateurs (Art. 7 de la loi 90-14).

entre les organisations syndicales de travailleurs et les organisations syndicales d'employeurs.

En ce qui concerne le taux minima exigé pour l'octroi de la qualité de représentativité aux organisations syndicales des travailleurs, le législateur distingue entre deux catégories¹ :

- ***Sur l'échelle communale, intercommunale, wilayale, interwilayale ou nationale*** ; l'article 36 de la loi n° 90-14 (modifié et complété par l'ordonnance n° 96-12 du 10 juin 1996), stipule que sont considérées représentatives à cette échelle, les unions, fédérations ou confédérations des travailleurs salariés regroupant au moins 20% des organisations syndicales représentatives couvertes par les statuts des dites unions, fédérations ou confédérations au sein de la même circonscription territoriales concernée². A titre d'exemple :
 - Si l'organisation syndicale est une union communale, exemple : L'union communale de l'*U.N.P.E.F.*³, et que son statut principal recouvre à ce niveau 130 syndicats ; Ce dernier acquiert la qualité de représentativité syndicale s'il regroupe au moins 20% du nombre global des syndicats actifs sous la chapelle de son statut ; soit, un nombre égal ou supérieur à 26 syndicats institués de manière formelle et actifs au niveau communal.
 - Si l'organisation syndicale est une confédération nationale regroupant 49 syndicats, la qualité de représentativité syndicale ne lui est octroyée que

¹ En ce qui concerne la représentativité des syndicats d'employeurs, l'article 37 de la loi n° 90-14 (modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-12 du 10 juin 1996), énonce en termes explicites que : « *Sont considérées représentatives à l'échelle communale, intercommunale, wilayale, interwilayale ou nationale, les unions, fédérations ou confédérations d'employeurs regroupant au moins 20% des employeurs couverts par les statuts des dites unions, fédérations ou confédérations d'employeurs et au moins 20% des emplois y relatifs dans la circonscription territoriale concernée* ».

² Selon l'alinéa 2 de l'article 36 de la loi n° 90-14 (modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-12 du 10 juin 1996), les organisations syndicales citées ci-dessus, sont tenues de communiquer à l'autorité administrative compétente, les éléments permettant d'apprécier leur représentativité, notamment les effectifs de leur adhérents et les cotisations de leurs membres.

Les demandes d'appréciation sont déposées, soit auprès du wali de la wilaya de siège pour les organisations syndicales à vocation communale, intercommunale ou wilayale, soit auprès du ministre chargé du travail pour les organisations syndicales à vocation inter-wilayale ou nationale.

Il faut noter que tout dossier d'appréciation de la qualité de représentativité doit être accompagné des documents suivants :

- La liste nominative, la signature, l'état civil, la profession, le domicile des membres fondateurs et des organes de direction ;

- Deux (2) exemplaires certifiés conformes des statuts ;

- Le procès-verbal de l'assemblée générale constitutive.

³ *U.N.P.E.F.* : Union Nationale des Professeurs de l'Éducation et de la Formation.

si elle regroupe un nombre minima atteignant 10 Syndicats actifs au niveau national.

- **Sur l'échelle de l'organisme employeur**, la qualité de représentativité syndicale est attribuée selon le nombre total des adhérents à l'organisme syndical et leurs contributions financières et parfois selon le nombre des travailleurs ayant une représentation au sein du comité de participation.

Cela est édicté par biais de l'article 35 de la loi n°90-14 (modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-12 du 10 juin 1996). Il dispose que : *« Sont considérées représentatives au sein d'un même organisme employeur, les organisations syndicales de travailleurs regroupant au moins 20% de l'effectif total des travailleurs salariés couverts par les statuts des dites organisations syndicales et/ou ayant une représentation d'au moins 20% au sein du comité de participation lorsque ce dernier existe au sein de l'organisme employeur concerné ».*

Il en ressort, que l'octroi de la qualité de représentativité syndicale à une organisation syndicale au sein d'un organisme repose sur deux critères principaux ¹:

- Le recouvrement d'un nombre de travailleurs égal et/ou supérieur à 20% du nombre total des travailleurs salariés soumis aux dispositions de son statut fondamental ;
- La représentation effective égale ou supérieure à 20% au sein du comité de participation de l'organisme employeur.

Pour plus d'éclaircissement, et à titre d'exemples :

- Si le nombre total des travailleurs dans une société (X) est égal à 780, un syndicat institué et actif au sein de l'organisme ne peut se prévaloir d'être représentatif, que s'il recouvre sous son statut fondamental un minimum de 157 adhérents ayant la qualité de travailleurs salariés au sein du même organisme employeur. Et cela se confirme à partir des effectifs des travailleurs adhérents au syndicat et leurs cotisations pécuniaires.
- Or, Si le nombre total des travailleurs dans une société (Y) est égal à 3153, et que le nombre des travailleurs salariés adhérents au syndicat est

¹ A. L. Amrani, Modalité d'exercice du droit syndical, guide pratique de législation et de réglementation du travail, livret n° 05, Alger, p. 43.

de 610, ce dernier n'est pas considéré représentatif que si le nombre de ses adhérents atteint un total de 631 membres.

- Un dernier exemple, il s'agit du cas où le nombre total des travailleurs salariés dans un organisme employeur (Z) est de 3000 et que ce dernier comporte un syndicat et un comité de participation. Dans ce cas, le syndicat acquiert la qualité de représentativité si le nombre de ses adhérents atteint un total de 600 membres et plus, ou s'il a une représentation égale ou supérieure à 20% au sein du comité de participation. *Ex.* Si le comité de participation des travailleurs comporte 22 représentants, le syndicat doit être représenté par, au moins, cinq (5) représentants.

En plus des deux critères cités ci-dessus, le législateur Algérien édicte d'autres conditions, de nature formelle, pour l'attribution de cette qualité. Elles se résument en les points suivants :

- ***L'institution formelle de l'organisme syndicale*** : en ce qui concerne les conditions de constitution d'une organisation syndicale édictées au sein de la loi syndicale, le législateur attribut la qualité de syndicat à toute organisation de travailleurs ou employeurs à l'issue d'une assemblée générale constitutive regroupant ces membres fondateurs (Art. 7 de la loi 90-14).

