

# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك / العدد 27 : يناير 2015

➤ من مواضيع العدد 27 : يناير 2015 :

- المالية الإسلامية بين المخاطر وكيفية معالجتها .
- الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري .
- الحماية الدولية للمخطوطات .
- دور الشرطة القضائية في المحاكمة العادلة .
- رخصة البناء كآلية لحماية البيئة .
- مجال تدخل سلطات الضبط في حماية البيئة .
- أثر الجرائم الاقتصادية على خطط التنمية .
- مدى مشروعية رضا الزوج على مبدأ الخلع .

Rechercher dans ce site

## مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

صفحة الرئيسية | مدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك | الاتصال والبراسات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخوي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30) ... <a href="#">المزيد</a>	كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديوي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21) ... <a href="#">المزيد</a>	إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتفتن المغربي : الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17) ... <a href="#">المزيد</a>	قراءة في النظام الفترقي الموائم ( ققون 02/15 ) : الأستاذة المتعب الطيب بن لمقدم محام هيئة الرباط خمسات (2012/10/14) ... <a href="#">المزيد</a>
---	---	---	--

المصفاة الرئيسية

- اللجنة الاستشارية
- أهداف المجلة
- أخبار المجلة
- اتصلوا بنا
- المدير المسؤول
- شروط النشر
- مقالات فقهية
- مقالات قانونية
- مقالات مقارنة
- مقالات بفرصية
- حوازل علمية
- تقارير خاصة
- المساهمون بالمجلة
- إعداد المجلة
- تتبعنا بالمجلة

العدد السابع والعشرون : يناير 2015

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي. (ترسل في ملف word)
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال قد سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن أربع صفحات (مايقارب 1200 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال. (اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكدك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

ردمد : 2336-0615

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد السابع والعشرون : لشهر يناير 2015

محتويات العدد :

✓ كلمة العدد :

1. كلمة العدد السابع والعشرين لشهر يناير 2015 : بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكدك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. المالية الإسلامية بين المخاطر وكيفية معالجتها دراسة تحليلية : الأستاذ مسعودي هشام أستاذ مساعد قسم-أ- وعضو المخبر الوطني المرافق العمومية و التنمية كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس.....05
3. الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري : الدكتورة جبار جميلة أستاذة محاضرة قسم - ب - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خميس مليانة.....16
4. الحماية الدولية للمخطوطات : الدكتورة وسيلة شابو أستاذة محاضرة - أ - كلية الحقوق جامعة البليدة - الجزائر.....31
5. دور الشرطة القضائية في تكريس أصول المحاكمة العادلة : البحث التمهيدي نموذجاً : بوشعيب فهمي باحث بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بأكادير - المملكة المغربية.....45
6. رخصة البناء كآلية لحماية البيئة : بن سالم خيرة باحثة في الدكتوراه، أستاذة جامعية بجامعة خميس مليانة بالجزائر محامية لدى المجلس.....58
7. صور الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على خطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي : الباحث بن عزة هشام ماجستير في المالية الدولية و باحث في الدكتوراه جامعة تلمسان - الجزائر.....73
8. مجال تدخل الهيئات اللامركزية وسلطات الضبط في حماية البيئة : دربال محمد ماجستير حقوق و سنة ثانية دكتوراه أستاذ مؤقت بالمركز الجامعي النعامة - الجزائر.....91
9. مدى مشروعية رضا الزوج على مبدأ الخلع : إعداد الأستاذ عبد الحميد عيدوني المدرس بكلية الحقوق - تلمسان.....110

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعبر عن آراء كاتبها ولا نعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

## كلمة العدد السابع والعشرين لشهر يناير 2015



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكدك

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين ، وبعد ، نضع بين أيديكم العدد السابع والعشرون لشهر يناير 2015 من مجلة الفقه والقانون ، وبذلك تستكمل المجلة والله الحمد عشر سنوات كاملة من انطلاق تجربتها المباركة منذ 2005 في إقناع جميع الباحثين في العالم بمحتمية وضرورة التواصل والتفاعل بين فقهاء الشرع والقانون ، وبأن هدفهم واحد هو تنمية المجتمع والأمة ، بعد أن كانت غالبية عظمى لا تؤمن بهذه الحقيقة ، ومما يثلج الصدر ويفرح القلب هو ميلاد العديد من المبادرات بين الشباب الباحث الواعد تحاول التقريب بين الباحثين في الشرع والقانون ، ولا تفوتني الفرصة في هذا الصدد من أن أحيي إخواننا الأشقاء في الجزائر العزيزة والذين يتواصلون مع المجلة بالآلاف الدراسات والأبحاث القيمة ، وقد تواصلت المجلة والله الحمد مع أغلب الجامعات والمعاهد الجزائرية إن لم نقل جميعها ، كما أشكر أيضا إخواننا الباحثين في موريتانيا والعراق وتونس وليبيا ومصر والسعودية والإمارات والولايات المتحدة... وكل أشقائنا ومحبي المجلة في العالم الذين يكرمونا بتوجيهاتهم ودعواتهم المباركة ، والتي تشيد بالقيمة العلمية لمجلة الفقه والقانون وسهولة تحميل أعدادها مجانا ، آملين من العلي القدير أن يسهل لنا طريقا إلى الجنة ويتجاوز عنا سيئاتنا إنه سميع مجيب الدعوات .

وحتى لا أطيل عليكم أخبركم بأن العدد الجديد تناول العديد من المواضيع القيمة من بينها : الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري ، و مدى مشروعية رضا الزوج على مبدأ الخلع .

وفي ما يرتبط بالاقتصاد ناقش العدد قضية المالية الإسلامية بين المخاطر وكيفية معالجتها دراسة تحليلية ، وصور الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على خطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي .

أما في مجال القانون الجنائي فقد شمل العدد الجديد بحثا قيمة عن الحماية الدولية للمخطوطات ، وعن دور الشرطة القضائية في تكريس أصول المحاكمة العادلة .

هذا من جهة ومن جهة ثانية وارتباطا بموضوع الحفاظ على البيئة تناول العدد رخصة البناء كآلية لحماية البيئة و مجال تدخل الهيئات اللامركزية وسلطات الضبط في حماية البيئة .

مع تحيات المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك

# ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

## المالية الإسلامية بين المخاطر وكيفية معالجتها دراسة تحليلية



الأستاذ : مسعودي هشام أستاذ مساعد قسم أ-

وعضو المخبر الوطني المرافق العمومية و التنمية

كلية الحقوق و العلوم السياسية سيدي بلعباس

مقدمة :

تشير معظم الدراسات إلى أن ميلاد المصرفية الإسلامية قد بدأ مع تجربة بنوك الادخار المحلية في عام 1963م بمدينة ميث غمر بمصر والتي استمرت لفترة أربع سنوات، وبأن أول بنك ينص في قانون تأسيسه على عدم التعامل بالفائدة المصرفية هو بنك ناصر الاجتماعي بمصر عام 1971م.<sup>1</sup> وقد كانت فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر عام 1965م التي أكدت على أن الفائدة المصرفية من الربا المحرم حافزاً لإنشاء العديد من المصارف الإسلامية والمؤسسات المالية التي تعمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية في بعض دول العالم الإسلامي.<sup>2</sup>

هذا فقد شهدت صناعة المالية الإسلامية تطوراً متسارعاً ، وما زالت، خلال العقود القليلة الماضية والفترة الحالية. وبناء على بعض التقديرات فإن قطاع صناعة المالية الإسلامية يعتبر من أسرع القطاعات المالية نمواً من حيث توفر المنتجات الإسلامية الجديدة والانتشار الجغرافي، حيث تتراوح نسبة النمو في هذه الصناعة ما بين 15-20% سنوياً. وبأن هنالك أكثر من 500 بليون دولار أمريكي تستثمر في هذه الصناعة، وبأن هنالك أكثر من 275 مؤسسة مالية إسلامية حاضرة في عدد 75 دولة. وتشير التقارير بأن هذه الطفرة والنمو السريع في صناعة المالية الإسلامية يفسح المجال واسعاً لهذه الصناعة بأن تحقق المزيد من النمو خلال العقود القليلة القادمة.<sup>3</sup> ومن المتوقع أن يتراوح عدد مؤسسات التمويل الإسلامية ما بين (541 - 642) مؤسسة ومصرف إسلامي بحلول العام 2010.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Chapra, M.U., Islamic Banking: The Dream and the Reality. A Paper Presented at the Seminar on Contemporary Applications of Islamic Economics. Morocco, May, 1998, PP.2-3.

<sup>2</sup>قرارات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في دورة مؤتمره الثاني بالقاهرة ، مايو 1965م.

<sup>3</sup> Ben Poole, Commissioning Editor, gtnews, July, 2007, Growth and Diversification in Islamic Finance.

<sup>4</sup> أحمد سليمان خصاونة، المصارف الإسلامية: مقررات لجنة بازل، تحديات العولمة: استراتيجية مواجهتها، الأردن: عالم الكتب الحديثة، 2008، ص 68.

## أهداف الدراسة :

على الرغم من الطفرة التي تشهدها صناعة المالية الإسلامية إلا أنها وكغيرها من الصناعات المالية التقليدية الأخرى تواجه العديد من التحديات والمخاطر التي تعيق عملية النمو والتطور في هذه الصناعة. تأتي أهمية هذه الورقة في تناوله لموضوع يتعلق بمهية المخاطر التي تواجه صناعة المالية الإسلامية والوقوف على أنواع تلك المخاطر والكيفية أو الطريقة التي يتم بها إدارة تلك المخاطر. ويتمثل الهدف الرئيسي من هذه الورقة في استعراض بعض القضايا الهامة المتعلقة بموضوع مفهوم المخاطر وكيفية إدارتها والوصول بتوصيات عملية في كيفية التعامل مع تلك المخاطر. تشتمل الورقة على ثلاثة مباحث رئيسية بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة والتوصيات. يتناول المبحث الأول الوقوف على ماهية ومعنى مفهوم المخاطر من الناحية اللغوية والفقهية والاقتصادية، كما يستعرض المبحث الثاني أنواع المخاطر المختلفة التي تواجه المصارف الإسلامية مثل المخاطر غير المالية المتمثلة في مخاطر المستثمرين والقوانين والتشريعات المختلفة بالإضافة إلى مخاطر الرقابة الشرعية، وأيضاً المخاطر المالية والتي تتمثل في مخاطر السوق بأنواعها ومخاطر السيولة والتشغيل والمخاطر الائتمانية، بينما يناقش المبحث الثالث الكيفية التي يتم بها إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية.

## المبحث الأول : مفهوم المخاطر :

## 1.1 معنى المخاطرة في اللغة :

المخاطر في اللغة مشتقة من مادة (خ ط ر)، وهذه الحروف الثلاثة هي أصلان لمعنيين، أحدهما: القَدْرُ والمكانة، والثاني: اضطراب الحركة<sup>(1)</sup>، ويتجلى ذلك من خلال المعاني التي يمكن ان تستعمل فيها، فعلى سبيل المثال لا الحصر، منها:

أ/ ارتفاع القدر والمكانة والشرف والمنزلة، يقال: رجل خطير، أي: له قدر، وأمر خطير، أي: رفيع<sup>(2)</sup>، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: "ألا مشمرٌ للجنة؟ فإن الجنة لا خطر لها"<sup>(3)</sup> أي: لا مثل لها<sup>(4)</sup>.

(1) ابن فارس، أبو الحسين، أحمد (ت 395هـ = 1004م)، معجم مقاييس اللغة، ط: بدون، م6، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م، ج2/ص199.

(2) ابن منظور الإفريقي، أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، (ت 711هـ = 1311م)، لسان العرب، ط3، م16، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1413هـ-1993م، ج4/ص137.

(3) رواه ابن ماجه واللفظ له، وابن حبان في: سنن ابن ماجه، ط1، م6، دار الجيل، بيروت، 1418هـ-1998م،

(4) ابن الأثير الجزري، مجد الدين، أبو السعادات، المبارك بن محمد، (ت 606هـ = 1209م)،

النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، م2، تحقيق: خليل شيحا، دار المعرفة، بيروت،

1422هـ-2001م، ج1/ص504.

ب/ الإشراف على الهلاك، يقال: خاطر بنفسه يخاطر مخاطرة، وخاطر بقومه كذلك إذا أشفاها وأشفى بها وبهم على خطر، أي: على شفا هُلكٍ أو نيل مُلكٍ<sup>(1)</sup>، وقد جاء في الحديث " ... إلا رجل خرج يخاطر بنفسه وماله"<sup>(2)</sup> أي: يلقيها في التهلكة بالجهاد<sup>(3)</sup>.

ج/ ويسمى الرهان خطراً؛ لوجود احتمالية الربح أو الخسارة، يقال: تخاطرا، أي: تراهنا، وتخاطروا على الأمر، أي: تراهنوا، وخاطرهم: راهنهم<sup>(4)</sup>.

د/ ومن جملة دلالات الخطر الخاطر، وهو: اسم لما يتحرك في القلب من رأي أو معنى يقال: خطر ببالي أمر، وعلى بالي كذلك، وهو يدل على الاضطراب والحركة<sup>(5)</sup>.

## 2.1 معنى المخاطرة في الفقه:

لا يكاد يخرج استخدام الفقهاء لمفهوم المخاطرة عن المعاني اللغوية التي تم ذكرها في الفقرة السابقة، حيث تم استخدام مفهوم المخاطرة على جملة من المعاني، منها:

أ/ المراهنة، وكل ما يعتمد على الحظ دون أن يكون للإنسان تدبير فيه.

ب/ التصرف الذي قد يؤدي إلى الضرر، ويقال: خاطر بنفسه، أي: فعل ما يكون الخوف فيه أغلب<sup>(6)</sup>.

ج/ المجازفة وركوب الأخطار<sup>(7)</sup>.

د/: احتمالية الخسارة والضياع<sup>(8)</sup>.

وقد ذكر الإمام ابن القيم<sup>(9)</sup> في هذا المعنى "المخاطرة مخاطرتان، مخاطرة

التجارة، وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل..."<sup>(10)</sup>.

(1) الزبيدي، تاج العروس، ج11/ ص 201.

(2) البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، (ت 256هـ = 869م)، صحيح البخاري، ط1، 1م، دار الكتب العلمية-بيروت، 1421هـ-2001م، حديث رقم 969، ص182.

(3) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج1/ ص504، وقد شرح ابن حجر العسقلاني "يخاطر" بـ: قصد قهر العدو ولو أدى ذلك إلى قتل نفسه.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج4/ ص137.

(5) الزبيدي، تاج العروس، ج11/ ص194.

(6) البركتي، محمد عميم الإحسان، (2003م)، التعريفات الفقهية-معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ص88.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7/ 534، ج8/ ص32.

(8) الشافعي، محمد بن إدريس، (ت 204هـ)، الأم، ط2، بيروت: دار المعرفة، 1393هـ = 1973م، 3/ 186، 4/ 237، 30.

(9) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، 691هـ.

(10) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط: بدون، 2م، تحقيق: عماد البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر، (د.ت)، ج5/ ص789.

## 3.1 معنى المخاطرة في الاقتصاد :

تحمل المخاطرة في مجال الاقتصاد العديد من المعاني، يمكن حصر بعض من تلك المعاني :

أ/ المخاطرة : هي توقع اختلافات في العائد بين المخطط والمطلوب والمتوقع حدوثه<sup>(1)</sup>.

ب/ المخاطرة : هي احتمال الفشل في تحقيق العائد المتوقع<sup>(2)</sup>.

ج/ المخاطرة : هي حالة عدم التأكد من حتمية الحصول على العائد أو من حجمه أو من زمنه أو من انتظامه أو من جميع هذه الأمور مجتمعة<sup>(3)</sup>.

د/ المخاطرة : حالة عدم التأكد الذي يمكن قياس درجته<sup>(4)</sup>.

هـ/ المخاطرة : احتمالية الخسارة من قبل المستثمر<sup>(5)</sup>.

يبدو من خلال التعريفات السابقة بأنها متقاربة في معانيها، حيث إن المخاطرة في المجال الاقتصادي تدور حول محور أساسي وهو الاحتمالية وعدم التأكد من حصول العائد المخطط له. وبأن الخطر ينشأ عندما يكون احتمال لأكثر من نتيجة والمحصلة النهائية غير معروفة.

المبحث الثاني : أنواع ومصادر المخاطر :

## 1.2 مخاطر غير مالية :

## 1.1.2 مصدرها المتعاملون أو العملاء المستثمرون :

إن طبيعة العلاقة بين المستثمر والمصرف الإسلامي المتمثلة في المشاركة في الربح والخسارة وبالتالي المشاركة في المخاطرة كانت أحد الأسباب المهمة في كون المستثمر من أهم مصادر المخاطر للمصارف الإسلامية. وإن طبيعة العلاقة بين المصرف الإسلامي والمستثمر تتطلب قدراً من الصفات الأخلاقية في المستثمر مثل: الأمانة، الصدق، الالتزام بالمواعيد، وتمثل هذه الصفات ركيزة أساسية من ركائز نجاح الاستثمار، حيث إن فقدانها أو فقدان بعضها يرفع نسبة المخاطر في استثمارات المصارف الإسلامية لما يؤثره على الحقوق و الالتزامات، كالتزوير، والتلاعب في الإيرادات، والمماطلة في السداد.

لذا فإن آلية التحكم في هذه المخاطر هو اختيار نوعية العملاء التي سيقدم المصرف الإسلامي على دخول المشاركة معهم وذلك عن طريق دراسة درجة الالتزام الأخلاقي لدى العميل، ويمكن التوصل لذلك عن طريق قيام المصرف

(1) الهواري، سيد، (1985م) الإدارة المالية - الجزء الأول: الاستثمار والتمويل طويل الأجل،

ط: بدون، مصر: دار الجيل للطباعة، ص109.