L'organisation est déclarée constituée, selon les dispositions de l'article 8 de la présente loi :

- Après dépôt d'une déclaration de constitution auprès de l'autorité administrative qualifiée ;
- Après délivrance d'un récépissé d'enregistrement de la déclaration de constitution délivré par l'autorité compétente au plus tard trente (30) jours après le dépôt du dossier ;
- Après accomplissement des formalités de publicité dans un quotidien national d'information.

Il en ressort de ce qui a précédé, que tout syndicat actif n'ayant pas acquiert un récépissé d'enregistrement de la déclaration de constitution délivré, soit par le wali, soit par le ministre chargé du travail, ne peut par la suite se prévaloir des droits et prérogatives énoncés par biais de loi syndicale.

- **Régularité et conformité du statut des membres fondateurs et/ ou adhérents** : à ce propos, l'article 3 de la loi n° 90-14 stipule que : « *Les travailleurs salariés d'une part, et les employeurs d'autre part, ont le droit de fonder, à cet effet, des organisations syndicales ou d'adhérer, de façon libre et volontaire, à des organisations syndicales existantes...* ».

On doit noter que si le législateur algérien a exigé que les membres fondateurs doivent ¹:

- Etre de nationalité algérienne d'origine ou acquise depuis dix (10) au moins ;
- Jouir de leurs droits civils et civiques ;
- Etre majeurs ;
- Ne pas avoir un comportement contraire à la guerre de libération nationale ;
- Exercer une activité en relation avec l'objet de l'organisation syndicale.

Ce dernier a omis de fixer les conditions exigées pour les membres fondateurs ; la formulation et l'application de l'article 6 de la loi n°90-14 n'inclut que les membres fondateurs, ce qui nous amène à poser quelques questions en ce qui concerne la situation des personnes voulant adhérer à un syndicat, est ce que ces derniers doivent davantage être titulaires de nationalité algérienne, et si c'est le cas, ***qu'en est-il de la situation des personnes étrangères qui travaillent en Algérie ? Peuvent-ils adhérer à un syndicat ou ce droit est restreint aux personnes titulaires de nationalité algérienne ?***

Dans le même sens, se pose la question de l'âge, là aussi le législateur a omis de fixer un âge précis et déterminé ; en utilisant la formule « *sont majeurs* » il rend les choses plus compliquées ; ***Quel est l'âge de majorité désigné par le législateur algérien ?***

S'agit-il d'atteindre 19 ans accomplis (l'âge de majorité indiqué au code civil Algérien) ? Ou 18 ans (l'âge de majorité indiqué au code pénal Algérien) ? Ou il s'agit, en vérité, d'atteindre l'âge minimum requis pour un recrutement, soit égal ou supérieur à seize (16) ans ²?

La question reste posée et ouvre voie aux différentes interprétations et pratiques au profit des employeurs et autorités publiques.

¹ Art. 6 de loi n° 90-14, précitée.

² Art. 15 de la loi n°90-11 relative aux relations de travail, précitée.

- **Autonomie financière de l'organisme syndical** : Dans ce contexte, la loi syndicale exige implicitement que l'organisation syndicale jouit d'une autonomie financière¹. Elle doit s'assurer que ses ressources budgétaires sont suffisantes pour lui permettre la représentation de ses travailleurs de manière effective et tangible. Cela est édicté par biais de l'alinéa 2 de l'article 35 de la loi n° 90-14, qui dispose que : « *Les organisations syndicales ...sont tenues de communiquer au début de chaque année civile, selon le cas, à l'employeur ou à l'autorité administrative compétente, tous les éléments permettant à ces derniers d'apprécier leur représentativité...notamment les effectifs de leurs adhérents et les cotisations de leurs membres* »².

Ceci-dit, qu'on cas d'irrégularité de paiement des cotisations annuelles, cela affectera, non seulement, les ressources budgétaires du syndicat, mais bien plus, c'est la qualité de représentativité de ce dernier qui pourra être contesté.

Les dispositions de l'article 37 *bis* de la présente loi, confirment qu'en cas de non production des éléments permettant d'apprécier la représentativité des organismes syndicaux dans un délai n'excédant pas le 1^{er} trimestre de l'année civile, Ces derniers peuvent être dénués de leur qualité de représentation par les autorités qualifiées, ainsi que par l'employeur³.

Alinéa 2 : Formalités procédurales relatives à l'octroi de la qualité de représentativité syndicale

¹ Les ressources budgétaires des organisations syndicales sont constituées, selon les dispositions de l'article 24 de la loi n° 90-14, par :

- Les cotisations de leurs membres ;
- Les revenus liés à leurs activités ;
- Les dons et legs ;
- Les subventions éventuelles de l'état.

A ce propos, la loi syndicale exige la compatibilité et la conformité des revenus liés aux activités des syndicats à ses intérêts et objectifs assignés par les statuts. Il en est le cas même pour les dons et legs internes ou étrangers (art. 25 et art. 26 de la loi n° 90-14, précitée).

² Cette condition fut mentionnée plusieurs fois au sein du titre 3 de la loi syndicale, intitulé « *Organisations syndicales représentatives* ». A l'image de l'alinéa 2 de l'article 36 de la loi n°90-14, modifiée et complétée par les dispositions de l'ordonnance n°96-12, précitée.

³ Tout de même, tout contentieux et/ ou litige nés suite à l'application des critères et procédures relatifs à l'attribution de la qualité de représentativité peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la juridiction compétente chargée de statuer dans un délai de soixante (60) jours, par décision exécutoire, nonobstant opposition ou appel (Art. 37 *bis*, al.2 de la loi n° 90-14).

A ce propos, le législateur algérien a distingué entre les procédures relatives aux organisations syndicales des travailleurs et celles relatives aux organisations syndicales des employeurs.

A. Formalités procédurales exigés pour les organismes de travailleurs : Il faut faire la différenciation, dans ce contexte, entre les formalités exigées au sein de l'entreprise et celles exigées en dehors de l'organisme employeur :

- Au sein de l'entreprise, la qualité de représentativité syndicale est octroyée sur la base des données suivantes ¹:
- Liste respective des travailleurs salariés adhérents au syndicat ;
- Montant global des cotisations ;
- Nombre effectif des délégués syndicaux ayant une représentation au sein du comité de participation des travailleurs.

Dans la pratique, les critères et formalités relatifs à l'appréciation de la représentativité des organisations syndicales sont définies par biais d'une convention collective de travail², conclue entre l'employeur et les représentants syndicaux des travailleurs actifs au sein du même organisme³.

- En dehors de l'entreprise, les documents qui doivent être fournis pour la demande de la qualité de représentativité syndicale à l'échelle communale, intercommunale, wilayale, interwilayale et nationale sont définis au sein de l'alinéa 3 de la circulaire ministérielle n°009, et se résument en les points suivants :
- Liste des organismes employeurs et/ou sièges d'activité ;
- Le nombre total des travailleurs adhérents à l'organisation syndicale concernée et active à l'échelle de chaque organisme employeur ;
- Montant global des cotisations collectionnées.

¹ A. L. Amrani, Modalité d'exercice du droit syndical, Op.cit., p. 45.

² Art. 120, al. 13 de la loi n°90-11, précitée.

³ Dans les normes, la convention collective est conclue à la demande de l'employeur et/ou un groupe d'employeurs, des représentants syndicaux des travailleurs et/ou une ou plusieurs organisations syndicales. La négociation de ces conventions est menée par des commissions paritaires, chacune des parties peut être représentée par trois (3) à sept (7) membres (articles 114-123 & 124 de la loi n°90-11, précitée).

Les autorités administratives qualifiées d'octroyer la qualité de représentativité syndicale sont le wali, si la demande concerne une union ou fédération ou confédération communale ou wilayale ou inter-wilayale, et le ministre chargé du travail si la demande concerne la désignation du syndicat le plus représentatif sur le plan national.

B. Formalités procédurales exigées pour les organismes de travailleurs :

L'alinéa 4 de la circulaire ministérielle n°009 attribut la compétence d'octroyer la qualité de représentativité syndicale aux unions, fédérations et confédérations des employeurs aux autorités administratives wilayales ou ministérielles. Les documents fournis aux autorités doivent indiquer :

- Liste des employeurs adhérents aux organismes et leur indice d'immatriculation au registre commercial ;
- Nombre total des travailleurs salariés affiliés aux entreprises concernées ;
- Montant global des cotisations collectionnées.

Axe 2 : L'impact de la clause de représentativité syndicale sur l'accès au dialogue social

Dès l'avènement des nouvelles lois régissant l'activité syndicale en Algérie, le dialogue social prend une nouvelle orientation, de nouveaux horizons. ***Le principe de représentation*** constitue de nos jours l'élément pivot de la réglementation de la relation de travail. En conséquence, toute organisation syndicale de travailleurs constituée de manière formelle, acquérant la qualité de représentativité, jouit des prérogatives suivantes ¹:

- Participer aux négociations de conventions ou accords collectifs ;
- Participer à la prévention et au règlement des conflits de travail et à l'exercice du droit de grève ;
- Réunir les membres de l'association syndicale sur les lieux de travail ou dans les locaux y attenants ;

¹ Art. 38 de la loi n°90-14, précitée.

- Informer les collectifs de travailleurs concernés par des publications syndicales ou par voie d'affichage en des lieux appropriés réservés à cet effet.

De plus, l'article 39 de la loi 90-14, énonce que : « *Dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, et en proportion de leurs représentativité, les unions, fédérations ou confédérations des travailleurs salariés et d'employeurs les plus représentatives à l'échelle nationale :*

- *Sont consultées dans les domaines d'activités qui les concernent lors de l'élaboration des plans nationaux de développement économique et social ;*
- *Sont consultées en matière d'évaluation et d'enrichissement de la législation et de la réglementation du travail ;*
- *négocient les conventions ou accords collectifs qui les concernent ;*
- *sont représentées aux conseils d'administration des organismes de sécurité sociale ;*
- *sont représentées au conseil paritaire de la fonction publique et à la commission nationale d'arbitrage institués au titre de la loi n°90-02 du 6 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève ».*

De ce fait, nous en déduisons qu'à travers la nouvelle loi syndicale, le législateur algérien a veillé à l'instauration des principes de liberté, égalité et pluralisme en matière d'exercice du droit syndical.

Il en résulte, que toutes les organisations syndicales constituées légalement depuis 1990 sont dotées de la personnalité juridique et la capacité civile¹, et jouissent, à part égale, des prérogatives et droits que la loi leurs attribut.

En matière de dialogue social, l'instauration du principe de liberté syndicale décrété au sein des dispositions de la constitution algérienne depuis 1990, des conventions internationales de l'organisation internationale du travail n°

¹ Aux termes de l'article 16 de la loi 90-14, modifiée et complétée par la loi n° 91-30 du 21 décembre 1999, toute organisation syndicale acquiert la personnalité morale et la capacité civile dès sa constitution conformément à la loi. Elle jouit de ce fait, des prérogatives suivantes :

- Ester en justice et exercer devant les juridictions compétentes les droits réservés à la partie civile en conséquences de faits en rapport avec son objet et ayant porté préjudice aux intérêts individuels ou collectifs, moraux et matériels de ses membres ;
- Représenter ses membres devant toutes les autorités publiques ;
- Conclure tout contrat, convention ou accord en rapport avec son objet ;
- Acquérir à titre gracieux ou onéreux, des biens meubles ou immeubles pour l'exercice de ses activités prévues par son statut et son règlement intérieur.

87 (1948) et n° 98 (1949), ratifiées par le gouvernement algérien ; exige, forcément, l'égalité de tous les syndicats actifs sur l'échelle nationale en matière d'accès et de participation au dialogue social de façon impulsive et/ou injonctive.