(2) آل شبيب، دريد كامل، (2004م)، مبادئ الإدارة العامة، ط1، عمان: دار المناهج، ص36.

(3) طنب وعبيدات، محمد شفيق ومحمد إبراهيم، (1997م)، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص، ط1، عمان: دار المستقبل، ص112.

(4) - النحفي، حسن، (1977م)، القاموس الاقتصادي، ط1، بغداد: مطبعة الإدارة المحلية، ص278، مادة: Risk.

(5) السامرائي، سعيد عبود، (1980م)، القاموس الاقتصادي الحديث، ط1، بغداد: مطبعة المعارف، ص244، مادة: Risk.



الإسلامي ببناء قاعدة معلومات عن المستثمرين والعملاء بحيث يتم تدوين كل ما يتعلق بهم، مما له علاقة بالنشاط الاستثماري.

بالإضافة لذلك فإنه من الضروري توافر الإمكانيات الإدارية والفنية والخبرة العملية لدى

المستثمر في مجال مشروعه أو نشاطه الاستثماري؛ لأن توافر هذه المسائل يعتبر شيئاً هاماً في إنجاح المشروع الاستثماري وبالمقابل يؤثر غياب هذه المقومات على كفاءة المشروع ويزيد من احتمالية وقوع خسارته، ويترتب على ذلك ارتفاع نسبة المخاطرة في هذا المشروع.

كما يمكن أن تنشأ مخاطر بسبب عدم سلامة المركز المالي للمستثمر، وتتمثل هذه المخاطر في احتمالات عدم قدرة العميل المستثمر على الوفاء بحقوق المصرف المالية مستقبلاً، والمتمثلة في قيمة التمويل الممنوح وحصصة المصرف من الأرباح المحققة. وتنشأ هذه المخاطر في حالة إذا كانت التزامات العميل المالية أكبر من إمكانياته أو موارده الفعلية أي عندما يكون صافي مركزه المالي الكلي مديناً، وهذا هو المقصود هنا بعدم سلامة المركز المالي للعميل المستثمر. إن السبب الرئيس في نشأة هذه النوعية من المخاطر هو طبيعة العلاقة بين المصرف الإسلامي والعميل المستثمر المتمثلة في مبدأ المشاركة في المخاطرة، ويترتب على ذلك جعل المصرف معرضاً لاحتمال عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته المالية تجاه المصرف في حالة فشل المشروع الاستثماري. وفي الجهة المقابلة نجد أن العلاقة بين المصارف التقليدية والعملاء قائمة على أساس القرض فالمصرف التقليدي مُقرض والعميل مقترض. وبالتالي فإن العلاقة بين العميل والمصرف علاقة قرض، فالعميل ملزم برد القرض وفوائده في آجال محددة بغض النظر عن نتائج المشروع من ربح أو خسارة<sup>(1)</sup>.

ولذلك لا بد من قيام المصرف الإسلامي بالتأكد من توفر السلامة المالية لطالب التمويل كأسلوب من أساليب تقليل نسبة المخاطر في استثمارات المصارف الإسلامية، ويتم ذلك من خلال إجراءات عدة، منها: جميع البيانات عن العميل المستثمر كنسخة من عقد الشركة، وصورة عن السجل التجاري، وصور عن عقود الأملاك العقارية، وأسماء الجهات التي تعامل معها.

إن هذه الطبيعة الخاصة لاستثمارات المصارف الإسلامية تتطلب ضرورة توفر نوعية مميزة من الموارد البشرية القادرة على دراسة وتقييم عمل المستثمر وتحديد مدى صلاحيته وملاءمته للمشاركة فيه من قبل المصرف الإسلامي. ويتبين على أن توفر الموارد البشرية الملائمة يمثل أحد المتطلبات الأساسية اللازمة لتطبيق هذه الاستثمارات بصورة صحيحة، وأن عدم توفرها يمثل مصدراً من مصادر المخاطر التي تواجه استثمارات المصارف الإسلامية.

## 2.1.2 مخاطر مرتبطة بالأنظمة والقوانين السائدة :

إن التعليمات والأنظمة التي تحكم عمل المصارف الإسلامية صممت في مجملها لخدمة المصارف التقليدية، ولذلك فمن الطبيعي أن تواجه المصارف الإسلامية صعوبة في التعامل مع هذه التعليمات التي لا تأخذ في الاعتبار خصوصيات وطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، ومع ذلك فهذه المخاطر تختلف من مصرف لآخر حسب البلد الذي يعمل فيه واللوائح المصرفية التي يخضع لها. وترتبط هذه المخاطر بعدم وضع العقود المالية الإسلامية موضع التوثيق

(1) أبو زيد، محمد عبد المنعم المخاطر التي تواجه استثمارات المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحثفي: كتاب الوقائع- دور المؤسسات المصرفية الإسلامية، ج2/ ص628.

والتنفيذ، أخذين في الاعتبار الاختلافات المتعددة في طبيعة العقود المالية الإسلامية، وفي ظل غياب صور نمطية موحدة لعقود الصيغ الإسلامية المختلفة.

### 3.1.2 مخاطر مرتبطة بالرقابة الشرعية :

إن عدم تبلور مفهوم الرقابة الشرعية في ذهن إدارة المصرف الإسلامي، أدى إلى وجود مخاطر مترتبة على الرقابة الشرعية، ومنها قلة عدد الفقهاء المتخصصين في مجال المعاملات المصرفية والمسائل الاقتصادية الحديثة، مما يؤدي إلى عدم تصور واضح لهذه المسائل ومن ثم صعوبة الوصول للحكم الشرعي الصحيح فيها<sup>(1)</sup>. هذا بالإضافة إلى التطور السريع والكبير في المعاملات الاقتصادية وصعوبة متابعتها بالفتوى وبيان الحكم الشرعي. وأيضاً عدم الاستجابة السريعة لقرارات الهيئة من قبل إدارة المصرف، وهذا الأمر سيؤدي إلى استمرار وجود المخالفات الشرعية والاعتقاد عليها من قبل الموظفين، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى رقابة شرعية صورية لا معنى لها. كما أن الضغوط التي قد تمارسها إدارة المصرف على الهيئة لإباحة بعض التصرفات، وقد تعتمد الإدارة على عدم إمام الهيئة الكامل بدقائق المعاملات المصرفية. كل هذه التداعيات وغيرها تجعل المصارف الإسلامية أمام مخاطر تتعلق بالرقابة الشرعية ومدى فعاليتها وصعوبة انسجام الفتاوى المتعددة بين تلك المصارف.

### 2.2 مخاطر مالية :

#### 1.2.2 المخاطر الائتمانية :

ويتمثل هذا النوع من المخاطرة في الطرف الثاني العميل أو المستثمر من عقود المعاملات في المالية الإسلامية وقدرته على الوفاء الكامل بالتزاماته التعاقدية وفي سداد استرجاع الدفعيات المطلوبة في الموعد المبين وعند حلول أجل السداد في تلك العقود. وربما تنشأ مثل هذه الأنواع من المخاطر عندما تتباين البيانات والمعلومات لدى المصارف الإسلامية بشأن الأرباح الحقيقية للمستثمرين. وأن العامل الأول الذي يحدد حجم مخاطر الائتمان في محفظة ما هو الموقف الائتماني لدى العميل أو المستثمر، ويتمثل العامل الثاني في كيفية تركيز المخاطر وإلى مدى يوزع العميل أو المستثمر أنشطته التجارية. ولذلك يتعين على المؤسسات المالية الإسلامية تحديد وإدارة مخاطر الائتمان المرتبطة بكافة أنشطتها المالية والاستثمارية. ويتم تحقيق ذلك عن طريق المراجعة الداخلية والخارجية الدقيقة لجميع عناصر المخاطر المتعلقة بكل نشاط استثماري.

#### 2.2.2 مخاطر السوق :

وتعتبر الأدوات أو الصيغ أو الأصول التي يتم تداولها بين المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مصدراً رئيسياً لهذا النوع من المخاطر. وتنشأ هذه الأنواع من المخاطر نتيجة للتغيرات التي قد تطرأ في المتغيرات الاقتصادية الكلية أو الجزئية. وتضم مخاطر السوق مجالاً واسعاً في ما يتعلق بتغير في مستويات أسعار الفائدة أو أسعار الصرف أو أسعار السلع في أسواق معينة. غير أن مخاطر التغير في مستويات أسعار الفائدة تعتبر من أهم المخاطر السوقية التي تهدد

(1) أبو غدة، عبد الستار، المعاملات الشرعية، حلقة ضمن برنامج الشريعة والحياة، قناة الجزيرة منشورة في موقع :

وضعية المالية التقليدية. وبما أن هنالك ارتباطاً وثيقاً بين معدلات الربحية في الصيغ الإسلامية المعروفة بمفهوم ما يسمى (اللايبور) فإن تغييرات مستويات اسعار الفائدة تشكل مخاطراً ملموسة في أداء المالية الإسلامية.

### 3.2.2 مخاطر السيولة والتشغيل :

وتتمثل مخاطر السيولة والتشغيل في حالة عدم توفر السيولة الكافية واللازمة لمتطلبات التشغيل الروتينية والعادية لدى المصارف الإسلامية، مما ينعكس سلباً من قدرة تلك المصارف على الوفاء بالتزاماتها النقدية نحو المستثمرين والعملاء المودعين لدى تلك المصارف. بينما تتمثل المخاطر التشغيلية في الوقوع في الأخطاء الفنية والحوادث المختلفة، والتي غالباً ما تكون من صنع الإنسان بسبب عدم كفاية التجهيزات الفنية اللازمة على المستوى التقني أو البشري، وقد تسبب تلك المخاطر خسائر مباشرة أو غير مباشرة لدى المصرف المعين.

### المبحث الثالث : إدارة المخاطر :

كما تم ذكره، فإن المخاطر هي ظواهر وأحداث تهدد إنجاز الأهداف، وقد تؤثر سلباً على استمرارية المؤسسة الهادفة إلى تحقيق رسالتها، وباعتبار إدارة المخاطر كعلم فهي تعتمد على التحليل الواقعي لهيكلية المخاطر والاستعانة بالنماذج القياسية والحسابية، وباعتبارها كفن فهي تتطلب اختيار النموذج المناسب، ومحاولة تعميمه بنجاح وفاعلية في المؤسسة، مع اعتبار الحيلة والحذر، بما يجعل إدارة المخاطر من الفنون القائمة على المعرفة الحقيقية للبيئة المصرفية، والمكتسبة من خلال الكفاءة المهنية. كما يمكن القول على بأن إدارة المخاطر هي نظام شامل يضم عملية تهيئة البيئة المصرفية والمالية الملائمة لإدارتها ودعم قياسها وتخفيف آثارها ورصدها ورصد وخلق الترتيبات الكافية للرقابة الداخلية<sup>1</sup>.

وباعتبار الأطر المصرفية، فهناك العديد من المعايير الدولية وبالأخص معايير بازل والتي اتخذت صفة قانونية في كثير من البلدان التي تود تسهيل الدخول لمصارفها إلى السوق الدولية في خضم العولمة، فأصبحت أكثر المصارف مضطرة لاتباعها، وفي خصوصية المصارف الإسلامية لا بد من اعتبار معيار آخر ملزم وهي الأحكام الشرعية.

هناك ارتباط عضوي بين المخاطر وبين تحقيق النتائج، فكلما قبلت مؤسسة مالية ما أن تتعرض لقدرة أكبر من المخاطر، تفترض تحقيق جانب أكبر من النتائج، ومع احتمال أن تكون النتائج خسائر في حال عدم درايتها الفعلية بحدود الخطر، وكون عمل المخاطر هو تقييم حجم الخسائر في حال حدوث الخطر، ما يعني ارتباط المخاطر بكفاية رأس المال .

وبغض النظر عن الأطر القانونية والمعيارية، والتي أصبحت ملزمة من قبل الهيئات الرقابية في معظم البلدان الإسلامية، لم تعد أهمية اكتشاف المصارف لمخاطر عملها، بهدف تجنب هذه المخاطر، بل للعمل على احتوائها لتعظيم العائد على الاستثمارات الذي هو في النهاية المقياس الحقيقي للنجاح، فالمصارف الإسلامية هي مؤسسات مالية تهدف إلى الربح وان كان الفرق بينهما وبين المصارف التقليدية بان أرباح المصارف الإسلامية هي أرباح مباحة شرعاً تبعاً لقواعد الدين الإسلامي .

<sup>1</sup> طارق الله خان وحبيب أحمد، إدارة المخاطر: تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، حدة : البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، 2003، ص. 27.

وعلى ذلك فإن حسن إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، وبعد تفهم مجلس الإدارة، يشمل المرور بأربع مراحل أساسية :

أ/ تعريف المخاطر التي يتعرض لها نشاط الصيرفة الإسلامية.

ب/ القدرة على قياس تلك المخاطر بصفة مستمرة من خلال نظم معلومات ملائمة .

ج/ اختيار المخاطر التي يرغب المصرف في التعرض لها، والتي يمكن لرأس المال تحملها.

د/ مراقبة الإدارة لتلك المخاطر وقياسها بمعايير مناسبة واتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب لتعظيم العائد مقابل تخفيض انعكاسات المخاطر.

وفي إطار تعريف المخاطر، وللتعرف عليها، يمكن الانطلاق من نوعية النشاط المصرفي عبر دراسة تفصيلية للبيئة الداخلية والخارجية، وذلك عبر تجزئة النشاط إلى خطوط إنتاج، وهذا في إطار الأهداف العامة الموضوعة من قبل مجلس الإدارة، والتي أصبح متعارف على تقسيمها، وباعتبار الخصوصية الإسلامية، التي تتخطى مخاطر الائتمان المتعارف عليها في التسمية، تبعاً لما يلي : مخاطر الاستثمار، مخاطر السوق، مخاطر السيولة، مخاطر معدل العائد، مخاطر التشغيل، مخاطر السمعة.

ويفترض من ناحية إدارية وضع إجراءات تضمن تدرج إقرار هذه الخطوط، كما في أي سياسة يعتمدها المصرف، وتبعاً لمعايير بازل<sup>2</sup>، يمكن تفعيل عمل اللجان لضمان الحوكمة الإدارية وفصل الملكية عن القرار التنفيذي، وربما إنشاء لجنة إدارة الموجودات والمطلوبات، لتضم إليها المدير العام والمدراء المساعدين، ومدراء كافة الأقسام الرئيسية ومسؤولي كافة اللجان وكل من يعينه مجلس الإدارة، وبالتالي تقوم هذه اللجنة من ناحية آلية إقرار الأهداف، والاستراتيجيات، والإجراءات، بدراسة المقترحات، ليتم تقديمها للموافقة على مجلس الإدارة.

حيث يجب على مجلس الإدارة وتبعاً لإرشادات بازل<sup>2</sup>، أن يقوم بالموافقة على السياسات المتعلقة بإدارة المخاطر على مستوى المصرف ككل، ووضع السياسات والإجراءات التي تستخدم في إدارة المخاطر، وبالتالي إخطار المجلس بصفة منتظمة عن المخاطر التي يتعرض لها المصرف والنظم الكافية لقياسها والآلية الشاملة لتسجيلها وأدوات السيطرة الداخلية الفاعلة والتحكم في تلك المخاطر. وغالباً ما تقوم المصارف الإسلامية بدراسة وتقييم المخاطر التي تتضمنها المشروعات التي تطلب التمويل، بنفس الأساليب التي تقوم بها المصارف التقليدية، سواء فيما يتعلق بمخاطر العميل أو مخاطر البلد (سياسياً واقتصادياً) أو مخاطر العملة، وهذا رغم الاختلاف النوعي في عملية التمويل، فالمصارف الإسلامية، لمشاركتها في خسائر بعض العمليات تبعاً لنوع العقود، فهي تقوم بالدور الذي تحجم عنه البنوك التقليدية في تقديم رأس المال للمخاطر.

فإدارة المخاطر على حساسية عالية في المصارف الإسلامية، فعليها أن تتابع من ناحية نوعية، تطور النشاطات والقطاعات الاقتصادية، وبالتالي لها دور موجه في شكلية الاقتصاد ومرادف له، وبالتالي فإن الخطر لا ينحصر فقط في إدارة الأموال، ولكن في اختيار شركائها في المشاريع، وما هي حدود هذا الاختيار، هذا بالإضافة إلى الإشراف على الاستثمار، ومتابعته ومراقبته .

والسؤال الذي يطرح هو النوعية الرقابية ومعاييرها، ومعايير التشغيل المطلوبة في الشركات المستثمر بها، والتي يفترض على المصرف وضعها، لتكون ثابتة بغض النظر عن المشروع وأصحابه، وإلى أي حد يمكن أن يكون سقف التدخل الذي يمكن أن يشكل للمصرف ضماناً معقولة لمدى احترام القواعد التشغيلية من قبل المشروع، وما هي الأصول التي يمكن أن تشكل الحافز المؤثر في التشغيل، لكي لا يعتبر التدخل سافراً، ويمكن أن يكون يؤثر على القرار التشغيلي في المشروع، وبالتالي يصبح مبرراً في حال فشل المشروع، كان يبرر القائمين على المشروع فشلهم بقولهم أن التدخل الفائض من قبل المصرف منع المشروع من اتخاذ قرارات السليم، لو نفذت هذه القرارات لتمكن المشروع من النجاح. لذا يستوجب الأمر أهمية كيفية التدخل ومحدوديته، ولكن في ذات الوقت تأتي أهمية المتابعة والمراقبة من قبل إدارة المصارف فيما يتعلق بسير أنشطتها الاستثمارية.