Tous les syndicats peuvent, à part égale, participer aux négociations, conventions et accords collectifs (Art. 123 de la loi 90-11, précitée), participer à la prévention et règlement des conflits du travail (Art. 38 de la loi 90-14), créer des structures syndicales et élire des délégués syndicaux afin de garantir la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres.

Cependant, une analyse approfondie des textes régissant la clause de représentativité syndicale en Algérie et une prospection pragmatique de la participation effective des syndicats au dialogue social, permet de discerner certains obstacles qui freinent l'accès égal de tous les syndicats d'une manière effective et efficiente au dialogue social, soit au sein des entreprises, soit à l'échelle locale et même à l'échelle nationale et internationale.

Après plus de vingt (20) ans d'action syndicale, les syndicats autonomes institués en Algérie après 1990 revendiquent toujours leur droit de représentation des travailleurs, leur droit de participer aux tripartite, en plus de leur droit d'avoir une représentation au niveau des commissions paritaires des administrations publiques. Ils considèrent que les critères d'attribution de la qualité de représentativité syndicale représentent en réalité de véritables obstructions à la liberté syndicale et que le pluralisme syndical énoncé au sein de la constitution de 1989 n'est qu'un principe purement formel, soit un pluralisme de façade.

Une vue d'ensemble de l'action syndicale en Algérie permet la constatation d'un certain monopole du droit de participer au dialogue social par l'union générale des travailleurs algériens (U.G.T.A.). Les syndicats autonomes reprochent aux autorités administratives le népotisme sournois qu'elles manifestent envers le syndicat de l'Etat. C'est l'unique syndicat qui détient le pouvoir de représenter les travailleurs à l'échelle nationale, particulièrement s'il s'agit d'une tripartite, et même à l'échelle internationale.

Il détient, également, la représentation de tous les travailleurs, quel que soit leur affiliation syndicale, au niveau des conseils paritaires de la fonction publique, de la commission nationale d'arbitrage et des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale.

Parmi les obstacles textuels qui freinent le libre accès au dialogue social en Algérie, et atteignent, par conséquent, son effectivité et son efficacité, nous citons :

Alinéa 1 : Obstacles relatifs à l'effectif global des travailleurs au sein du même organisme employeur

En principe, et aux termes de la loi n° 90-14, toute organisation syndicale représentative a droit à la constitution d'une structure syndicale au sein de l'organisme employeur, quel que soit sa nature, sa taille et/ ou son régime juridique, public ou privé.

Cela est exprimé d'une manière explicite au sein de l'article 40 de la présente loi, qui stipule que : « ***Dans toute entreprise publique ou privée et dans tout établissement public, institution ou administration publique, toute organisation syndicale représentative au sens des articles 34 et 35 de la présente loi peut créer une structure syndicale conformément à ses statuts pour assurer la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres***».

Ainsi, tout syndicat professionnel peut s'organiser librement à l'échelle de l'entreprise afin de pouvoir assurer une représentation effective et efficiente des intérêts professionnels de ses adhérents. Il suffit uniquement de constituer une section syndicale pour exercer le droit syndical.

La création de la section peut être décidée dès lors qu'il y a plusieurs adhérents dans l'entreprise :

- par tout syndicat qui y est représentatif ;
- ou par tout syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel,
- ou par toute organisation syndicale respectant les valeurs républicaines et d'indépendance, dont l'ancienneté dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise est de 2 ans minimum.

C'est l'existence de la section syndicale qui permet de désigner dans l'entreprise un représentant de section si le syndicat n'est pas représentatif, ou un ou plusieurs délégués syndicaux si le syndicat est représentatif.

Indépendamment des statuts de l'organisation syndicale de travailleurs salariés concernés, la structure syndicale est représentée par un ou plusieurs délégués syndicaux élus par la structure syndicale dans les proportions suivantes ¹:

- 20 à 50 travailleurs salariés : 1 délégué

¹ Les noms et prénoms du ou des délégués syndicaux sont notifiés à l'employeur et à l'inspection du travail territorialement compétente dans les huit (8) jours qui suivent leur élection (art.45 de la loi n° 90-14, modifiée et complétée par la loi n° 91-30 du 21 décembre 1991).

Tout délégué syndical et tout représentant syndical doit être âgé de vingt et un (21) ans révolus au jour de son élection, jouir de ses droits civils et civiques et avoir une ancienneté d'au moins une année dans l'entreprise ou dans l'établissement public, l'institution ou l'administration publique concernée (art.44 de la loi n° 90-14, modifiée et complétée par la loi n° 91-30 du 21 décembre 1991).

- 51 à 150 travailleurs salariés : 2 délégués
- 151 à 400 travailleurs salariés : 3 délégués.
- 401 à 1.000 travailleurs salariés : 5 délégués.
- 1.001 à 4.000 travailleurs salariés : 7 délégués.
- 4.001 à 16.000 travailleurs salariés : 9 délégués.
- plus de 16.000 travailleurs salariés : 13 délégués¹.

La mission attribuée à cette section est la défense des droits des salariés. C'est dans cet intérêt qu'elle bénéficie impérativement d'un local au sein de l'entreprise. Dans les plus petites entreprises, une convention ou un accord collectif peut prévoir l'attribution d'un local. Elle peut :

- Collecter des cotisations syndicales,
- Tracter et afficher des documents syndicaux sur les panneaux mis à disposition par l'employeur,
- Organiser des réunions.

Cependant, une analyse approfondie de la loi syndicale, précisément, l'alinéa 2 de l'article 42 de la dite loi, nous permet de remarquer une certaine contradiction entre l'intitulé de l'article 42 cité ci-dessus et les principes généraux édictés par biais de l'article 3 de la loi syndicale.

Etant donné que l'alinéa 2 de la loi 90-14, modifiée et complétée énonce que : « **La représentation des travailleurs salariés des organismes qui emploient moins de vingt (20) travailleurs salariés est assurée par un seul représentant élu directement par l'ensemble des travailleurs salariés pour les besoins de la négociation collective et la prévention et le règlement des conflits de travail** ». Cela représente une véritable entrave au principe de liberté syndicale consacré au sein de l'article 53 de la constitution algérienne de 1989, et aussi par biais de l'article 3 de la loi syndicale n° 90-14.

Ce dernier stipule que les travailleurs salariés jouissent à part égale de leur droit de fonder des organisations syndicales ou d'y adhérer de façon libre et volontaire, à la seule condition de se conformer à la législation en vigueur et aux statuts de ces organisations.

Par opposition des deux textes, nous en déduisons que le législateur algérien autorise l'institution des structures syndicales au sein de tout

¹ La première loi syndicale n° 90-14 de l'an 1990 fixait le nombre maximum des délégués médicaux à onze (11) représentants syndicaux (art. 41 de la dite loi).

organisme employeur à volonté libre, sous réserve que le nombre de salariés affiliés ne soit pas inférieur à vingt (20) personnes¹. Cela est confirmé au sein de l'alinéa 1 des dispositions de l'article 42 de la loi syndicale qui dispose que lorsqu'aucune organisation syndicale des travailleurs salariés ne remplit pas les conditions prévues aux articles 35 et 40 de la présente loi, la représentation syndicale des travailleurs salariés est assurée par le comité de participation, par des représentants élus directement par l'ensemble des travailleurs salariés concernés dans les proportions définies précédent².

Dans ce cas, et même s'il existe une doctrine récente qui agrée cette restriction et la considère comme étant une simple clause réglementaire, car on ne peut pas réellement atteindre une égalité effective et que ça serai inégal d'édicter des normes semblables et applicables pour tous les organismes quel que soit leur taille ou leur nombre d'employés ; on ne peut nier la nature restrictive de cette clause, ni omettre sa nocivité et son impact sur la liberté d'action syndicale et par conséquent, sur le libre accès au dialogue social.

Il faut noter à ce propos que les représentants des travailleurs sont soumis aux dispositions de la loi n° 90-11 relative aux relations de travail³, leur capacité d'action est très restreinte et ne jouissent même pas d'une protection pénale face à toute forme d'harcèlement, pression ou abus d'autorité de la part de leurs employeurs. De plus, ils sont soumis dans leur quotidien au pouvoir hiérarchique de l'employeur ce qui nuit à leur autonomie d'action.

Dès lors, la prohibition d'instituer une structure syndicale représentative au sein des petites entreprises constitue actuellement un véritable obstacle pour la libre action syndicale en Algérie. Face aux défis de la mondialisation économique, du secteur informel et des nouveaux marchés d'emploi ; l'absence d'une représentation syndicale structurée au sein de l'entreprise affecte de manière directe les intérêts des travailleurs salariés.

La solution approuvée par le législateur algérien, soit l'idée de désigner un représentant des travailleurs, n'apporte aucune valeur ajoutée en matière d'accès au dialogue social, ce n'est, en vérité, qu'une limitation à l'action revendicative des syndicats ; le représentant élu n'aura qu'un simple rôle consultatif ou même médiateur.

¹ Avant l'amendement de la loi n° 90-14 par biais de la loi n° 91-30, précitée, l'article 43 (abrogé) fixait le nombre minima exigé pour l'institution d'une structure syndicale au sein de l'organisme employeur au nombre de cinquante (50) employés. L'article 43, annulé, stipulait que : « Dans les entreprises publiques et privées et dans les établissements publics, institutions ou administrations publiques occupant moins de cinquante (50) travailleurs salariés, la représentation syndicale des travailleurs salariés est assurée par représentant syndical élu directement par l'ensemble des travailleurs concernés, chaque fois que de besoin, pour les négociations collectives ».

² art.42/al.1 de la loi n° 90-14 modifiée et complétée par la loi n° 91-30 du 21 décembre 1991.

³ Voir : Les dispositions des articles 91-113 de la loi n° 90-11, modifiée et complétée.

Et à défaut de nouvelles dispositions impératives visant à accorder le droit de constituer des structures syndicales représentatives au sein de tout organisme employeur quel que soit le nombre de ses employés, on ne peut évoquer l'effectivité du dialogue social en Algérie, la restriction édictée par le législateur dénude de nombreuses catégories de travailleurs, les plus dépourvues, de leurs droits inhérents à leur droit du travail, à l'image de leur droit à un salaire égal pour un travail égal, droit au repos, droit à la prévention médicale, droit à la sécurité sociale... tout simplement droit à un travail décent.

Alinéa 2 : Obstacles relatifs à la nature du contrat de travail

Une autre problématique se pose à propos des critères déterminés par le législateur algérien en matière d'attribution de la qualité de représentativité syndicale. *Si ce dernier prend compte du nombre de travailleurs salariés affiliés à l'organisme employeur pour décider de l'octroi de l'autorisation d'institution d'une section syndicale représentative à cette échelle, prend-il compte de la qualité du contrat de travail, soit la nature du contrat de travail conclu entre l'employé et l'organisme employeur ?*

Cela nous amène, impérativement, à se poser les questions suivantes : *Qui sont les travailleurs qui ont droit de fonder et/ou adhérer à une organisation syndicale ? Est-ce que ce droit est octroyé en Algérie à toutes les catégories salariales sans distinction ? Qu'en est-il de la situation des formes de travail spécifiques, à l'image du travail temporaire, travail à domicile, travail à temps partiel...etc ?*

A ce propos, la constitution algérienne de 2016 dispose par biais de son article 70 que le droit syndical est reconnu à tous les citoyens.

Auparavant, la loi régissant les relations individuelles et collectives du travail entre les travailleurs salariés et les employeurs, n° 90-11 modifiée et complétée, décrète qu' : « *Au titre de la présente loi, sont considérés travailleurs salariés toutes personnes qui fournissent un travail manuel ou intellectuel moyennant rémunération, dans le cadre de l'organisation et pour le compte d'une autre personnes physique ou moral, publique ou privé, dénommée employeur* ».