وتعد الخدمات المصرفية في المصارف، اطر العمل التي تحتوي على المخاطر، وهي الواجهة الرئيسية للمتعاملين مع المصرف، ووسيلة هامة لجذب المتعاملين الجدد، والحفاظ على المتعاملين الحاليين. فهي بوابة العبور للتعامل في أنشطة المصرف المختلفة. ويقدم المصرف الإسلامي كافة الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك التقليدي فيما عدا الخدمات المصرفية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي تستخدم أسعار الفائدة في تنفيذ تلك الخدمات .

#### التوصيات :

أهم التوصيات التي ينادي بها هذا البحث هو ضرورة استمرار الدراسات الفنية المتعمقة المتعلقة بإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية وتعميمها، وقيام المصارف الإسلامية بالبدا بتوفيق اوضاعها لمواجهة الآثار التي يمكن أن تترتب عليها نتيجة لتداعيات العولمة وتغير الظروف البيئية والتشريعية التي تعمل في ظلها هذه المصارف وتدخل المصارف المركزية في عملياتها والتوجه بفرض التشريعات والقوانين التي تنظم عمل هذه المصارف وازدياد درجة المنافسة والمخاطرة في ظل تزايد عدد المصارف التي تعمل وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الوطن العربي وتنامي دور هذه المصارف في خدمة الاقتصادات المحلية وتوسع قاعدة العملاء وتنوع صيغ وادوات التمويل المتبعة لدى هذه المصارف . وبأن العنصر المهم في إدارة المخاطر يتمثل في المفاضلة بين المخاطرة والعائد المستهدف. وبأن تعظيم العائدات هو من صميم الوظائف الرئيسية لمؤسسات المالية الإسلامية.

كذلك استمرار البحث والتواصل بين ادارات المصارف الإسلامية والمصارف المركزية بحيث يتم تطوير التشريعات والقوانين التي تنظم عمل المصارف الإسلامية بما ينسجم مع خصوصية عمل هذه المصارف وبما يكفل حماية المصارف الإسلامية من الأخطار المصرفية المختلفة التي قد تواجهها وضرورة قيام المصارف المركزي بإيجاد صناديق خاصة وادوات تمويل تنسجم مع قواعد الشريعة الإسلامية لتحسين المصارف الإسلامية ضد مخاطر السيولة واستمرار التعاون بين مراكز البحث والتدريب المتخصصة لتكرار عقد الندوات التي تعالج المسائل المختلفة المتعلقة بإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية .

والاهتمام بنشر الوعي لدى ادارات المصارف الإسلامية لأهمية تحديد المخاطر والتحديات المختلفة التي تواجه هذه المصارف ومعالجتها للمحافظة على موجوداتها وحمايتها ورفع درجة نموها وانتشارها وتعميق دورها الاجتماعي والاقتصادي في خدمة مختلف قطاعات المجتمع في ظل قواعد الشريعة الإسلامية وان على البنوك الإسلامية ضرورة

الاهتمام اكثر من غيرها بمؤشرات الانذار المبكر للفشل وذلك لتجنب المشاكل المالية المتوقعة للعميل وبالتالي تجنب البنك لمشاكل تمويلات غير عاملة.

هناك ضرورة على أن توفر الموارد البشرية الملائمة العاملة في الجهاز المصرفي الإسلامي تشكل عنصراً رئيساً من عناصر بناء استراتيجية لتقليل المخاطر في استثمارات المصارف الإسلامية؛ نظراً لكون هذه الموارد هي التي تدرس موضوع الاستثمار المقدم من قبل العميل، ثم تقييم مدى صلاحيته أو عدم صلاحيته للدخول المصرف الإسلامي في هذا الاستثمار، ثم هي التي تقوم بمتابعة هذا الاستثمار، ويمكن تجاوز هذا الأمر بقيام المصارف الإسلامية بإنشاء مراكز تدريب خاصة بها بحيث تعد الموارد البشرية العاملة ضمن أجهزتها إعداداً كافياً للعمل وفق طبيعتها الخاصة، وكذلك إتباع الأسس السليمة لتعيين الموظفين ضمن أجهزة المصارف الإسلامية.

هذا بالإضافة إلى وضع الترتيبات اللازمة على مستوى الإدارة العليا في المصارف الإسلامية وذلك بوضع الإجراءات والسياسات اللازمة والفاعلة التي يمكن استخدامها في إدارة المخاطر وتحديد نوعها ومستوياتها ووضع النظم الكافية لقياس تلك المخاطر والعمل على الحد منها والتقليل من أثارها السلبية وكذلك وضع الاستراتيجيات الكلية والجزئية للمخاطر المختلفة. وذلك بوضع نظم المعلومات المعتادة لقياس التعرض لمختلف أنواع المخاطر ومراقبتها وتسجيلها والتحكم والسيطرة عليها. هذا بالإضافة لوضع وسائل المراقبة الداخلية الفاعلة التي تكفل الالتزام التام بكافة السياسات والضوابط.

#### المراجع :

- 1/ ابن الأثير الجزري، مجد الدين، أبو السعادات، المبارك بن محمد)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، 2م، دار المعرفة، بيروت، 1422هـ - 2001م، ج1
- 2/ ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، 691هـ.
- 3/ ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط: بدون، 2م، تحقيق: عماد البارودي، المكتبة التوفيقية، مصر،
- 4/ ابن فارس، أبو الحسين، أحمد (ت 395هـ = 1004م)، معجم مقاييس اللغة، ط: بدون، 6م، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ - 1979م، ج2
- 5/ ابن منظور، لسان العرب، ج4
- 6/ أبو زيد، محمد عبد المنعم، (2000م)، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ط1، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي
- 7/ أبو زيد، محمد عبد المنعم، المخاطر التي تواجه استثمارات المؤسسات المصرفية الإسلامية، بحث في: كتاب الوقائع - دور المؤسسات المصرفية الإسلامية
- 8/ أحمد سليمان خصاونة، المصارف الإسلامية: مقررات لجنة بازل، تحديات العولمة: استراتيجية مواجهتها، الأردن: عالم الكتب الحديثة،

9/ الزبيدي، تاج العروس، ج 11

10/ السامرائي، سعيد عبود، (1980م)، القاموس الاقتصادي الحديث، ط1، بغداد: مطبعة المعارف

11/ الشافعي، محمد بن إدريس، (ت 204 هـ)، الأم، ط2، بيروت: دار المعرفة، 1393هـ = 1973م

12/ طارق الله خان وحبیب أحمد، إدارة المخاطر: تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

13/ طنبب وعبيدات، محمد شفيق ومحمد إبراهيم، (1997م)، أساسيات الإدارة المالية في القطاع الخاص، ط1، عمان: دار المستقبل

14/ قرارات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في دورة مؤتمره الثاني بالقاهرة ، مايو 1965م.

15/ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 534/7، ج 8

16/ النجفي، حسن، (1977م)، القاموس الاقتصادي، ط1، بغداد: مطبعة الإدارة المحلية

17/ الهواري، سيد، (1985م) الإدارة المالية - الجزء الأول: الاستثمار والتمويل طويل الأجل، ط: بدون، مصر: دار الجيل للطباعة

18/ Ben Poole, Commissioning Editor, gtnews, July, 2007, Growth and Diversification in Islamic Finance

19/ Chapra, M.U., Islamic Banking: The Dream and the Reality. A Paper Presented at the Seminar on Contemporary Applications of Islamic Economics. Morocco, Ma y, 1998

## الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري



إعداد الدكتورة جبار جميلة : أستاذة محاضرة قسم - ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خميس مليانة

البريد الإلكتروني : djebbar\_d@yahoo.fr

مقدمة :

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني ، الذي يعتمد أساسا على العقار عكس ما هو عليه نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على الشخص المالك و ليس العقار المملوك ، كما أعد لهذا النظام ترسانة من النصوص القانونية بغرض ضبط حق الملكية و الحقوق العينية العقارية الأخرى قصد المحافظة عليها و حمايتها من أشكال التلاعب ، فكان أول هذه النصوص هو الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم<sup>(1)</sup> ، يضاف إليه المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>.

من خلال سن المشرع لهذه النصوص القانونية التي تؤسس لنظام الشهر العيني ، يتضح جليا أن تجسيد هذا النظام يتطلب جملة من الإجراءات التقنية و القانونية دقيقة و محكمة ، من بينها إجراءات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، هذا الأخير يترتب عليه إعداد و تسليم دفتر عقاري الذي تطرق إليه المشرع لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة<sup>(3)</sup> ، إذ بعد وسيلة لإثبات الملكية العقارية غير أن هذه الوسيلة بات يكتنفها الكثير من الغموض و التناقض في تفسير و تطبيق النصوص القانونية سواء على مستوى الإدارة ( المحافظات العقارية ) أو

<sup>1</sup>- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18/11/1975 ، العدد 92.

<sup>2</sup>- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، التشريعات العقارية ، مديرية الشؤون المدنية ، طبعة 1994 ، ص 225.

<sup>3</sup>- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، التشريعات العقارية ، مديرية الشؤون المدنية ، طبعة 1994 ، ص 18.



الجهات القضائية ، الشيء الذي دفعنا للبحث في الموضوع ، سيما و أن الدراسات القانونية التي تناولته تكاد تنعدم .

و عليه فإن الإشكالية التي نراها تحدم الموضوع تكمن في ما هو الإطار القانوني المنظم للدفتـر العقاري عند المشرع الجزائري ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية ، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى أربعة نقاط نراها كفيلة للإلمام بجوانب البحث ، نعالج في النقطة الأولى مفهوم الدفتـر العقاري ، ثم نعرض من خلال النقطة الثانية إلى تكييف الدفتـر العقاري حتى تتمكن و من خلال النقطة الثالثة من معرفة مدى حجيته في الإثبات ، لنصل و من خلال النقطة الرابعة و الأخيرة إلى الجهة القضائية المختصة بإلغاء الدفتـر العقاري .

## أولا : مفهوم الدفتـر العقاري :

لدراسة مفهوم الدفتـر العقاري يتطلب منا ذلك التطرق إلى تعريف الدفتـر العقاري ، ثم إعداده و أخيرا تسليمه ، هذا ما سوف نتناوله من خلال النقاط الفرعية التالية .

### 1) : تعريف الدفتـر العقاري :

لم يعرف المشرع الدفتـر العقاري ، وإذا أردنا تعريفه نقول : (( هو عبارة سند إداري يمنحه المحافظ العقاري يكون الغرض منه إثبات حقوق عينية واردة على العقار و يسلم للملك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة )) ، و إذا حدث و أن تصرف صاحب الدفتـر تصرفا ناقلا للملكية ، يؤشر فيه على هذا التصرف بشكل واضح و يسلم الدفتـر للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد .

على أن يصدر الدفتـر العقاري وفق النموذج المحدد بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية ، و لا تسلم هذه الوثيقة إلا بعد تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي بعد التحري و الاستفسار عن مدى صحة المعلومات المتعلقة بالعقارات و تحديدها تحديدا شاملا و دقيقا بإشراف قاضي<sup>(1)</sup> ، و هكذا فإن الدفتـر العقاري يشكل الحالة المدنية الفعلية للملكية العقارية ، إذ أنه يرسم حياته القانونية<sup>(2)</sup> .

### 2) : إعداد الدفتـر العقاري :

نصت المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على أنه يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية ، و يشكل السند الوحيـد لإقامة الدليل بشأن الملكية العقارية ، يضاف إليه نص المادتين 18 و 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، حيث تنص المادة 18 على ما يلي : (( يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتـر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية .

<sup>1</sup>- أ / لخضر القيزي - مداخلة تحت عنوان : النظام القانوني للدفتـر العقاري - الملتقى الوطني الرابع ، الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة المدية ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 ، ص 03.

<sup>2</sup>- أ / عازب فرحات - مسح الأراضي و السجل العقاري - الندوة الوطنية للقضاء العقاري بزرالدة يومي 15 و 16 ديسمبر 1993 ، مديرية الشؤون المدنية وزارة العدل ، مطبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص 59.

إن العقود الإدارية و الاتفاقات المشار إليها في المادة 16 أعلاه لا يمكن إشهارها إلا إذا كانت الوثائق المخصصة بأن تكون محفوظة لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري ، مرفقة بالدفتر العقاري . ويشير العون المكلف بمسك السجل العقاري في الدفتر العقاري إلى العقود المذكورة و يضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية )) ، كما تنص المادة 19 من نفس الأمر على ما يلي : (( تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري ، و الدفتر الذي يشكل سند ملكية . )) .

و تعتبر عملية إعداد الدفتر العقاري آخر مرحلة من مراحل تأسيس السجل العقاري ، بحيث يمكن المالك من خلاله إثبات مجمل حقوقه الواردة على عقار معين و الذي يتم من خلاله تقييد كل الحقوق و الأعباء المتعلقة بهذا العقار ، و لا يسلم هذا الدفتر للمالك إلا في حالة الترقيم النهائي .

بهذا الطرح يعتبر الدفتر العقاري أهم وثيقة من وثائق السجل العقاري يتضمن موجز لأهم ما تحتويه البطاقة العقارية في هذا الشأن ، كما يتعين على المحافظ العقاري التأكد من مطابقة الدفتر العقاري لمجموع البطاقات العقارية ، طالما أن إنشاء هذه الأخيرة ينتج عنها إعداد دفتر عقاري .

#### أ/ مضمون الدفتر العقاري

بالرجوع إلى نص المادة 45 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، فإن الدفتر العقاري يكون مطابقاً للنموذج المحدد بموجب قرار صادر عن وزير المالية ، و أول قرار صدر في هذا الشأن هو القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27 المتضمن مضمون الدفتر العقاري و المتكون من الطابع و ستة جداول ، فالطابع هو مجموعة البيانات المعروفة للعقار المخصص له الدفتر العقاري و يتضمن البلدية ، القسم ، مجموعة الملكية ، سعة المسح .

فبالنسبة للجدول الأول تعين فيه مجموعة الملكية مع ذكر النطاق الطبيعي ( الموقع ، المساحة ، عدد القطع المكونة ..... إلخ ) .

أما الثاني يتعلق بتلك الإجراءات الأولية لشهر الحقوق العقارية و كذا جميع التصرفات العقارية اللاحقة على العقار ، و يتم فيه تعيين المالك أو المالكين من حيث هويتهم ( الإسم ، اللقب ، المهنة ، الجنسية ... إلخ ) . بينما الجدول الثالث تسجل فيه جميع الإجراءات المتعلقة بالإشراكات و كذا الإرتفاقات الإيجابية و السلبية لمجموعة الملكية العقارية مع ذكر مراجع إشهارها في الخانة المقابلة لها ، كما تؤشر فيه جميع التغيرات أو التشطيبات التي قد تلحق بالحقوق المشهورة .

في حين الجدول الرابع يتضمن مجموع الحقوق المشهورة المتعلقة بالتجزئيات و الأعباء كحالة التجزئة إلى قسمين مثلا ، و يؤشر فيه على التغيرات و التشطيبات الخاصة بالحقوق المشهورة .

و الجدول الخامس تؤشر فيه كل الامتيازات و الرهون التي تقع على مجموعة الملكية .

أما الجدول السادس يتعلق بتأشيرة التصديق و التي من خلالها يصادق المحافظ العقاري و تحت مسؤوليته على أمرين .

\* الأمر الأول : هو التصديق على تاريخ تسليم هذا الدفتر للمالكه .

\* الأمر الثاني : التصديق على تطابق التأشيرتان المبينتان في الدفتر مع البطاقة العقارية الموافقة له و يتم التصديق عن طريق وضع الختم الرسمي للمحافظة العقارية و توقيع المحافظ العقاري .

ب/ : كيفية إعداد الدفتر العقاري :

بداية نقول لا تختلف قواعد الدفتر العقاري كثيرا عن قواعد إعداد البطاقات العقارية ، حيث تضمنت المادة 45 من المرسوم 63/76 القواعد الخاصة بالإعداد و التأشير على الدفتر العقاري فالتأشير يتم بالحبر الأسود الذي لا يمحي و بكيفية واضحة سهلة القراءة و يشطب على البياض بخط أفقي ، كذلك يمنع التحشير و الكشط و الأغلاط ، و في حالة الخطأ أو السهو فإن إدراج كلمة أو معلومة تستعمل إلا في الحالات أو التخريجات الخاصة المرقمة و المصادق عليها من قبل المحافظ العقاري ، و عند كتابة أسماء المالكين يكتب اللقب بأحرف كبيرة أما الاسم يكتب بأحرف صغيرة ، كما ترقم أوراق الدفتر العقاري و يوضع عليها الختم الرسمي و في آخر صفحة من الدفتر يصادق المحافظ العقاري على استلام الدفتر المطابق للبطاقة العقارية ، كما يجب التسطير بين كل إجراء و آخر . حيث يتم تسطير الإجراء الأول بالحبر الأحمر مع إحالة أسباب الإلغاء في خانة الملاحظات و أي تأشير ورد على البطاقة العقارية يجب أن يبين في الدفتر العقاري ، كما يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بالتصحيح التلقائي للتأشيريات الواردة في البطاقة العقارية و له أن ينذر بطلب منه حائز الدفتر العقاري قصد ضبط و تصحيح هذا الأخير<sup>(1)</sup>.