De plus, les dispositions de la dite loi ¹, énoncent que la relation de travail prend naissance par le contrat écrit ou non écrit et qu'elle existe en tout état de cause du seul fait de travailler pour le compte d'un employeur. Le législateur algérien n'exige pas des formalités procédurales spécifiques en matière de passation du contrat de travail ; le contrat de travail est établi

¹ Voir : Les dispositions des articles 8-10 de la loi n° 90-11, modifiée et complétée.

dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. La relation de travail peut être prouvée par tout moyen disponible et légal¹.

En principe, et selon les dispositions de l'article 11 de la loi n° 90-11, le contrat de travail est réputé conclu pour une durée *indéterminée* sauf s'il en est disposé autrement par écrit². L'inspecteur du travail territorialement compétent, doit s'assurer que le contrat de travail à durée déterminée, à temps plein ou partiel, a été conclu pour l'une des raisons suivantes³:

- Lorsque le travailleur est recruté pour l'exécution d'un travail lié à des contrats de travaux ou de prestations non renouvelables ;
- Lorsqu'il s'agit de remplacer le titulaire d'un poste qui s'absente temporairement et au profit duquel l'employeur est tenu de conserver le poste de travail ;
- Lorsqu'il s'agit pour l'organisme employeur d'effectuer des travaux périodiques à caractère discontinu ;
- Lorsqu'un surcroît de travail, ou lorsque des motifs saisonniers le justifient ;
- Lorsqu'il s'agit d'activités ou d'emplois à durée limitée ou qui sont par nature, temporaires⁴.

Ceci dit que toute personne ayant conclu un contrat de travail quel que soit sa durée déterminée ou indéterminée, et quel que soit son cadre d'exercice, public ou privé, peut se prévaloir le droit d'exercer une action

¹ La jurisprudence en Algérie considère qu'en matière de preuve de la relation de travail, les juges de fond ne se contentent pas d'appliquer le principe établi à travers l'intitulé de l'article 10 de la loi n°90-11, modifiée et complétée, bien plus, ils doivent vérifier les éléments constitutifs de la nature juridique de la relation de travail, notamment la subordination et le salaire.

Voir : Revue de la cour suprême, n°2/2005, chambre sociale, p. 257, (Dossier n° 310757, arrêt du 9 nov. 2005).

² A ce propos, le législateur algérien prévoit que tout contrat de travail à durée déterminée non conforme aux dispositions de loi du travail, est impérativement considéré comme un contrat de travail à durée indéterminée (art. 14 de loi n° 90-11, précitée).

De même, la jurisprudence algérienne considère que le contrat de travail à durée déterminée qui contient tous les cas de l'article 12 de la loi n° 90-11, et en infraction à la loi, il prend la nature d'un contrat à durée indéterminée.

Voir : Revue de la cour suprême, n°1/2006, chambre sociale, p. 269, (Dossier n° 329195, arrêt du 8 mars. 2006).

³ Art. 12 bis de la loi n° 90-11, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996.

⁴ Selon une jurisprudence de la cour suprême, le respect des dispositions de l'article 12 de la loi n° 90-11 est obligatoire même en cas d'accord par le biais d'une convention collective sur le changement de la nature du contrat de travail d'un contrat à durée indéterminée à un contrat à durée déterminée.

Voir : Revue de la cour suprême, n°1/2005, chambre sociale, p. 159, (Dossier n° 299456, arrêt du 8 juin. 2005).

syndicale et/ou une action de représentation au sein de l'entreprise qui l'emploie.

Cela est confirmé par biais de l'article 5 de la présente loi. Ce dernier attribut à tous les travailleurs, sans distinction, l'exercice du droit syndical, le droit de représentation, la participation aux négociations collectives et à la prévention et au règlement des conflits de travail, soit leur droit de participer au dialogue social.

Il faut noter que même le travailleur nouvellement recruté durant la période d'essai bénéficie des mêmes prérogatives et droits que ceux occupant des postes de travail similaires, soit son droit syndical et son droit de participer et/ou être représenté au dialogue social. Nonobstant, ce dernier n'a que le droit de s'affilier à un syndicat pour assurer la défense de ses droits et intérêts professionnels¹. Mais, il n'a pas le droit d'être élu autant que représentant des travailleurs ou délégué syndical.

Sur ce point, la législation algérienne exige pour les deux cas, d'atteindre l'âge minimum de 21 ans révolus et justifiant de plus d'une année d'ancienneté au sein de l'organisme employeur. (Art. 97/ al. 3 de la loi 90-11, modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996 et aussi l'article 44 de la loi n° 90-14 modifiée par la loi n° 91-30 du 21 décembre 1991)².

Et il faut noter que le législateur algérien a exigé d'une manière explicite, pour les représentants des travailleurs que les délégués soient parmi les travailleurs confirmés dans leurs postes de travail et cela après une période d'essai n'excédant pas à douze (12) mois³.

Or, en ce qui concerne la formulation de cette condition au sein de la loi syndicale, l'article 44 de la loi n° 90-14 n'a pas mentionné cette clause de manière expresse⁴, mais implicitement le législateur a attribué le droit de représentation syndicale uniquement aux travailleurs ayant une ancienneté d'au moins une année au sein de l'organisme employeur et cette dernière représente en vérité la durée maximale fixée en droit algérien pour que le travailleur soit confirmé dans son poste de travail⁵.

¹ Art. 19 de la loi 90-11, précitée.

² Il faut noter que les conditions d'ancienneté prévues par la loi algérienne en ce qui concerne l'attribution du titre de délégué des travailleurs ou délégué syndical ne sont pas requises pour l'organisme employeur ; même une nouvelle entreprise d'au moins d'une année peut créer un comité de participation ou une section syndicale à son niveau.

³ L'article 97/ al. 3 de la loi 90-11 stipule que « Les délégués du personnel sont élus parmi les travailleurs confirmés réunissant les conditions pour être électeurs, âgés de vingt et un (21) ans révolus et justifiant de plus d'une année d'ancienneté au sein de l'organisme employeurs ».

⁴ L'article 44 de la loi syndicale n° 90-14, énonce que : « Tout délégué syndical doit être âgé de vingt et un (21) ans révolus au jour de son élection, jouir de ses droits civils et civiques et avoir une ancienneté d'au moins une année dans l'entreprise ou dans l'établissement public, l'institution ou l'administration publique concernée ».

⁵ Au vue de la législation nationale, la période d'essai est prise en compte dans le décompte de l'ancienneté des travailleurs au sein de l'organisme employeur lorsque ce dernier est confirmé à l'issue de la période d'essai (art. 19 de la loi n° 90-11, précitée).

Encore une autre question se pose après la lecture de l'article 4 de la loi n° 90-14, précitée, qui dispose que : « *Nonobstant les dispositions de la présente loi et dans le cadre de la législation en vigueur, des dispositions particulières prises par voie réglementaire préciseront, tant que de besoin, le régime spécifique des relations de travail concernant les dirigeants d'entreprises, les personnels navigants des transports aériens et maritimes, les personnels des navires de commerce et de pêche, les travailleurs à domicile, les journalistes, les artistes et comédiens, les représentants du commerce, les athlètes d'élites et de performances et les personnels de maison* ».

Cette question oscille autour du droit de ces catégories spécifiques d'avoir une représentation et/ou une représentativité structurée et effective ?

La réponse à cette question nous amène à consulter la réglementation régissant chaque domaine d'activité mis à part. A titre exemplaire :

- Les dispositions du décret exécutif n° 90-290 du 29 septembre 1990 relatif au régime spécifique des relations de travail concernant les dirigeants des entreprises, énoncent que ces derniers ne peuvent être ni électeurs, ni éligibles aux organes de participation des travailleurs¹.
- De même, le législateur algérien a omis de mentionner son avis sur la question de représentation des travailleurs à domicile ; aucune des dispositions du décret exécutif n° 97-474 du 8 décembre 1997 fixant le régime spécifique des relations de travail concernant les travailleurs à domicile, ne mentionne les droits attribués à cette catégorie en matière d'exercice de leur droit syndical, ainsi que leur droit de participer au dialogue social.

Et à défaut d'une réglementation sociale fixe et précise, plusieurs catégories de travailleurs restent dépourvues de tout moyen de défense de leurs intérêts professionnels face aux abus et harcèlements qu'exerce leur employeur sur eux.

- Or, en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel, les dispositions de l'article 9 du décret exécutif n° 97-473 du 8 décembre 1997 relatif au travail à temps partiel, accordent à ces derniers les mêmes droits légaux et conventionnels reconnus aux travailleurs à temps plein². Aussi,

¹ Art. 17 du décret exécutif n° 90-290 du 29 septembre 1990 relatif au régime spécifique des relations de travail concernant les dirigeants des entreprises.

² Selon l'article 2 du décret exécutif n° 97-473, cité ci-dessus, est considéré comme travail à temps partiel tout travail dont la durée légale du travail est inférieure à la durée légale du travail sans que la durée convenue entre l'employeur et le travailleur, ne soit inférieure à la moitié de la durée légale du travail.

l'article 14 du présent décret dispose que : « *Le travailleur à temps partiel qui remplit les critères légaux d'éligibilité tels que fixés par la législation en vigueur peut être éligible au comité de participation* ».

- Egalement, les fonctionnaires publiques bénéficient de leur droit syndical, leur droit de représentation au bipartite et tripartite par appel des autorités compétentes (Articles 28 et 35 de l'ordonnance n°2006-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique).
- Aussi, les dispositions du décret présidentiel n° 07-308 du 29 septembre 2007 fixant les modalités de recrutement des agents contractuels, leurs droits et obligations, les éléments constitutifs de leur rémunération, les règles relatives à leur gestion ainsi que le régime disciplinaire qui leur est applicable¹, octroient à ces derniers, leur droit syndical et, en général, leur droit d'avoir une représentation structurée à vocation revendicative².

Alinéa 3 : Obstacles relatifs à l'affiliation sectorielle des travailleurs

En principe, la règle générale prévoit la liberté de constituer des structures syndicales au sein de tout organisme employeur, privé ou public et cela, dans l'intérêt de garantir une action syndicale efficiente basée sur les principes d'égalité et de liberté. Nonobstant, le législateur algérien a édictée une autre clause qui constitue en elle-même une véritable entrave au pluralisme syndicale instauré depuis 1990.

Il s'agit de la condition édictée au sein de l'article 2 de la loi syndicale n° 90-14 qui dispose que : « *Les travailleurs salariés d'une part, et les employeurs d'autre part, de mêmes professions, branches ou secteurs d'activité ont le droit de se constituer en organisations syndicales, à l'effet de défendre leurs intérêts matériels et moraux* ».

¹ Selon les dispositions des articles 3 et 4 du décret présidentiel n° 07-308 du 29 septembre 2007 fixant les modalités de recrutement des agents contractuels, leurs droits et obligations, les éléments constitutifs de leur rémunération, les règles relatives à leur gestion ainsi que le régime disciplinaire qui leur est applicables, les agents contractuels de l'administration publique sont des personnes recrutés par voie de contrat écrit, à durée déterminée ou indéterminée, à temps plein ou à temps partiel, pour l'une des raisons suivantes :

- L'occupation d'un emploi temporaire ;
- Pourvoir à la vacance momentanée d'un emploi ;
- En attendant l'organisation d'un concours ou la mise en place d'un nouveau corps de fonctionnaires ; la prise en charge d'une opération revêtant un caractère conjoncturel

² Article 13 du décret présidentiel n° 07-308, précité.

L'article 04 de la même loi stipule aussi que " *les unions, fédérations et confédérations d'organisations syndicales sont régies par les mêmes dispositions que celles qui s'appliquent aux organisations syndicales*".

Ces deux articles, limitent le champ de constitution des organisations syndicales et des unions, fédération et confédération. Ils permettent uniquement la constitution d'organisations syndicales de mêmes professions, branches ou secteurs d'activités. Ainsi, la constitution d'un syndicat des travailleurs Algériens ne pourra voir le jour, vu sa non-conformité avec les dispositions de la loi 90-14 du 02 juin 1990.