و نظرا لأهمية الدفتر العقاري فقد أوجب المشرع أن يكون مصحوبا بالوثائق المودعة ، و إلا رفض إجراء الشهر من قبل المحافظ العقاري ، غير أن هناك حالات لا يمكن القيام بإجراء الشهر دون تقديم الدفتر العقاري تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

- حالة تأسيس مجموعة البطاقات العقارية ( السجل العقاري ) .

- حالة العقود أو القرارات القضائية التي صدرت دون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده .

- حالة تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي .

و يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على البطاقات العقارية و لكن يصعب عليه نقل هذه التأشيريات نفسها على الدفتر العقاري ، نظرا لامتناع حائزه من تقديمه ، لذلك خول المشرع للمحافظ العقاري الحق في تسليم دفتر عقاري آخر للمالك الجديد مع الإشارة إلى ذلك في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجعة الدفتر المسلم ، و هذا بعد قيام المحافظ بتبليغ حائز الدفتر بتنفيذ الإجراء عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، تتضمن إنذار المعني بضرورة إيداع الدفتر خلال 15 يوم تسري ابتداء من تاريخ استلام إشعار قصد ضبطه ، و في حالة ما إذا طلب المالك تصحيح خطأ ما فعل المحافظ العقاري أن يطلب إيداع الدفتر

<sup>1</sup>- المواد 33، 51 ، 50 من المرسوم 63/76.

العقاري للتأكد من وجود الخطأ و في حالة رفض التصحيح على المحافظ العقاري أن يبلغ المالك قراره بالرفض بموجب رسالة موصى عليها في مدة أقصاها 15 يوما تسري ابتداء من تاريخ إيداع الطلب<sup>(1)</sup>.

### (3) : تسليم الدفتر العقاري :

يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي يثبت حقه على عقار مسموح بعد إنشاء بطاقة عقارية تبين الوضعية القانونية للعقار المعني ، و كل نقل للملكية لا يؤدي إلى إنشاء بطاقات جديدة ، بل يتم فقط ضبط و تحيين الدفتر الذي أودعه المالك القديم ليتم تسليمه للمالك الجديد .

فمثلا في حالة البيع ، الدفتر الذي يكون بحوزة البائع يودع مع عقد البيع المحرر من طرف الموثق لدى المحافظة العقارية ، فعندما يشهر العقد يؤشر على الدفتر العقاري بانتقال الملكية و يسلم هذا الأخير للمالك الجديد .

أما في حالة قسمة عقار ما إلى عدة حصص أو قطع ملكية أخرى تحمل أرقام جديدة ، فإنه يتعين على المحافظ العقاري أن يعد دفترا عقاريا جديدا بعد أن يقوم بإتلاف الدفتر السابق و يشير إليه في البطاقة الموافقة ، إلا أنه من الناحية العملية لا يتلف و لكن يحفظ جانبا في الأرشيف و يؤشر على صفحاته بأنه قد ألغي<sup>(2)</sup>.

و الأصل أن المالك بمجرد أن يصبح حقه قائما بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية يسلم له دفتر عقاري<sup>(3)</sup> باستثناء الحالة التي يكون فيها العقار مملوكا على الشيوع ، و هي الحالة التي يقدم فيها دفتر عقاري واحد يودع لدى المحافظة العقارية ، ما لم يتفق الشركاء على تعيين وكيل يحتفظ بهذا الدفتر، كما يؤشر على البطاقة العقارية المطابقة للعقار إلى الشخص الذي آل إليه الدفتر<sup>(4)</sup>.

أما في حالة ضياع أو إتلاف الدفتر العقاري ، يتقدم من ضاع منه الدفتر بطلب خطي مسببا يتضمن هوية المالك بغرض الحصول على دفتر آخر مع وجوب التأشير على بطاقة الموافقة لهذه العملية

من خلال ما سبق ذكره يمكننا القول أن الدفتر العقاري يسلم للمالك ، و هو يمثل سند قانوني يثبت ملكيته على عقار معين ، كما يمكن اعتباره الأساس القانوني للسجل العقاري ، لأن العبرة في الدفتر العقاري بمجموعة الملكية و ليس بالشخص المالك و هو الفرق ذاته بين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني ، إذ بفضل هذا الدفتر نكون أمام الصور التالية :

- لكل مجموعة ملكية دفتر عقاري واحد .

- إذا كان المالك يملك أكثر من عقار ، فهو بذلك يملك أكثر من دفتر عقاري .

- مجموعة الملكية الواحدة يكون لها دفتر عقاري واحد حتى و لو تعدد الملاك .

<sup>1</sup>- المادة 2/51 من المرسوم رقم 63 /76 .

<sup>2</sup>- المادة 49 من المرسوم رقم 63/76 .

<sup>3</sup>- المادة 46 من المرسوم رقم 63/76 .

<sup>4</sup>- المادة 47 من المرسوم رقم 63/76 .

## ثانيا : طبيعة الدفتر العقاري :

لقد تبين رأي الفقهاء حول طبيعة الدفتر العقاري فيما إذا كان قرار إداري أم لا ، لذلك نجد هناك فريقين فريق يقر بأن الدفتر العقاري هو عبارة عن قرار إداري ، في حين الفريق الثاني ينكر هذا الوصف و يرى بأن الدفتر العقاري ليس بقرار ، هذا ما سوف نبحثه من خلال النقطتين التاليتين .

## 1) : الرأي الأول : الدفتر العقاري قرار إداري :

يعرّف القرار الإداري ((بأنه عمل قانوني انفرادي يصدر من جانب الإدارة لوحدها و بإرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ))<sup>(1)</sup>.

في حين يعرفه البعض الآخر : (( هو عمل الذي يصدر عن الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة بوصفها سلطة عامة مستمدا من القوانين و المراسيم يكون من آثاره إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني )) . من خلال تعريف القرار الإداري يمكن استخلاص خصائصه و المتمثلة فيما يلي :

- \* - القرار الإداري عبارة عن عمل قانوني أي يستمد قوته من القوانين و اللوائح و التنظيمات .
- \* - القرار الإداري عبارة عن عمل إداري انفرادي يصدر من جانب الإدارة و لوحدها دون أن يشاركها الفرد في إعداد القرار .
- \* - القرار الإداري يربط آثار قانونية تتمثل في إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني .
- \* - القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية مختصة .

هذه الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري إذا ما حاولنا إسقاطها على الدفتر العقاري نقول أنها خصائص تتوافر في الدفتر العقاري ، هذا ما تبينه القوانين التي تؤسس لهذا الأخير ، بحيث ألزم المشرع الإدارة و بإرادتها المنفردة ضرورة إعداد و تسليم دفتر عقاري للمعني أو لوكيله<sup>(2)</sup> حسب نص المادة 18 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، كما بينت المادة 45 من المرسوم 63/76 مواصفات الدفتر العقاري و كيفية التأشير عليه ، يضاف إلى هذا النص القرار المؤرخ في 27/05/1976 الذي يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري .

من خلال هذه النصوص التشريعية السالفة الذكر نستشف أن الدفتر العقاري هو عبارة عن عمل إداري انفرادي يصدر عن هيئة إدارية وفق الشكل المحدد قانونا بقصد إنشاء أو إنهاء حقوق عينية عقارية و أي تعديل يطرأ على هذه الحقوق يؤشر عليه في الدفتر العقاري ، لذلك كيف بعض الأساتذة من بينهم الأستاذ عمار بوضياف

<sup>1</sup>- د / عادل السعيد أبو الخير - القانون الإداري - ( القرارات الإدارية ، الضبط الإداري ، العقود الإدارية ) دون مكان النشر ، طبعة 2008 ، ص 14.

<sup>2</sup>- أ / خالد رامول - المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري - قصر الكتاب ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 97.

و الأستاذ جمال عبد الناصر الدفتر العقاري على أنه قرار إداري نظرا لاحتوائه جميع عناصر القرار الإداري<sup>(1)</sup>، هذا ما سوف نتناوله بالشرح حسب الآتي :

#### أ - الدفتر العقاري عمل إداري :

يصدر الدفتر العقاري عن هيئة إدارية تخضع للقانون الإداري تتمثل هذه الهيئة في المحافظة العقارية باعتبارها مصلحة إدارية عمومية موضوعة تحت وصاية وزارة المالية حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02<sup>(2)</sup>، يشرف عليها محافظ عقاري تتبع مديرية الحفظ العقاري على مستوى الولاية<sup>(3)</sup>. وعملا بالمعيار الشكلي الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>(4)</sup>، فإن كل عمل يصدر عن هيئة إدارية يعد عملا إداريا يكون الاختصاص فيه للمحاكم الإدارية ، و عليه مادام الدفتر العقاري يصدر عن هيئة إدارية فهو عمل إداري .

#### ب - الدفتر العقاري يصدر بإرادة منفردة :

الدفتر العقاري يصدر بإرادة الإدارة المنفردة ( المحافظة العقارية )، يحمل توقيع المحافظ العقاري لوحده بعد أن يستوفي الإجراءات و الأعمال التمهيديّة المتعلقة بإعداد و تسليم الدفتر العقاري و التي تشارك فيها عدة هيئات ( ك البلدية ، الولاية ، و القضاء، مصالح المسح الأراضي إلخ ...).

#### ج - الدفتر العقاري يرتب أثر قانوني :

إن الهدف المتوخى من إعداد و تسليم الدفتر العقاري للمالك أو لوكيله هو تثبيت الحقوق العينية الواردة على العقارات ، حسب ما تشير إليه المادة 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، يضاف إليه نص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر ، و هو ما يبين و من دون لبس أن الدفتر العقاري يتولد عنه أثر قانوني يتمثل في إثبات أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية .

#### ح - الدفتر العقاري عمل إداري قانوني :

يستمد الدفتر العقاري مشروعيته من القوانين و النصوص التنظيمية التي تؤسس لهذا العمل منها الأمر 74/75 و المرسوم 63/76 السابق ذكرهما .

<sup>1</sup>- نعيمة حاجي - المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص 120.

<sup>2</sup>- المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1991/03/06 العدد 10.

<sup>3</sup>- أ / رامول خالد - مرجع سابق - ص 79 .... 80.

<sup>4</sup>- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، العدد 21.

## 2 ) : الرأي الثاني الدفتر العقاري ليس بقرار إداري :

بخلاف الرأي الأول ، هناك من يرى بأن الدفتر العقاري ليس بقرار إداري و حججهم في ذلك أن الدفتر العقاري دوره كاشف للمراكز القانونية و لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري كما أنه ليس بعمل انفرادي تتدخل في وجوده عدة جهات إدارية ، و حين يوقع المحافظ العقاري على الدفتر العقاري فإن عمله يقتصر على الإشهاد بمطابقة هذا الأخير للبطاقات العقارية و السجل العقاري<sup>(1)</sup> و بالتالي فهو مجرد شهادة إدارية .

هذا الرأي مأخوذ عليه ، بحيث أن الدفتر العقاري ليس دائما دوره كاشفا للحق العيني أو مجرد إشهاد على وجود الحق ، بل قد يكون في أحيان أخرى مؤسسا للحق ذاته ، كالحائز الذي له حق الحصول على دفتر عقاري يمكنه من إثبات ملكيته ، و بالتالي يكون هذا الأخير منشأ للحق بعد أن يتحول الحائز إلى مالك .

من خلال الرأيين السابقين نستطيع القول ، أن الدفتر العقاري و إن كان يتمتع بمواصفات القرار الإداري إلا أن دعوى إلغائه لا تستوفي الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء التي يكون موضوعها قرار إداري أخص بالذكر شرط الميعاد المحدد بأربعة أشهر و الذي يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار . في حين يمكن إلغاء الدفتر العقاري إلغاء قضائي في أي وقت عملا بالمادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و التي لم تحدد أجل مسقط لرفع الدعوى هذا ما يؤثر سلبا على استقرار المعاملات و المراكز القانونية للمتعاملين العقاريين ، مما يزعزع الثقة في التعامل بالعقار .

## ثالثا : حجية الدفتر العقاري :

يبني نظام الشهر في التشريع الجزائري على العقار ، كون أن نظام الشهر هو نظام عيني و ليس شخصي حسب الأمر 74 /75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، هذا النظام بقي تطبيقه مرهون بمسح كل أراضي التراب الوطني ، ذلك أن عملية القيد في السجل العقاري لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطائها أرقام خاصة و رسم مخططاتها<sup>(2)</sup>، بعد أن تودع هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية ليتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري ، هذا الأخير يصدر عنه دفتر عقاري الذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأماكن المسوحة ، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروح هو ما مدى حجية الدفتر العقاري ؟ .

إن الإجابة على هذا السؤال ليست بالأمر الهين ، سيما إذا علمنا أن عمليات المسح لم تشمل بعد كل تراب الجمهورية ، أمام هذا الوضع أبقى المشرع على نظام الشهر الشخصي و نص على تطبيقه في المناطق غير المسوحة ريثما يتم إعداد مسح عام يشمل كامل التراب الوطني<sup>(3)</sup>.

فضلا عن ذلك نجد أن المشرع الجزائري و رغم تبنيه لنظام الشهر العيني ، إلا أنه لم يحسم بعد بعض المسائل مما يشكك في تبنيه لهذا النظام بصفة مطلقة ، نظرا لعدم أخذه بكل المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير<sup>(4)</sup>. يضاف إلى ذلك عدم انسجام قوانين الشهر العقاري و القانون المدني الأمر الذي أدى إلى تباين و

<sup>1</sup>- أ / لخضر القيزي - مرجع سابق ، ص 07.

<sup>2</sup>- أ / ليلي زروقي ، أ / حمدي باشا عمر المنازعات العقارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، طبعة 2004 ، ص 48.

<sup>3</sup>- المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

<sup>4</sup>- أ / ليلي زروقي ، أ / حمدي باشا عمر - مرجع سابق - ص 45 .... 47.

اختلاف الآراء الفقهية حول المسألة ، تمثلت هذه الآراء في اتجاهين الأول يقر بالحجية المطلقة للدفتر العقاري ، في حين الاتجاه الثاني يأخذ بالحجية النسبية للدفتر ، هذا ما سوف نرجع إليه بالدراسة .  
الاتجاه الأول : الحجية المطلقة للدفتر العقاري :

يقول أنصار هذا الاتجاه منهم الأستاذ مجيد خلفوني<sup>(1)</sup> ( بوجود إضفاء الحجية المطلقة على الدفتر العقاري و دليلهم في ذلك .

1 - المادة 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/11/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة التي تنص : (( إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية )) .

2 - يضاف إلى هذا النص نص المادة 19 من الأمر 74/75 السالف الذكر التي تقضي بما يلي : (( تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري و في الدفتر الذي سيشكل سند الملكية )) .

3 - اجتهاد المحكمة العليا المكرس من خلال القرار رقم 259635 الصادر بتاريخ 2004/04/21 لمبدأ مفاده : (( يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقاً للأمر 74/75 و المرسوم رقم 63/76 بعد استكماله للإجراءات و الشكليات و الأجل مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية : فالنعي باعتماد القضاة على التصريحات دون عقد الملكية يكون دون جدوى ))<sup>(2)</sup> ، يضاف إليه القرار رقم 197920 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2000/06/28<sup>(3)</sup> . حيث يعتبر الدفتر العقاري المعبر الحقيقي عن الوضعية القانونية للعقار المسوح ، ولا يسلم لصاحبه إلا بعد إجراء عمليات التحقيق العقاري و التي تتمثل في إجراءات المسح المعقدة ، مما ينجم عنها تطهير العقار أو ما يثقله من أعباء و حقوق لفائدة الغير ، فليس بمقدور أي شخص الادعاء خلافاً لما يحتويه الدفتر العقاري ، لأن الهدف من مسح الأراضي العام هو إسباغ الحجية المطلقة للحقوق بغرض تسهيل تداول العقار و بعث الائتمان العقاري و ضبط الملكية العقارية بالإضافة إلى عدم التلاعب بها ، لهذا يعد السند الحاسم للملكية العقارية<sup>(4)</sup> .

هذه الحجج فندها أصحاب الاتجاه الثاني .

الاتجاه الثاني : الحجية النسبية للدفتر العقاري :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حجية الدفتر العقاري نسبية و ليست مطلقة في إثبات الملكية العقارية و ذلك للأسباب التالية :

1 - المادة 16 / 1 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر تنص على ما يلي : (( لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي تم بموجب أحكام المواد 12 ، 13 ، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء )) ، حيث و من خلال هذا النص ضيق المشرع من نطاق الحجية المطلقة للحقوق المقيدة في نظام الشهر العيني بتكريسه

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني - الدفتر العقاري - مجلة الموثق ، العدد الثامن 2003 ، ص 15.

<sup>2</sup> - د / سعيد مقدم ، أ / جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري - كليك للنشر ، الطبعة الأولى ، سبتمبر 2009 ، ص 419 .....421.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 2001 ، ص 249.

<sup>4</sup> - أ / لخضر القيزي - مرجع سابق - ص 08.



لهذا الاستثناء ، إذ بمقتضاه يكون بإمكان الأشخاص غير الحائزين على دفاتر عقارية الطعن في هذه الدفاتر و التي يجوزها أصحاب حقوق عينية مشهورة عن طريق القضاء .

2 - هذا الاتجاه تبنته الغرفة المدنية بموجب القرار رقم 108200 الصادر بتاريخ 16/03/1994<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى هذا القرار هناك قرار آخر يحمل رقم 666056 الصادر بتاريخ 14/07/2011 عن الغرفة العقارية و الذي يقر بإمكانية إلغاء الدفاتر العقارية و مناقشة مضمونها أمام القضاء الإداري<sup>(2)</sup> .

3 - لم يحدد المشرع الجزائري أجل مسقط لقرارات المحافظ العقاري ، إذ يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء ، سيما ما تعلق بالترقيم النهائي عند إقراره بإمكانية الأخذ بالتقدم المكسب عكس ما أخذت به بعض التشريعات الأخرى<sup>(3)</sup> ) بتبنيها مبدأ من مبادئ نظام الشهر العيني ألا و هو عدم سريان التقدم المكسب في حق المالك المقيد في السجل العيني من بين هذه الدول العربية نجد : المغرب ، ليبيا ، الأردن ، العراق ، لبنان .

و لعل تمسك المشرع الجزائري بأحكام التقدم المكسب باعتباره سبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة حسب نص المادة 827 و المادة 828 من القانون المدني يتعارض إلى حد ما مع حضر التقدم الذي يعتبر كمبدأ من المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ، سيما بعد صدور المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بسن إجراءات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>(4)</sup> الملغى بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري و غير المشهورة من دون تمييز أو استثناء<sup>(5)</sup> ، علما أن التقدم المكسب يسري على كل العقارات و الحقوق العينية المملوكة للخواص المشهورة أمام هذا الوضع هناك سؤال يطرح هل المشرع الجزائري عند أخذه بعقد الشهرة بموجب المرسوم 352/83 المشار إليه أعلاه يكون قد عارض الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي جسد نظام الشهر العيني؟ .

علما أن المرسوم رقم 352/83 كان يطبق على المناطق التي لم تخضع لعمليات المسح و هذا يعني أن عقد الشهرة ذاته سيتم شهره وفقا لنظام الشهر الشخصي باعتبارها مناطق لم يؤسس بشأنها سجلا عينيا . للإجابة على هذا السؤال نقول أن المرسوم رقم 352/83 لم يلغي الأمر رقم 74/75 ، إذ أصبح المشرع يعمل بالنظامين معا نظام الشهر العيني يطبق على المناطق المسوحة و نظام الشهر الشخصي تخضع له العقارات غير المسوحة ، فإذا كان التمسك بالتقدم كسب من أسباب كسب الملكية لا يثير أي إشكال بالنسبة للمناطق غير المسوحة فهل يكون الطرح نفسه بالنسبة للمناطق المسوحة؟ .

بداية نقول أن التقدم المكسب شرع بغرض استقرار المعاملات و ليس بغرض تشجيع أخذ أموال الغير بالباطل و هي الوظيفة التي يؤديها التقدم المكسب في غياب السجل العيني ، أما الأخذ بالتقدم المكسب بعد

1- المجلة القضائية العدد الثاني ، لسنة 1995 ، ص 80 .

2- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، لسنة 2011 ، ص 184... 187.

3- أ / ليلي زروقي ، أ / حمدي باشا عمر - مرجع سابق - ص 51.

4- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بسن إجراءات التقدم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24/05/1983 ، العدد 21.

5- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28/02/2007 ، العدد 15.

إقامة السجل العيني فذلك يؤدي إلى إهدار هذا الاستقرار و بالتالي الابتعاد عن الهدف الذي تقرر التقادم لأجله ، فيصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمّن من ضياع حقه ، مما يحول دون تحقيق نظام السجل العيني لهدهه<sup>(1)</sup>.

و عليه لا ينبغي الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة الحقوق المشهورة في نظام السجل العيني إلا على سبيل الاستثناء : - كحالة وفاة المالك مثلا - ، ما لم يقم الورثة بتقييد حقهم خلال مدة التقادم ، على أن يكون التمسك بالتقادم من أجل كسب حق الانتفاع و ليس حق الملكية كون هذا الأخير حق دائم ، بهذا الطرح تصبح الملكية مجزئة إلى ملكية رقبة مملوكة للورثة و صاحب حق الانتفاع ، يكون كلا الحقين مشهرين ، يمارسان من دون تعارض و في ذلك تحقيقا لصفة الديمومة التي تثبت لحق الملكية ، كما لو انصب الشهر على تصرف معيب يكون محله أملاك الدولة ( سواء كانت عامة أو خاصة ) أو أملاك وقفية التي لا يجوز كسبها بالتقادم ، فلا ينبغي أن يؤدي الأثر التطهيري للسجل العيني إلى إهدار أموال الدولة و الأموال المصونة كأوقاف العامة .

هذا الموقف هو للدكتورة محمدي فريدة<sup>(2)</sup> و نحن نؤيد هذا الموقف إلى حد ما ، سيما إذا كان التقادم المكسب ينصب على تكريس حق الملكية ، أما إذا كان التقادم المكسب الغرض منه الاعتراف بحقوق عينية كحق الانتفاع مثلا ، فلا نرى مانعا من الاعتراف به حتى و إن كان هذا الحق يرد على حق تم شهره و حتى و لو كان الحق ينصب على أملاك تابعة للدولة أو أملاك وقفية .

بهذا الطرح تصبح الملكية مشهورة مجزئة إلى ملكية رقبة و حق انتفاع و كلاهما مشهران ، أما إذا كان الغرض من التمسك بالتقادم هو تملك العقار ، فلا ينبغي الاعتراف به في ظل نظام الشهر العيني حماية لصاحب الحق من جهة ، و التأكيد على الصفة المؤبدة التي يتمتع بها حق الملكية من جهة أخرى . أمام هذا الوضع تكون إرادة المشرع مدعوة للتدخل بغرض تعديل أحكام التقادم التي تضمنها القانون المدني على نحو يفيد حصر اكتساب حق الملكية عن طريق التقادم المكسب بالنسبة للعقارات المسووحة دون أن يشمل الحظر حق الانتفاع حتى و لو تعلق الأمر بأملاك الدولة أو الأملاك الوقفية ، و في ذلك تحقيقا للوظيفة الاقتصادية المنوطة بالملكية . أما في المناطق التي لم يشملها بعد المسح فإن اعتماد هذا السبب ( التقادم ) يكون وفق ما تقتضيه إجراءات التحقيق العقاري المكرسة بموجب القانون رقم 02/07 المذكور أعلاه ، ريثما تنتهي عمليات المسح لتشمل كامل التراب الوطني ، حينها يتدخل المشرع مرة أخرى ليسلب واقعة الحياة أثرها كي تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية .

من خلال الآراء السابقة نقول أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة لا تقبل إثبات العكس و هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية المشهورة شريطة أن يراعي المشرع ما يلي :

**1** : تحقيقا لانسجام النصوص القانونية بين التشريعات العقارية المتعلقة بالمسح و أحكام القانون المدني يجب أن يبادر المشرع بتعديل المادة 827 و المادة 828 من القانون المدني على نحو يفيد أن الاعتراف بالتقادم المكسب يقتصر على العقارات و الحقوق العينية العقارية المتواجدة في مناطق غير ممسوحة ، لتكون سندات الملكية بهذه المناطق تشمل كل السندات عدا الدفتر العقاري . أما في المناطق الممسوحة يحضر اكتساب الحقوق العينية العقارية بواسطة التقادم دون أن يشمل الحضر الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع مثلا ، و بذلك يكون الدفتر العقاري السند الوحيد للإثبات .

<sup>1</sup> - د / محمدي فريدة - التقادم المكسب و نظام السجل العيني - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني طبعة 2004 ، ص

**2 :** يجب على المشرع تعديل المادة 01/16 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه و ذلك بنصه على الأجل المسقط لحق التقاضي حماية لاستقرار المعاملات ، حتى يصبح الدفتر العقاري ذو قوة ثبوتية و السند الوحيد لإثبات الملكية ، بعد انقضاء أجل رفع الدعوى .

رابعا: الجهة القضائية المختصة بإلغاء الدفتر العقاري :

لا تكاد تخلوا عمليات الترقيم النهائي من المنازعات التي قد تثار ، سيما ما تعلق منها بإلغاء الدفتر العقاري وهو الأمر الذي تفتن إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه آنفا ، و بالتالي فإن إعادة النظر في الدفتر العقاري لا تتم إداريا و إنما يكون الاختصاص فيها إلى الجهات القضائية .

إلا أنه من الناحية العملية ثار إشكال حول الجهة القضائية المختصة ، الذي علجه الاجتهاد القضائي لكل من مجلس الدولة و المحكمة العليا على أن انعقاد الاختصاص النوعي يكون للقضاء الإداري متى كانت المحافظة العقارية و وكالة المسح طرفا في النزاع ، لذلك سوف نحاول من خلال هذه النقطة أن نخرج إلى الجهة القضائية المختصة بإلغاء الدفتر العقاري ثم إلى شهر الدعوى المتعلقة بالإلغاء .

**1 - الجهة القضائية المختصة بالإلغاء :**

تطبيقا لنص المادة 01/07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى خرج مجلس الدولة بجتهاد قضائي بموجب القرار رقم 0384825 الصادر بتاريخ 2007/07/25 مفاده : (( أن الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري و الذي يخضع لسلطة والي الولاية فهي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الفصل في إلغائها لاختصاص الغرفة الإدارية الجهوية<sup>(1)</sup> .

لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 و طبقا لنص المادة 800 منه التي تنص على أن : (( تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في .

**1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :**

- الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية (.....) .

و عليه و من خلال هذا النص نستشف أن الاختصاص النوعي يؤول للمحاكم الإدارية ، و بالتالي فإن إلغاء الدفاتر العقارية يكون من اختصاص هذه المحاكم ، و هو الطرح الذي تبنته المحكمة العليا ضمن اجتهادها القضائي المكرس بموجب القرار رقم 666056 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2011/07/14 حيث يقضي المبدأ بما يلي : (( لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري))<sup>(2)</sup> .

<sup>1</sup> - أ / على خوجة خيرة - مداخلة تحت عنوان : اختصاص القضاء الإداري في إلغاء الدفتر العقاري - الملتقى الوطني الرابع ، الحفظ العقاري و شهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة المدينة ، يومي 27 و 28 أبريل 2011 ، ص 6.

<sup>2</sup> - مجلة المحكما العليا - العدد الأول سنة 2012 ، ص 184... 188.

إلا أن الإشكال المطروح من الناحية العملية هو من الذي يمثل المحافظة العقارية أمام الهيئات القضائية هل مديرية الحفظ العقاري ، أم الوالي ؟ . للإجابة على هذا الإشكال نقول أن صفة التمثيل القضائي تثير إشكال حقيقي كان مرده التناقض الواضح و الصارخ بين النصوص التشريعية السارية المفعول . ففي البداية و عند اعتراف المشرع بنظام الشهر العيني أكد المرسوم رقم 63/76 و بموجب المادة 111 منه على أن صفة تمثيل المحافظة العقارية تثبت للوالي المختص إقليميا ، حيث تنص : (( تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي ، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار ، تطبيقا للمادة 24 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري )) ، و مادام أن الولاية باعتبارها شخص معنوي عام يؤول الاختصاص القضائي إلى جهات القضاء الإداري أي للمحاكم الإدارية ، حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لكون أن المحاكم الإدارية تحتص بالنزاعات التي تكون الولاية أو المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية طرفا في النزاع .

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 و بموجب المادة 02 منه نجد أن مديرية الحفظ العقاري تتبع الولاية كونها مصلحة خارجية ، و هو الحكم نفسه المكرس بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23<sup>(1)</sup>.

غير أن التناقض وجدناه يشوب القرار المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة<sup>(2)</sup> ، حيث يعترف بموجب المادة 01 منه بصفة التمثيل القضائي على مستوى الهيئات القضائية العليا ( المحكمة العليا ، مجلس الدولة ، محكمة النزاع ) للمدير العام للأموال الوطنية في القضايا المتعلقة بالأملاك الوطنية و الحفظ العقاري ، أما على مستوى المحاكم و المحاكم الإدارية و كذا المجالس القضائية فإن التمثيل القضائي يعود لمديري أملاك الدولة و مديري الحفظ العقاري بالولاية ، و هو ما يشكل اعتداء على الاختصاص النوعي لكونه يسند الاختصاص للمحاكم العادية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري التي يمثلها مدير أملاك الدولة و كذا مدير الحفظ العقاري ، و عليه نقول أن هذا القرار الذي لا زال ساري المفعول هو قرار خارق للنصوص التشريعية المذكورة أعلاه .

## 2 - شهر دعوى الإلغاء :

نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 على أن : (( دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا ... )) بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يكن ينص على نفس المبدأ و هو الشيء الذي تداركه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 بنصه صراحة على وجوب إشهار عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 215/94 الصادر بتاريخ 1994/07/23 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1994/07/27 ، العدد 48.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في 1999/02/20 يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1999/03/24 ، العدد 20.

شكلا حسب نص المادة 03/17 ، إذ أصبح الشهر إجراء جوهري لا بد أن يقوم به المتقاضي و إلا رفضت دعواه<sup>(1)</sup>.

خاتمة :

ختاما لهذا الموضوع نقول أن الدفتر العقاري باعتباره سند إداري يثبت حق الملكية و الحقوق العينية العقارية ، إلا أن هذا السند لم يعترف له المشرع بالحجية المطلقة التي تشكل دعامة من دعائم نظام الشهر العيني ، بل كرس له حجية نسبية ، إذ يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري و إن كانت جهات القضاء سواء العادي أو الإداري قد اختلفت حول المسألة ، فمنهم من اعتبره ذو حجية مطلقة و منهم من أقر بالحجية نسبية . و لعل مرد هذا الخلاف هو تناقض نصوص التشريعات العقارية و عدم انسجامها مع غيرها من القوانين الأخرى سواء تلك التي صدرت قبلها أو بعدها ، صف إلى ذلك أن الجزائر ما زالت تعيش مرحلة انتقالية تحاول و من خلالها الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني و هي مرحلة صعبة التجاوز .

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض الاقتراحات نراها كفيلة لمعالجة بعض الثغرات القانونية تكمن فيما يلي :

1 - تعديل نص المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 بتحديد آجال سقوط الدعوى القضائية لكي يكتسب الدفتر العقاري الحجية المطلقة في الإثبات .

2 - تعديل نص المادة 827 و المادة 828 من القانون المدني على نحو يفيد حضر التمسك بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية في المناطق التي شملتها عمليات المسح ، دون أن يشمل الحضر المناطق غير المسوحة و في ذلك تأكيد على تبني المبدأ الخامس من مبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ألا و هو حضر التمسك بالتقادم .

3 - إلغاء القرار المؤرخ في 1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، كونه قرار خارق للنصوص القانونية التي تسند صفة التمثيل القضائي للوالي .

4 - إعداد خرائط للمسح تودع تحت تصرف القضاء من أجل تمكين القضاة من معرفة المناطق المسوحة بغرض التمسك بالدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية و إعطائه القوة الثبوتية دون أن يشمل هذا الطرح المناطق غير المسوحة .

5 - ضرورة الإسراع لإتمام عمليات المسح التي استغرقت سنوات عديدة و القضاء على نظام الشهر الشخصي لتجاوز مرحلة تطبيق النظامين معا .

6 - تعديل كل من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و كذا المرسوم 63/76 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري على نحو يحقق الانسجام و قواعد القانون المدني ، مع

<sup>1</sup>- أ / علي خوجة خيرة - مرجع سابق - ص 07.

أخذهما بعين الاعتبار طبيعة و خصوصية الأملاك الوقفية ، لأن المشرع آنذاك لم يكن يعترف بهذا النوع من الملكية إلا مؤخرًا ، كما أن هذه التشريعات صدرت في ظل نظام سياسي و اقتصادي تجاوزه الزمن .

7 - إدخال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال عن طريق رقمنة الحفظ العقاري بشكل عام و صدور دفاتر عقارية رقمية تستند إلى سجل عقاري رقمي و كذا بطاقات عقارية رقمية .

## الحماية الدولية للمخطوطات



الدكتورة وسيلة شابو أستاذة محاضرة - أ

كلية الحقوق - جامعة البليدة - الجزائر

مقدمة :

تزخر المكتبات والمتاحف والهيئات الدينية والثقافية بالمخطوطات، وتحتزن هذه الممتلكات الثقافية رصيذا هاما من المعارف والرسائل الفكرية وأشكال الإبداع الإنساني. ونظرا لأهميتها التاريخية والعلمية والفنية فقد حظيت باهتمام الكثير من الأشخاص والمؤسسات، ودخلت في مجال التبادل الدولي على اعتبار أن هذه الممارسة تتيح معرفة أفضل ما تحقّق من إنجازات في ميادين متعددة. لذا، فهي تشهد على المستوى الذي بلغه تطور الفكر الإنساني، وتساهم في إثراء ثقافات الأمم على أساس احترام أصالة كل منها، وتقدير قيمتها ضمن التركيبة المتكاملة للتراث الثقافي للإنسانية، ونشر المعرفة والتفاهم والتقارب بين الشعوب، وتطوير الأبحاث الأكاديمية.

وبقدر ما تنامت المعاملات القانونية التي تنصبّ على المخطوطات، انتشرت، بالمقابل، ظاهرة استيراد وتصدير ونقل ملكيتها بطرق غير مشروعة، سواء في زمن السلم أو في فترة النزاعات المسلحة، وكان الدافع الأساسي لهذه الممارسات يكمن في المضاربة وتحقيق منافع مادية على حساب مقدرات الهوية الوطنية والقيمة المعنوية للعطاء والإبداع الذي تتميز به مما أدى إلى افتقار التراث الثقافي في موطنه الأصلي. لذلك، تتطلب حماية المخطوطات تضافر الجهود الدولية من أجل تكريس قاعدة الحظر، ومكافحة هذه الممارسات، واستئصال أسبابها، والتعاون الدولي لإعادة المخطوطات إلى بلدانها الأصلية.