Ceci dit, que l'institution d'une section syndicale au sein de l'organisme employeur et aussi la participation aux réunions bipartites et tripartites sur l'échelle communale, wilayale ou nationale n'est autorisée qu'aux syndicats affiliés à la même branche d'activité, soit le même secteur. Le syndicat de l'enseignement supérieur ne peut pas avoir une représentation au niveau des institutions affiliées au secteur de l'éducation ou de la formation et de l'enseignement professionnel, et ainsi de suite.

Il en résulte que l'U.G.T.A. reste jusqu'à nos jours le syndicat le plus représentatif à l'échelle nationale et même internationale, vu que c'est le seul syndicat qui à droit de réunir sous sa chapelle des travailleurs de tous les secteurs et branches d'activité. Subséquemment, c'est lui qui détient la force représentative sur tous les niveaux, et par conséquent, il détient le monopole de l'accès au dialogue social sur l'échelle nationale, continentale et internationale.

Ces mêmes dispositions sont contraires aux dispositions de l'article 02 de la convention 87 de l'Organisation Internationale du Travail, ratifiée par l'Algérie en 1963. Celle-ci stipule que " *Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières* »¹.

En principe, En vertu de l'article 37 de la loi 90-14, les organisations représentatives ont les prérogatives de participer aux négociations des conventions ou accords collectifs. Conformément aux dispositions de l'article 39 de la même loi, les unions, fédérations, confédérations et en proportion de leur représentativité, ont le droit d'être consultés dans les domaines qui les concernent lors de l'établissement des plans nationaux de développement économique et social.

La réalité est tout autre, aucun des syndicats, ni centrales syndicales autre que l'U.G.T.A. ne sont consultés, ni invités aux négociations bilatérales sur

¹ Rapport : (Un travail décent, une vie digne (III) : Les libertés syndicales et le dialogue social), site internet consulté le 11/10/2017 : http://www.solsoc.be/IMG/pdf/Travail_decent_Libertes_syndicales_et_dialogue_social.pdf

les questions de l'heure et engageant l'avenir des travailleurs et du pays. Pour les autorités, seul ce dernier est représentatif, alors que le terrain syndical est marqué de l'empreinte d'autres organisations syndicales actives et représentatives¹.

Conclusion

Au terme de cette brève étude concernant l'impact de la clause de représentativité syndicale sur l'effectivité du dialogue social en Algérie, nous en déduisons que :

- Depuis l'avènement du pluralisme syndical en Algérie, la configuration de la scène syndicale a considérablement changé. La loi 90-14 du 02 juin 1990, si elle a le mérite d'être le premier texte juridique réglementant la vie syndicale en Algérie, elle reste loin des espérances du monde du travail.

Ce dispositif réglementaire est dans la plupart de ses alinéas non conforme au principe de liberté syndicale énoncé par la constitution algérienne et aussi, par les conventions internationales de l'organisation internationale du travail ; n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), n° 135 concernant les représentants des travailleurs (1971), n° 151 sur les relations de travail dans la fonction publique (1978); ratifiées par le gouvernement algérien.

- Même si la volonté du législateur algérien s'est orienté vers la consécration du principe de liberté syndicale et l'instauration du pluralisme syndical, mais la formulation de la loi régissant ce domaine reste à discuter et comprend de nombreuses clauses qui lui donnent un aspect restrictif et/ou lacunaire. De nombreux textes y figurant sont inconstitutionnels ou contradictoires et cela affecte de manière directe le rôle revendicatif des syndicats traduit à travers leur participation effective au dialogue social.
- Dés lors, nous en déduisons que même si la clause de représentativité syndicale constitue, à l'origine, une simple clause réglementaire servant à organiser la participation des syndicats au dialogue social ; cette dernière eu en réalité, un caractère plutôt restrictif pour un impact discriminatoire.

¹ S. Kettab, (Les violations des libertés syndicales), Comité Justice pour l'Algérie, Dossier n°08, Mai 2004, publié sur le site internet : http://www.algerie-tpp.org/tpp/pdf/dossier_8_libertes_syndicales.pdf

Ainsi, nous recommandons :

- L'amendement des dispositions de la loi régissant l'action syndicale en Algérie en adoptant de nouvelles dispositions conformes aux principes et normes établis sur le plan international et cela à travers :
 - L'abrogation de la clause d'ancienneté, décrétée par biais de l'article 34 de la loi n° 90-14, comme critère d'attribution de la qualité de représentativité aux structures et organisations syndicales. Car il suffit dans ce cas-là, que l'organisation syndicale soit constituée conformément à la loi en vigueur.
 - L'abrogation de l'article 11 de la présente loi, qui dispense l'U.G.T.A., l'unique syndicat constitué avant 1990. Ce dernier doit être soumis à des conditions d'exercice et de représentativité semblables à celles énoncées pour les autres syndicats.
 - Revoir et/ou repenser les conditions d'attribution de la qualité de représentativité syndicale au sein de l'organisme employeur en adoptant de nouvelles formalités qui soient à caractère souple et équilibré. Particulièrement en ce qui concerne la situation des organismes employeurs ayant un effectif n'excédant pas à vingt (20) travailleurs. Et aussi, il faudra adopter de nouvelles dispositions visant à garantir l'accès au dialogue social à toute les catégories de travailleurs à durée déterminée ou indéterminée.
- Valoriser le rôle de l'inspecteur du travail chargé de la mission de contrôle des irrégularités et entraves émanant de l'employeur ou des autorités administratives, tout en organisant des journées de formation pour les travailleurs et leurs représentants.
- Prohiber toute action ou mesure tendant à restreindre l'exercice du droit syndical et nuisant à l'effectivité du dialogue social.
- Traduire réellement et effectivement le principe de la neutralité de l'administration et faire cesser toutes les ingérences de l'administration dans les affaires internes des organisations syndicales.