وبشير هذا الموضوع الإشكالية التالية : ما هي التدابير الواجب اتخاذها لتكريس الحماية القانونية الدولية للمخطوطات ؟ وللدرد على هذا الطرح قسّمنا الموضوع إلى محورين ؛ يتناول المحور الأول التدابير القانونية للحماية، ويعالج المحور الثاني التدابير العملية للحماية .

المبحث الأول : التدابير القانونية للحماية :

تقتضي الحماية القانونية للمخطوطات مكافحة ظاهرة الاتجار بها ونقل ملكيتها بطرق غير مشروعة من خلال إرساء القواعد والآليات الكفيلة بمنع هذه الممارسات الضارة بالتراث. وتجد الحماية سندها القانوني في اتفاقية باريس لعام 1970، واتفاقية روما لعام 1995، واتفاقية لاهاي لعام 1954 والبروتوكول الثاني الملحق بها لعام 1999 كما سيتبين.

## المطلب الأول : تدابير الحماية في اتفاقية باريس لعام 1970 :

اعتمد المؤتمر العام لليونسكو الاتفاقية المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة في عام 1970. وقد حددت مكانة المخطوطات ضمن تصنيفاتها، ونظمت التدابير الوقائية للحماية، وبينت الترتيبات الخاصة برد المخطوطات وقواعد التعاون الدولي في هذا المجال.

الفرع الأول : نطاق التعامل بالمخطوطات :

ينبغي، بادئ ذي بدء، تحديد موقع المخطوطات ضمن مفهوم الممتلكات الثقافية وبيان الحد الفاصل بين المشروعية والحظر في سياق التعامل بهذه القطع .

## أولاً : تعريف المخطوطات :

صنفت اتفاقية باريس لعام 1970 المخطوطات ضمن التركيبة الجزئية للممتلكات الثقافية، وأخذت بالمعيار العضوي في تعريفها، حيث نصت المادة الأولى فقرة (حـ) على أن: " تعني الممتلكات الثقافية...الممتلكات التي تقر كل دولة ، لاعتبارات دينية أو علمانية، أهميتها لعلم الآثار أو ما قبل التاريخ أو التاريخ أو الأدب أو الفن أو العلم، والتي تدخل في إحدى الفئات التالية :... - المخطوطات النادرة والكتب... ذات الأهمية الخاصة من الناحية التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الأدبية أو غير ذلك، سواء كانت منفردة أو في شكل مجموعات." ويلاحظ على هذا التعريف انه لم يراع المعيار الشكلي الذي يساعد على إبراز الخصائص المادية للمخطوطات ولا المعيار الموضوعي الذي تتحدد من خلاله المضامين التي تنطوي عليها.

وبالرجوع إلى المعاجم المتخصصة تعرف المخطوطة بأنها عمل تم إعداده بالكامل بشكل يدوي بما قد يتضمنه من نصوص أو نقوش أو نوت موسيقية ، كما يطلق المصطلح على النسخة الأصلية للعمل المكتوبة باليد أو المطبوعة بالآلة الكاتبة بواسطة المؤلف قبل طباعة العمل في شكله النهائي ككتاب أو غيره<sup>1</sup>، وإن كان التعريف الأخير لا يفيد المعنى القيمي للمخطوط باعتبارها تراث ثقافي ولا تشمل المادة الأولى المشار إليها أعلاه.

ومن ثم، يقصد بالمخطوطة، في سياق اتفاقية باريس، ذلك العمل الذي يتميز بأهمية خاصة لاعتبارات تاريخية أو إبداعية أو غيرها، وكتب بخط اليد تميزا له عما تم طبعه مما يضفي عليه صفة " الوثيقة النادرة " <sup>2</sup> والواقع أن نسخ المخطوطات هو عمل غاية نقل رسالة فكرية أو فنية أو غيرها بأسلوب غير لغوي، وهي محاولة قديمة ترجع إلى فجر التاريخ. ومع تطور الإنسان في مدارج الحضارة طور أساليب نقل الأفكار بحيث لم تقصر على كتابة الكلمات بل شملت الزخرفة واللمسات الفنية والحفر... الخ لبلوغ مستوى أعلى للاتصال الفكري. ويدخل في عداد الكتابة وتبليغ

<sup>1</sup> - انظر : ياسر يوسف عبد المعطي و تريسا لشر ، معجم علوم المكتبات والمعلومات ، انجليزي - عربي، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 206 .

<sup>2</sup> - لقد كانت أقدم المخطوطات تكتب على ورق البردي، وشاع في عام 3500 ق .م استخدام الرق للكتابة، بحيث أن معظم المخطوطات المصرية مكتوبة على الرق، وأضاف اكتشاف لفائف البحر الميت في منتصف القرن العشرين ثروة للمخطوطات القديمة، وشجعت المكتبات الكبرى في العصر الهيلنستي على عمل نسخ من المخطوطات، وبعد اختراع الطباعة في القرن 15 بدأ اهتمام جامعي الكتب القديمة بنسخ المخطوطات. وتدلنا فهراس المخطوطات العربية على أن أقدمها يرجع إلى القرن 12، ويطلق عليها " مخطوطات مدرسة بغداد" والتي تضمنت خواص العقاقير والبيطرة والحيل الميكانيكية وغيرها من ضروب المعرفة، كما اكتشفت مخطوطات المدرسة التيمورية (ق 15)، ومخطوطات المدرسة التركية (ق 16 )، ومخطوطات المدرسة المغولية (ق 13)، ومخطوطات المدرسة الهندية التي اهتمت بالأدب الشعبي. للاستزادة انظر : الموسوعة العربية الميسرة، الطبعة الثانية المحدثه، المجلد الرابع (ك-ي)، دار الجيل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2001، ص 2227 .



الرسائل الفكرية أشياء مادية ورموز هندسية وحروف ورموز أخرى مجردة تساعد على إنعاش الذاكرة بخصوص موضوع معين<sup>1</sup>.

وعليه، يستغرق مفهوم المخطوطات كل عمل جرى إعداده بخط اليد بصرف النظر عن الشكل والرسالة الفكرية التي يحملها، يكفي أن يحمل قيمة معينة للتراث الثقافي لكي يستفيد من الحماية القانونية المقررة في الاتفاقية. ثانياً حدود مشروعية المعاملات الخاصة بالمخطوطات :

في الأصل، يعتبر تبادل الممتلكات الثقافية، بما فيها المخطوطات، عملاً مشروعاً، ويأخذ التبادل أشكالاً متعددة كالإعارة لأجل قصير بغرض العرض أو لتمكين أحد مراكز البحث أو المؤسسات الأكاديمية من إجراء البحوث والدراسات.<sup>2</sup> وقد يتعلق بالإيداع لفترة معينة أو نقل الملكية عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث أو البيع مع التأكد من أنها في وضع مطابق للقانون. كما يتضمن التبادل تنازل بعض المؤسسات عن الممتلكات التي تعتبرها ثانوية لتحصل مقابل ذلك على قطع أخرى تنقصها.

وبمفهوم المخالفة، يعتبر عمل غير مشروع، حسب المادة 3 من اتفاقية 1970 : " ... استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية خلافاً للأحكام التي تقرها الدول الأطراف بموجب هذه الاتفاقية." كما يعتبر كذلك، بمفهوم المادة 11 من ذات الاتفاقية : " تصدير الممتلكات الثقافية ونقل ملكيتها عنوة كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة لاحتلال دولة أجنبية لبلد ما ."

وعليه، تنصب هذه السلوكات على مجمل الفئات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة والتي طرأت عليها تصرفات تتنافى مع قواعد التبادل الطوعي والقواعد الملازمة للحق في الملكية بما يخوله من استعمال واستغلال وتصرف في المخطوطات على أساس الإرادة الصحيحة والاستثثار بمنافعه . وتعد غير مشروعة لأنها تتنافى مع خاصية الحق المانع والدائم التي تجعله يقتصر على صاحب الملكية، دون سواه، فلا يجوز لأي كان أن يشاركه في ملكه ولا يزول إلا إذا طرأ سبب مشروع ناقل للملكية<sup>3</sup> مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تنظم حق الملكية و التصرفات القانونية التي تقع عليه والتشريعات الحامية للتراث الثقافي.

#### الفرع الثاني : التدابير الوقائية للحماية :

أرست الاتفاقية مجموعة من الأحكام تتضمن التدابير الوقائية الواجب اتخاذها لتفادي الاستيراد والتصدير ونقل ملكية المخطوطات بطرق غير مشروعة، وضماناً لحمايتها تتعهد الدول الأطراف بأن تنشئ في أراضيها دائرة أو أكثر لحماية التراث الثقافي أو التزوّد بالموظفين للمساهمة في إعداد مشاريع قوانين أو لوائح لتأمين العملية، ووضع قائمة بالممتلكات الثقافية الهامة، العامة والخاصة، التي يشكل تصديرها مساساً للتراث الوطني، تتضمن مجرد الممتلكات المحمية وتنقيح هذه القائمة. كما تقتضي العملية إنشاء المؤسسات العلمية والتقنية (متاحف، مكتبات، محفوظات، مختبرات) لتأمين صونها، ووضع قواعد تتفق مع المبادئ الأخلاقية يسترشد بها الأشخاص المعنيون (أمناء

<sup>1</sup> - شعبان عبد العزيز خليفة، دائرة المعارف العربية في علوم المكتبات والمعلومات، المجلد 1، الدار المصرية - اللبنانية، القاهرة، 1998، ص 430 .

<sup>2</sup> - لضمان مشروعية التصرف ينبغي، على سبيل المثال، عند الإعارة أن تتضمن عروض التبادل كافة الوثائق التقنية والقانونية التي تسمح بتهيئة ظروف الانتفاع بالمخطوطة المعروضة لغرض ثقافي، وأن تشير اتفاقات التبادل إلى أن المؤسسة المستفيدة مستعدة لاتخاذ التدابير اللازمة لصونها وتأمينها من الأخطار التي تتعرض لها طيلة فترة الإعارة.

راجع في ذلك البنود 6 و 7 و 9 على التوالي من إعلان اليونسكو بشأن التبادل الدولي للممتلكات الثقافية لعام 1976 . النص الكامل للإعلان متوفر على الموقع

: [www.unesco.org/ar/home/resources-services/legal-instruments.3.3.2014-15h40](http://www.unesco.org/ar/home/resources-services/legal-instruments.3.3.2014-15h40) التالي :

<sup>3</sup> - انظر: جمال الخولي، إثبات الملكية في الوثائق العربية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1994، ص 64.

المتاحف، جامعو القطع، تجار الآثار...)، واتخاذ التدابير التربوية لغرض احترام التراث الثقافي، ومراعاة الإعلان، بالطرق المناسبة، عن اختفاء أي ممتلكات ثقافية.<sup>1</sup>

ولتفعيل تدابير الوقاية تلزم المادة 06 الدول الأطراف بوضع شهادة مناسبة تبين دولة التصدير المرخص به، وتصاحبها كل مخطوطة تصدر بطرق قانونية، وحظر التصدير ما لم تكن الممتلكات مصحوبة بشهادة تصدير والإعلان عن الحظر بالطرق المناسبة. و بموجب المادة 07 فقرة (أ) تتخذ الدول الأطراف التدابير اللازمة بما يتفق وقانون البلد لمنع المتاحف والمؤسسات المماثلة في أراضيها من اقتناء مخطوطات واردة من دولة أخرى في الاتفاقية ومصدرة بطرق غير مشروعة، بعد العمل بهذه الاتفاقية في الدولتين، وتخطر دولة المنشأ بما يعرض عليها من مخطوطات مسروقة من متحف أو مبنى أثري عام أو علماني أو ديني أو من مؤسسة أخرى في دولة طرف بشرط أن تكون مدرجة في قائمة الجرد.

علاوة على ذلك، تتعهد الدول الأطراف بفرض عقوبات أو جزاءات إدارية على كل من يتسبب في خرق أحكام الحظر عملاً بالمادة 08، كما تقتضي الوقاية العمل عن طريق التربية والإعلام على الحد من حركة انتقال المخطوطات بطرق غير مشروعة، وإلزام تجار الآثار بإمسك سجل يثبتوا فيه مصدر كل ممتلك ثقافي، واسم المورد، وعنوانه، وأوصاف وثمان كل قطعة تباع، وإخطار المشتري بالحظر المفروض على التصدير، وفرض عقوبات أو جزاءات إدارية على المخالفين، وغرس الوعي بين أفراد الشعب بقيمة الممتلكات الثقافية وبما تشكله السرقات والتصدير غير المشروع من أخطار.<sup>2</sup>

#### الفرع الثالث : رد المخطوطات :

تؤكد المادة 07 فقرة 02 على أن تتخذ كل دولة طرف، بناء على طلب دولة المنشأ التي تكون طرفاً في الاتفاقية، التدابير المناسبة لحجز وإعادة المخطوطات المستوردة بشرط أن تدفع الدولة الطالبة تعويضاً مناسباً للمشتري حسن النية أو المالك بسند صحيح، فتقدم طلبات الحجز والإعادة بالطرق الدبلوماسية، وتقدم الدولة الطالبة، على نفقاتها الخاصة، الوثائق والأدلة التي تثبت مشروعية طلب الحجز والإعادة. ولا يجوز فرض رسوم جمركية على المخطوطات المعادة ويتحمل الطرف الطالب مصاريف إعادتها وتسليمها .

وتتعهد الدول الأطراف بمنع عمليات نقل ملكية المخطوطات التي تشجع الاستيراد أو التصدير بطرق غير مشروعة، وتحرص على إعادتها لصاحبها الشرعي، وتلتزم بقبول دعاوى استرداد المخطوطات المفقودة أو المسروقة التي يقيمها صاحبها الشرعي، كما تعترف كل دولة طرف بحقها، غير القابل للتقدم، في تصنيف مخطوطات معينة واعتبارها غير قابلة للتصرف، ومن ثم لا يجوز تصديرها وتعمل من أجل تسهيل استردادها.<sup>3</sup>

#### الفرع الرابع : التعاون الدولي :

يحق لكل دولة تتعرض لمخطوطاتها لخطر النهب أن تسعين بالدول الأخرى وتشارك في عمل دولي متناسق لتحديد وتنفيذ التدابير العملية اللازمة بما فيها مراقبة الصادرات والواردات والتجارة الدولية في الممتلكات الثقافية، وإلى أن يتم الاتفاق تتخذ كل دولة تدابير مؤقتة للحيلولة دون أن يلحق بتراتها ضرراً لا يمكن إصلاحه.<sup>4</sup>

1- راجع المادة 5 من اتفاقية باريس لعام 1970 .

2- راجع المادة 10 من ذات الاتفاقية .

3- راجع المادة 13 من ذات الاتفاقية .

4- راجع المادة 9 من ذات الاتفاقية .

بالموازاة مع ذلك، يحق للدول الأطراف أن تطلب المساعدة الفنية من اليونسكو بخصوص الإعلام والمشورة والخبرة والتنسيق والمساعدية الحميدة بالتحويل على اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلدها الأصلي. ويجوز لليونسكو أن تبادر، من تلقاء نفسها، إلى إجراء بحوث ونشر دراسات بخصوص المسائل المتصلة بتداول المخطوطات بطرق غير مشروعة، وتستعين بأية منظمة غير حكومية مختصة، وتقدم للأطراف مقترحات بشأن تنفيذها، وإذا وقع خلاف بين دولتين بشأن هذه المسألة يجوز لليونسكو تقديم مساعيها الحميدة بناءً على طلبهما.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : تدابير الحماية في اتفاقية روما لعام 1995 :

تدعم النظام القانوني لحماية المخطوطات بالاتفاقية التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (يونيدروا) والمتعلقة بالممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة، التي جرى توقيعها في روما بتاريخ 1994.6.24. وتميزت بتوحيد القواعد الموضوعية والإجرائية النازمة لهذه المسائل، وتطبق على المطالبات ذات الطابع الدولي من أجل رد الممتلكات الثقافية المسروقة بما فيها المخطوطات، وإعادتها في حال نقلها من أراضي الدولة الأصلية بما يخالف قوانينها.

### الفرع الأول : إعادة المخطوطات المسروقة :

تنص المادة 03 فقرة 01 من اتفاقية روما لعام 1995 على انه : "على كل من محوزته ممتلك لها في أن يرده " ويتخذ مصطلح " الممتلك الثقافي " نفس المفهوم الوارد في اتفاقية باريس لعام 1970، ويستغرق ذات العناصر بما فيها المخطوطات. وتشير الفقرة 02 من ذات المادة إلى أن السرقة تعني أن تستخرج القطعة "...عن طريق عمليات التنقيب غير المشروعة أو تستخرج بطرق غير مشروعة و يحتفظ بها بطرق غير مشروعة طبقاً لأحكام الدولة التي تجري فيها أعمال التنقيب. "

وقد حددت الفقرة 03 من ذات المادة آجال المطالبة برد المخطوطات المسروقة، وهي آجال مغلقة تتم في غضون فترة أقصاها ثلاث سنوات تحتسب اعتباراً من التاريخ الذي يعلم فيه المطالب بمكان وجود المسروقات وهوية الحائز، غير أن إجراء المطالبة يتخذ في غضون فترة أقصاها خمسون (50 سنة) اعتباراً من تاريخ حدوث السرقة.

### الفرع الثاني : إعادة المخطوطات المصدرة بطرق غير مشروعة :

طبقاً للفقرة 01 من المادة 05 يجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب من المحكمة أو من أية سلطة مختصة في دولة متعاقدة أخرى أن تأمر بإعادة المخطوطات التي تم تصديرها من أراضيها بطرق غير مشروعة. وتوضح الفقرة 02 المقصود بهذه العملية بنصها : " ...الممتلك الذي يكون قد صدر مؤقتاً من أراضي الدولة الطالبة لأغراض يذكر منها؛ عرضه أو إجراء بحوث عليه أو ترميمه بموجب ترخيص صادر طبقاً لقانونها الذي ينظم التصدير بهدف حماية تراثها الثقافي ولم يرد إليها وفقاً لأحكام الترخيص المذكور. "

وتستجيب المحكمة أو السلطة المختصة للطلب عندما تثبت الدولة الطالبة بأن نقل المخطوطة من أراضيها يلحق ضرراً خطيراً بالمصلحة في الصون المادي للممتلكات الثقافية، أو الموقع الأثري الذي يوجد فيه، أو بتكامل ممتلك مركب، أو بصون المعلومات ذات الطابع العلمي أو التاريخي، أو بالاستعمال التقليدي أو الشعائري للممتلك المعني من جانب جماعة قبلية أو محلية، أو إذا ثبت بأنه ينطوي على أهمية ثقافية بالغة بالنسبة لهذه المجموعة.<sup>2</sup> كما

<sup>1</sup> - راجع المادة 17 من ذات الاتفاقية .

<sup>2</sup> - راجع المادة 5 فقرة 3 من اتفاقية روما لعام 1995.

يشفع الطلب بالمعلومات الوقائية أو القانونية التي تمكن المحكمة أو السلطة المختصة من البت في مدى توفر شروط إعادته. وتخضع آجال إيداع الطلب لنفس الأحكام المذكورة أعلاه بخصوص المسروقات.<sup>1</sup>

غير انه يحق للحائز الذي اقتنى المخطوطة، بعد تصديرها بطرق غير مشروعة، أن يتلقى من الدولة الطالبة، عند إعادتها، تعويضا معقولا شريطة ألا يكون قد علم، أو ما كان بإمكانه في حدود المعقول لأن يعلم، عند اقتنائها بأنها قد صدرت بطرق غير مشروعة. ويراعي في تقرير عدم العلم ملاسبات الحصول على المخطوطة بما في ذلك عدم الحصول على شهادة التصدير اللازمة بموجب قانون الدولة الطالبة. ويجوز للحائز، بالاتفاق مع الدولة، أن يتخلى عن المطالبة بالتعويض بشرط الاحتفاظ بالمخطوطة أو نقل ملكيتها، بمقابل أو بدون مقابل، إلى شخص يختاره، يكون مقيما في الدولة الطالبة، ويقدم الضمانات اللازمة. وفي كل الأحوال، تتحمل الدولة الطالبة النفقات المترتبة عن إعادة المخطوطة دون المساس بحقها في استرداد النفقات من أي شخص آخر.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث : تدابير الحماية في اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكول عام 1999 :

نظمت اتفاقية لاهاي لعام 1954 الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح وحددت التدابير الواجب اتخاذها لحمايتها من النهب والسرقة في هذا الظرف الاستثنائي. وألحق بها البروتوكول الثاني الذي صدر في عام 1999 بحيث ينظم ذات الموضوع مع إيلاء أهمية خاصة للإطار المؤسسي للحماية الذي أهملته الاتفاقية.

#### الفرع الأول : تدابير الحماية في اتفاقية لاهاي لعام 1954 :

تعتبر اتفاقية لاهاي المخطوطات عنصرا جزئيا في التركيبة الكلية للممتلكات الثقافية، إذ تنص المادة الأولى على أنه : " يقصد بالممتلكات الثقافية الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالباني... والمخطوطات والكتب ...". وتضع المادة 04 فقرة 01 التزاما على عاتق الدول الأطراف باحترام هذه الممتلكات والامتناع عن استعمالها لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح. وتضيف الفقرة 03 أحكاما تتعلق بمنع تعريضها للسرقة أو النهب أو التبيد، وعدم الاستيلاء عليها، ووقايتها من هذه الأعمال. وعلى الدولة التي تحتل كلا أو جزء من أراضي أحد الأطراف المتعاقدة تعضيد جهود السلطات الوطنية المختصة في هذا المجال، في المناطق الواقعة تحت الاحتلال، في سبيل وقايتها والحفاظة عليها، كما تتمتع المخطوطات النادرة بالحصانة ضد الحجز والاستيلاء والغنيمة.<sup>3</sup>

وتشير الأحداث التاريخية إلى أن الاحتلال والنزاعات المسلحة، عموما، هي من أكثر أسباب فقد المخطوطات ولأدل على ذلك من النهب الذي طال خزائن المخطوطات النفيسة خلال فترة الاستعمار الفرنسي للجزائر، كما تعرضت مجموعات نادرة من مخطوطات تمبوكتو وجاو للنهب خلال فترة النزاع المسلح في مالي ما يجعلها عرضة للاتجار بطرق غير مشروعة وكذلك الحال بالنسبة لمخطوطات العراق خلال فترة الاحتلال الأمريكي.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني : تدابير الحماية في البروتوكول الثاني لعام 1999 :

<sup>1</sup> - راجع المادة 5 فقرة 5 من ذات الاتفاقية.

<sup>2</sup> - راجع المادة 6 من ذات الاتفاقية.

<sup>3</sup> - راجع ، على التوالي، المادتين 5 و 11 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 .

<sup>4</sup> - كشف المدير العام للمكتبة الوطنية في العراق عن فقدان نصف المخطوطات النفيسة التي كانت محفوظة في المكتبة والتي تعود، في غالبيتها، للعهد العثماني

والعهد الملكي، وهي جزء من تاريخ العراق، وهذا بعد الغزو الأمريكي عام 2003، وتعرضت للسرقة إثر انهيار المنظومة الإدارية والأمنية بعد الاحتلال

مباشرة. للاستزادة انظر :

وضعت المادة 09 فقرة 01 أحكاماً تجرم أي طرف، يحتل أرضاً أو جزءاً منها من أراضي طرف آخر، يقوم بأي تصدير غير مشروع للممتلكات الثقافية، بما فيها المخطوطات، وأي نقل غير مشروع أو تملك أو نقل ملكيتها أو إجراء أي تغيير في أوجه استخدامها. فحسب المادة الأولى (ز) يقصد "بغير مشروع": "... ما يتم بالإكراه أو بغير ذلك من وسائل انتهاك القواعد الواجبة التطبيق بموجب القانون الداخلي للأراضي المحتلة أو بموجب القانون الدولي." لذلك، يلتزم كل طرف باعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية أو إدارية أو تأديبية لقمع كل أفعال عمدية تنطوي على تصدير أو نقل غير مشروع للمخطوطات من أراضٍ محتلة، وتلتزم بإعادتها بعد انتهاء العمليات الحربية، وتعويض الحائز حسن نية للممتلكات الواجب تسليمها.<sup>1</sup>

أما على المستوى المؤسسي، أنشئت لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، تتألف من 12 عضواً يتم انتخابهم بإجماع الأطراف لمدة أربع سنوات، وتضطلع بمهام تتعلق برقابة تنفيذ البروتوكول والنظر في تقارير الدول ذات الصلة، ومنح الحماية المعززة للممتلكات الثقافية، وإنشاء قائمة بهذا الخصوص. كما أنشئ صندوق للحماية بغرض تقديم المساعدة المالية ودعم التدابير المتخذة في حالة الطوارئ أو بعد انتهاء النزاع.<sup>2</sup>

#### المبحث الثاني: التدابير العملية للحماية:

لا تكفي التدابير القانونية لحماية المخطوطات من الاتجار ونقل الملكية بطرق غير مشروعة بل ينبغي تحويل هذه القواعد إلى ممارسات من خلال الأطر المؤسسية للحماية والجهود التي تبذلها بعض المؤسسات الدولية الداعمة لليونسكو كما سيتبين.

#### المطلب الأول: التدابير المتخذة في إطار منظمة اليونسكو:

اعتمدت منظمة اليونسكو حزمة من الترتيبات العملية تتعلق، على الخصوص، بإعداد مقترحات معيارية، وإبراز طرق تعزيز أدوات الرقابة وإعادة المخطوطات المسروقة، وإعداد مدونة سلوكية بهذا الخصوص.

#### الفرع الأول: إعداد مقترحات معيارية:

الواجب إدراجها في التشريعات المتضمنة حماية المخطوطات من تلك الممارسات وتحديد الخطوات اللازمة لضمان تطبيق التشريع.

#### أولاً: اقتراح قائمة مواصفات بشأن التشريعات الحامية:

تقترح منظمة اليونسكو على الدول، قبل قيام السلطة التشريعية بسن قوانين تحمي الممتلكات الثقافية، أن تراعي مجموعة من المواصفات الأساسية التي تساعد على الصياغة الدقيقة للتشريع وتجنّبها الثغرات القانونية بغية إضفاء الفعالية على نظام الحماية، ومن ذلك ضرورة تحديد طبيعة الممتلكات الثقافية، والفئات التي يمكن المتاجرة فيها، وإن كان الأمر يقتضي إصدار ترخيص تمهيدي من السلطات المختصة (وزارة الثقافة مثلاً)، وتحديد فئات القطع التي يمكن أن تعار أو تدخل الأراضي الوطنية، والشروط المطلوبة (الترخيص والغرض، وشروط التخزين والتأمين...)، والفترة الزمنية للتصدير أو الاستيراد كأن تتم العملية بصورة مؤقتة أو دائمة، وإخضاع تصدير أو استيراد مخطوطة معينة لضرورة إصدار شهادة مع إمكانية استخدام النموذج الذي وضعته اليونسكو بهذا الخصوص.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - راجع المادة 21 من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي الصادر في عام 1999 .

<sup>2</sup> اتفاقية-التدابير-الواجب-اتخاذها-لحظر-ومنع-استيراد-وتصدير-ونقل-ملكية-الممتلكات-67664/www.icrc.org/law/threads

<sup>3</sup> - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، دليل اليونسكو بشأن التدابير القانونية والعلمية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، شعبة

المعايير الدولية، قسم التراث الثقافي، 2006، ص 6. رقم الوثيقة: CCT/CH/INS-06/22

ينبغي أيضا إنشاء نظام لجرد التراث الثقافي، على المستوى الوطني، لا سيما الممتلكات الثقافية العامة أو الخاصة التي يشكل فقدانها أو تدميرها أو تصديرها افتقارا للتراث الثقافي الوطني، والتوصية بوضع قوائم جرد، واستخدام نموذج "تحديد هوية القطع" بصورة مميزة عن عملية الجرد، أو ضمان وضع هذه القوائم، واستخدام هذا النموذج على نطاق واسع لتيسير السرعة في تداول المعلومات، خاصة في حالة ارتكاب جريمة، وضمن توفر سجل لدى تجار التحف الأثرية بجميع الصفقات التجارية الخاصة بالقطع الثقافية على أن يتضمن اسم البائع، والمشتري، وتاريخ الصفقة، ووصفا دقيقا للقطعة، وثمنها، ومصدرها، وشهادة التصدير أو الاستيراد، والاحتفاظ بهذه السجلات لفترة زمنية معقولة، وإتاحتها للسلطات المختصة.

وللحد من هذه الظاهرة والوقاية منها ينبغي إنشاء وتمويل مرافق تركز نشاطها على حماية التراث الثقافي من الاتجار غير المشروع، وتنظيم حملات تعليمية، وزيادة الوعي بأهميته، والقوانين وتدابير الحماية، ووضع وفرض سياسات خاصة بالتحف ومجموعات المصنفات بموجبها يمنع اقتناء القطع الثقافية المسروقة أو المنهوبة أو المصدرة بطرق غير مشروعة، وتيسير إعادتها إلى أصحابها الشرعيين، وفرض عقوبات إدارية و مدنية وجزائية لردع المخالفين.<sup>1</sup>

#### ثانيا: اقتراح الخطوات اللازمة لضمان تطبيق التشريع:

لا تكتفي منظمة اليونسكو باقتراح المواصفات الأساسية للتشريعات الحامية للمخطوطات وغيرها من الممتلكات الثقافية بل تبتغي تحقيق الفعالية من خلال استرشاد وتوجيه الدول إلى أفضل الأساليب لضمان تطبيق التشريعات بتلك المواصفات. ومن هذه الخطوات ما يلي:<sup>2</sup>

- ضمان قدر كاف من الموارد البشرية والمالية، وتأمين الدراسة الفنية، والتعاون، والربط المشترك مع الجهات المعنية (الدول المشاركة والمهتمة، والمؤسسات المعنية، وقوات الشرطة، والجمارك) على المستوى الوطني والإقليمي والدولي.
- وضع سياسة وطنية فعالة تتضمن إنشاء وحدات وبرامج تنفيذية محددة لهذا الغرض.
- تيسير الاطلاع على التشريعات من اجل تحسين الدراية بها ولكي يتسنى للمشتري والتجار المحتملين الرجوع إليها، من خلال إنشاء مواقع حكومية رسمية على الانترنت تعرض السياسات الوطنية، وتتضمن التشريعات ونشر هذه الأخيرة على قاعدة بيانات اليونسكو بشأن القوانين المتعلقة بالتراث الثقافي.

#### الفرع الثاني: تعزيز أدوات الرقابة:

لتعزيز أدوات الرقابة بشأن انتقال الممتلكات الثقافية، بما فيها المخطوطات، من إقليم إلى آخر، ومكافحة الاتجار ونقل الملكية بطرق غير مشروعة، أعدت اليونسكو، في عام 2005، نموذجا لشهادة تصدير القطع الثقافية بالتعاون مع المنظمة الدولية للجمارك وأوصت باعتماده في مجال الرقابة. ويعتبر هذا النموذج وسيلة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية، وبفي بالشروط اللازمة لتحديد هوية القطع وتتبعها لكونه يشكل معيارا دوليا يساعد عمال وموظفي الشرطة والجمارك على منع أي تصرف يكون منافيا للاتفاقيات والقوانين السارية الناطمة للموضوع. ويعد بمثابة طلب تحتفظ به الهيئة المصدرة لرخصة التصدير، ويقدم إلى مكتب الصادرات على مستوى إدارة الجمارك كمستند داعم لتصريح التصدير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 6.

<sup>2</sup> - unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620A.pdf.27.2.2014-14h20.

<sup>3</sup> - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، المرجع السابق، ص 6.

يتضمن النموذج مجموعة من البيانات تتعلق بهوية طالب التصدير، وتشترط تحديد اسم وعنوان المعني إضافة إلى الهيئة المصدرة لرخصة التصدير، ورقم الرخصة ومدتها، والبلد المصدرة إليه، والجهة المتلقية الأولية، ونوع التصدير إن كان دائما أو مؤقتا، والموعد الأقصى لإعادة التوريد، وهو بيان ضروري يعتمد عليه للبت في مشروعية العملية لأنه إذا تجاوز المتلقي تاريخ إرجاع القطعة دون القيام بمسعى لتنفيذه اعتبر سلوكه السليبي غير مشروع. كما ينبغي إدراج بيانات في النموذج تتعلق بمالك المصنف الثقافي ( قد يكون متحفا، أو تاجر تحف فنية، أو صالة معارض فنية، أو شخص طبيعي أو معنوي آخر ) والصور الفوتوغرافية للمصنف، وأبعاده أي الحجم الطبيعي بالقياسات المناسبة، ووزنه الصافي، ورقم الجرد، ووصف المصنف من حيث النوع، وموضوعه، والمؤلف، والعنوان، والاسم العلمي، والمنشأ الجغرافي وتاريخه والقيمة الحقيقية أو التقديرية للمصنف استنادا إلى معايير معقولة في البلد المصدر منه، ووضع القانوني (بيع أو إعاره أو مقايضة أو أي تصرف آخر)، ووجه استخدامه، وهدف التصدير ( العرض أو تقدير القيمة أو إجراء بحث أو الإصلاح أو أي غرض آخر مشروع )، والوثائق المرفقة به الخاصة بالتشخيص سواء تعلق الأمر بصورة فوتوغرافية أو قائمة أو أختام أو كتالوج أو أية وثائق أخرى. ويتضمن أيضا التماس الطالب بموجب هذه الوثيقة استصدار رخصة تصدير للمصنف الثقافي الموصوف أعلاه، ويصرح بأن المعلومات الواردة في هذا الطلب والمستندات المرفقة به كلها صحيحة مع توقيع وختم الهيئة المصدرة لرخصة التصدير.<sup>1</sup>

#### الفرع الثالث : إعادة المخطوطات المسروقة :

ليس بالأمر الهين إعادة المخطوطات المسروقة لأن هكذا مسعى يتطلب إطارا تنظيميا مناسباً، وإلى هذا اتجهت جهود اليونسكو بإنشاء اللجنة الدولية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية المسروقة وعداد قاعدة بيانات بشأنها.

#### أولا : إنشاء اللجنة الدولية لإعادة الممتلكات الثقافية المسروقة :

أنشأ المؤتمر العام لليونسكو اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلدانها الأصلي في عام 1978. وتعد هذه اللجنة اجتماعها مرة واحدة كل سنتين بغرض مناقشة المسائل المرتبطة باسترداد الممتلكات بما فيها المخطوطات. وتؤدي وظيفة استشارية تسمح باستجلاء الغموض عن الكثير من المسائل القانونية والفنية التي تمكن البلد الأصلي من استعادة المخطوطات. ويمتد اختصاصها الموضوعي أيضا إلى خدمات الوساطة والتوفيق، زيادة على أنها تمثل الإطار الأنسب لفتح المفاوضات الثنائية والمتعددة الأطراف بين الدول المعنية بغية التوصل إلى تسوية نهائية للمنازعات ذات الصلة بالموضوع بطرق ودية وتجنب التعقيدات التي تفرضها الإجراءات القضائية بهذا الخصوص. ولتيسير تحقيق أهدافها تقوم بحملات ميدانية لنشر الوعي لدى عامة الجمهور بالأضرار الناتجة عن الاتجار ونقل ملكية المخطوطات بطرق غير مشروعة، وضرورة مشاركة المجتمع المدني في حماية التراث الثقافي المحلي.<sup>2</sup>

#### ثانيا : توفير قاعدة بيانات بشأن الممتلكات الثقافية المسروقة :

توصي اليونسكو بتشجيع الاتصال والتعاون مع التجار وضرورة اطلاعهم، بصورة منتظمة، على التشريعات المتاحة على قاعدة بيانات اليونسكو الخاصة بقوانين التراث الثقافي وقاعدة البيانات الخاصة بالممتلكات الثقافية المسروقة. وتهدف إلى جعل التشريعات الوطنية ذات الصلة متاحة عبر الانترنت بحيث تسمح لكل شخص أو هيئة بالاطلاع على المسائل القانونية التي تخص قطعة معينة تكون قد سرقت أو نُهبت أو تم التنقيب عنها وتصديرها أو استيرادها بطرق غير مشروعة، أو يمكن أن تعود ملكيتها للدولة بموجب التشريعات ذات الصلة، وتيسر وصول المشتري والتجار إلى النصوص الواجبة التطبيق. وترمي قاعدة البيانات إلى إتاحة الاطلاع على جميع التشريعات

<sup>1</sup> - unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620A.pdf.27.2.2014-14h35.

<sup>2</sup> -http://www.unesco.org/session-doc/0021/001738/123156.pdf.25.2.2014-16h55.

السارية ذات الصلة بالموضوع، وإطلاع الجهات المعنية على نماذج شهادات الاستيراد والتصدير حيثما يقتضيها القانون، وتزويدهم بالمعلومات التي تسمح ببيان كيفية الاتصال بالجهات المختصة، وتوجيه الأسئلة إلى المكتب الحكومي المسؤول عن التراث الثقافي، وتوفير عنوان الإلكتروني لموقعها الرسمي على الويب إن وجد.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع : إعداد مدونة السلوك

اعتمدت منظمة اليونسكو مدونة السلوك الأخلاقي الواجب التحلي به من طرف تجار الممتلكات الثقافية، بالتعاون مع اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية، وأقرها المؤتمر العام في سنة 1999. وتتضمن مجموعة من المبادئ التوجيهية حيث تنص المادة الأولى على انه لا يجوز للتجار المعنيين استيراد أو تصدير أو نقل ملكية هذه القطع، بما فيها المخطوطات، عندما يتوافر لديهم سبب معقول يدعو للاعتقاد بأنها سرقت أو تم التصرف فيها بطرق غير مشروعة.<sup>2</sup>

كما تضمنت ضوابط سلوكية سلبية تقضي بامتناع كل تاجر، يكون لديه الاعتقاد بأنه تمت حيازتها أو تصديرها بطرق غير مشروعة، عن إجراء أي معاملة تخص التصدير إلا بموافقة البلد المعني، فيقوم التاجر الذي توجد في حيازته القطعة التي يسعى البلد إلى استعادتها بالتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل المساهمة في إعادتها. ويمتنع التاجر عن عرض أية قطعة أو وصفها أو الاحتفاظ بها بقصد التشجيع على نقلها أو تصديرها بطرق غير مشروعة، ويمتنع أيضا عن تزويد أي شخص يعرض هذه القطع للبيع بمعلومات عن الجهات التي تؤدي هذا النوع من الخدمات، كما يمتنع عن تجزئة أي قطع تشكل كلا متكاملًا، أو بيع أجزائها فرادى.<sup>3</sup>

وتخضع انتهاكات المدونة لتحقيق صارم من قبل هيئة يعينها التجار، أي تجار القطع الفنية والأثرية، الملتمزمون بهذه الوثيقة، ويجوز للشخص المتضرر تقديم شكوى إلى هذه الهيئة، وعليها التحقيق في الموضوع والإعلان عن النتائج عملاً بالمادة 08 من المدونة.

#### المطلب الثاني : جهود المؤسسات الدولية الداعمة لليونسكو :

تتطلب التدابير التي وضعتها منظمة اليونسكو بغرض التصدي لظاهرة الاتجار غير المشروع في المخطوطات وسائر الممتلكات الثقافية تعاضد الجهود وتضافرها بالتعاون مع المؤسسات الدولية التي تتقاسم معها ذات الأهداف لا سيما المجلس الدولي للمتاحف ومؤسسة بول غيتي لحماية التراث الثقافي ومنظمة الانتربول.

#### الفرع الأول : جهود المجلس الدولي للمتاحف :

اعتمد المجلس الدولي للمتاحف مدونة أخلاقيات المهنة بغرض توجيه العاملين في المهن المتحفية إلى إتباع أفضل الممارسات للوقاية من تلك الظاهرة وإعداد قائمة حمراء للقطع المحمية.

#### أولاً : اعتماد مدونة السلوك :

وضع المجلس الدولي للمتاحف مدونة قواعد السلوك الخاصة بالمتاحف في عام 1986، وهي إرشادات توجه إلى ممارسي المهن المتحفية، وتتضمن المعايير الدنيا الواجب مراعاتها. وقد وردت في صيغة مبادئ معززة بمجموعة من التوجيهات يسترشد بها العاملون في هذا المجال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -Idem.

<sup>2</sup> - تجدر الملاحظة إلى أنه لتمكين المعنيين من تطبيق إجراءات البحث وفرت اليونسكو الموقع التالي :

<http://www.unesco.org/culture/nat.law.23.2.2014-12h15>.

<sup>3</sup> - راجع المواد من 3 إلى 6 من مدونة اليونسكو لعام 1999 .

<sup>4</sup> - اعتمدت المدونة من طرف الجمعية العامة للمجلس الدولي للمتاحف ( إيكوم ) في عام 1986، وتم تعديلها بتاريخ 2001.7.6 ثم خضعت للمراجعة بتاريخ 2004.10.8.



لقد تضمنت التزامات تقع على السلطة الوصية باعتماد ونشر ميثاق يتعلق بجيازة وحماية واستعمال المجموعات، بما فيها المخطوطات، و لا يجوز الحصول عليها عن طريق الشراء أو الهبة أو الإعارة أو التنازل أو التبادل إذا كان الشخص المعني غير متأكد من وجود سند ملكية مطابق للقانون. وينبغي التأكد من أن القطعة لم تتم حيازتها أو تصديرها بطرق غير مشروعة في بلدها الأصلي أو في بلد العبور. وإذا كان المتحف يملك الحق في التنازل يطبق بصرامة الأحكام ذات الصلة، وتحمل السلطة الوصية قرار التنازل، وتتصرف بالتشاور مع إدارة المتحف. لذا ينبغي على كل متحف أن يضع سياسة تحدد الطرق المرخص بها للسحب النهائي لمخطوطة من المجموعة التي تنتمي إليها عن طريق الهبة أو النقل أو التبادل أو البيع أو إعادتها، والسماح بنقلها إلى الجهة المستفيدة وإعداد تقرير بذلك.<sup>1</sup>

والحال كذلك، ينبغي أن تكون المتاحف مهية لفتح حوار من أجل إرجاع الممتلكات الثقافية للبلد أو الشعب الأصلي الذي يملكها. وإذا طالب هؤلاء باستعادتها يلتزم المتحف باتخاذ التدابير اللازمة لذلك دون إبطاء. وتلتزم المتاحف، عموماً، بالامتناع عن شراء المخطوطات أو الحصول عليها إذا تم تصديرها من أقاليم خاضعة للاحتلال.<sup>2</sup>

علاوة على ذلك، يمتنع أعضاء المهن المتحفية عن المساهمة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في الاتجار غير المشروع في الممتلكات الثقافية أو في أحد عناصرها، ويمتنع هؤلاء أيضاً عن قبول هدايا أو عطية من أحد التجار أو محافضي المزايدات أو غيرهم إذا كانت من شأنها أن تؤدي إلى شراء مخطوطة أو التنازل عنها أو الحصول على مزية إدارية.<sup>3</sup>

ثانياً: إعداد القائمة الحمراء :

هي قائمة نموذجية وضعها خبراء دوليون معتمدون لدى المجلس الدولي للمتاحف تتعلق بأنواع أو فئات عامة من القطع المحمية، بموجب قوانين خاصة، تكون معرضة بشدة لأن يتم الاتجار بها بطرق غير مشروعة أو يحتل أن تتعرض لهذه الأخطار. وتهدف إلى مساعدة ضباط الجمارك وجامعي القطع الفنية على التعرف عليها بغية تحذير المشتريين المحتملين من شرائها إذا لم تتوفر بشأنها الوثائق اللازمة لإثبات مصدرها الأصلي، وحث السلطات المختصة على اتخاذ الإجراءات اللازمة لحجزها متى توفرت قرينة مقبولة وثابتة على عدم مشروعيتها مصدرها بانتظار اكتمال التحقيق.<sup>4</sup>

#### الفرع الثاني : دور مؤسسة بول غيتي :

تتطلب الرقابة الفعلية على مسار القطع التراثية توحيد الإجراءات الشكلية والإدارية، وتجلى هذا المطلب في الاستمارة المسماة " نموذج تحديد هوية القطع "، وهو نموذج يسمح بتسجيل البيانات اللازمة بشأن القطع الثقافية، ويساعد استخدامه في التعرف عليها ودعم المؤسسات والجماعات والأفراد على فهم كيفية توثيق بياناتها توثيقاً موحداً والمساعدة على استعادتها في حالة تعرضها للسرقة أو التصدير غير المشروع أو الضياع. في هذا الشأن، بادرت مؤسسة بول غيتي P. Getty بإعداد مشروع نموذج في عام 1993، وهي مؤسسة رائدة في العمل على النهوض بالفنون وحماية التراث الثقافي، وراعت في إعدادها مدى تطور عمليات المسح الدولية للممارسات القائمة وبعد إجراء مشاورات مكثفة مع وكالات إنفاذ القوانين، والإدارات الجمركية، والمتاحف، ومؤسسات التراث الثقافي والهيئات المختصة بتجارة الفنون. ويعتبر هذا النموذج معيار أدنى لأغراض تحديد هوية القطع وضمان النقل السريع

<sup>1</sup> - راجع البند 2 فقرة 2، 3، 12، 14 و 15 على التوالي من مدونة إيكوم لعام 1986. يتوفر النص الكامل للمدونة على الموقع التالي :

<http://icom.museum/the-vision/code-of-ethics> .

<sup>2</sup> - راجع البند 6 فقرة 2، 3، 4 من ذات المدونة .

<sup>3</sup> - راجع البند 8 فقرة 5، 14 و 15 من ذات المدونة .

<sup>4</sup> - unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620A.pdf.28.2.2014-17h50.

للمعلومات من وإلى سلطات إنفاذ القانون ومسؤولي الجمارك. ويتضمن النموذج تسع (09) معلومات تخص على التوالي:<sup>1</sup>

- نوع القطعة (مخطوط، كتاب، لوحة... الخ).
  - المواد والتقنيات المستخدمة أي المواد التي صنعت منها (خشب، رق، ورق... الخ) وطرائق الصنع (حفر، نقش... الخ).
  - الكتابات والمعلومات أي ما تتضمنه من صور وعلامات ورموز.
  - السمات المميزة مرفقة بصور فوتوغرافية أو رسم تخطيطي (تشققات، تمزق، خدش، بقع... الخ).
  - العنوان والتسمية التي اشتهرت بها.
  - الموضوع أي ما الذي تمثله (كتابة، رسوم، نقوش، تصاميم... الخ).
  - التاريخ الحقيقي أو التقريبي أو الفترة أو العهد أو السلالة التي تنتمي إليها القطعة.
  - الصانع (المخطوط منسوب إلى فلان...).
  - بالإضافة إلى هذه المعلومات يتطلب النموذج إيراد وصف كتابي للقطعة وتوثيقا لها بالصور الفوتوغرافية والإشارة إلى ما كتب عليها من مضامين.
- الفرع الثالث : دور منظمة انتربول :**

توفر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (انتربول) لأجهزة الشرطة المحلية عبر العالم عددا من الأدوات التي تيسر تبادل المعلومات عن الجرائم المتصلة بسرقة الأعمال الفنية و الثقافية على غرار المخطوطات، وتبين تفاصيلها والضالعين فيها، فتقوم بتخزين البيانات، وتتولى تحليلها لاكتشاف الاتجاهات الناشئة في مجال السرقة، واستخدام الانترنت لبيع الأعمال المشبوهة المصدر. ومن بين هذه الأدوات إصدار التنبيهات، وإرسال بعثات التقييم، وتقديم المشورة، وتوفير قاعدة البيانات، والشراكات.

#### أولا : إصدار التنبيهات :

تصدر انتربول تنبيهات ونشرات إعلامية على مواقع الانترنت كنداء عام لطلب المساعدة على تحديد مكان بعض الأعمال الفنية المسروقة أو جمع معلومات بشأنها، كما تعد ملصقات تصف الأعمال المسروقة التي أبلغ عن سرقتها مؤخرا، وتنشر مرتين في السنة. وعلاوة على ذلك، تنشر على موقع انتربول في الويب قائمة بالأعمال المجهولة الملكية التي تضبطها الشرطة للمساعدة في العثور على أصحابها الشرعيين.<sup>2</sup>

#### ثانيا : بعثات التقييم :

تهدف بعثات التقييم إلى مساعدة البلدان التي تعاني من أزمات على حماية مخطوطاتها، ويمكن للانتربول إيفاد هذه البعثات لتقييم وتقدير وضعها الفعلي وتوفير الخبرات اللازمة لذلك، فقد أوفدت بعثة من هذا القبيل إلى العراق في عام 2003 وإلى مصر في عام 2011. إضافة إلى ذلك، تقوم انتربول بتنسيق أعمال فريق الخبراء المتعدد التخصصات الذي يعنى بالملكات الثقافية المسروقة، ويؤدي دور استشاري داخل المنظمة بحيث يجتمع سنويا لتقديم توصيات ترمي إلى الحد من الاتجار غير المشروع بالملكات الثقافية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Idem.

<sup>2</sup> - [www.google.dz ;url ?sa=5&rct=j&q=8&esrc=s&source=web&cd=2&ved=occoq/AB&url=http%3AY.2F%2Fwww.interpol.int.8.3.2014-11h00](http://www.google.dz?url?sa=5&rct=j&q=8&esrc=s&source=web&cd=2&ved=occoq/AB&url=http%3AY.2F%2Fwww.interpol.int.8.3.2014-11h00).

<sup>3</sup> - Idem .

## ثالثا : اعتماد قاعدة بيانات الأعمال الفنية المسروقة :

اعتمدت منظمة انتربول قاعدة البيانات الخاصة بالأعمال الفنية المسروقة تضم بعض المعلومات عن القطع التي قامت هيئات إنفاذ القوانين بحجزها بغية تحديد هوية أصحابها الشرعيين. و وفقا لنظام معالجة البيانات تتلقى قاعدة البيانات المعلومات من المكاتب المركزية الوطنية للانتربول، كما تزودها منظمة اليونسكو والمجلس الدولي للمتاحف بمعلومات بخصوص ذات الموضوع استنادا إلى اتفاقات التعاون القائمة بينها. وتشمل المعلومات كافة أنواع الأعمال الفنية والممتلكات الثقافية بما فيها المخطوطات، التي كانت محل فعل جنائي والتي يمكن تحديد هويتها الفريدة، وترفق كل واحدة بصورة فوتوغرافية. وفي نهاية عام 2011 كانت القاعدة تتضمن حوالي 40 ألف قيد ورد من 125 بلد، ومنذ إنشائها استردت حوالي 2000 قطعة مسروقة. وتصنف الأعمال في قاعدة البيانات وفقا لمعيار تحديد هوية القطع (Object ID)، وهو معيار دولي لوصف الممتلكات الثقافية، يستخدم مفردات بسيطة وغير تقنية يمكن أن يفهمها الجميع. والقاعدة متاحة لموظفي أجهزة إنفاذ القوانين عبر منظومة انتربول العالمية للاتصالات الشرطة المأمونة. ومنذ 2009 أصبح بإمكان عامة الناس الاطلاع عليها شريطة الحصول على إذن بذلك.<sup>1</sup>

## رابعا : تنظيم الشراكات :

لتعزيز محتوى قاعدة بيانات الأعمال الفنية المسروقة وتيسير البحث في المعلومات التي تتضمنها أطلقت انتربول وقيادة الدرك الايطالي مشروع " سايكي " في عام 2012، ويهدف هذا المشروع، الذي تمّوله المفوضية الأوروبية، إلى إقامة نظام رسائل موحدة، وتمكين البلدان الأعضاء من إدراج المعلومات مباشرة استحداث آلية لنقل المعلومات مباشرة من قواعد البيانات الوطنية للأعمال الفنية، واعتماد نظام مقارنة الصور لتسريع وتيرة البحث في قاعدة البيانات، وتنظيم أنشطة تدريبية تشمل دورات للتعليم عن طريق الانترنت، وحلقات دراسية، وإصدار كتب تضم توجيهات عن أفضل الممارسات.<sup>2</sup>

علاوة على ذلك، أقامت انتربول تعاوناً وطيداً مع أجهزة إنفاذ القوانين والجمارك وقطاع الفنون، وعززت التعاون مع المنظمات والهيئات الدولية مثل اليونسكو والمجلس الدولي للمتاحف والمنظمة الدولية للجمارك، من خلال تنظيم دورات تدريبية ومؤتمرات وحلقات عمل مشتركة، بغية بناء المعارف وإدراج المعلومات المتعلقة بالممتلكات الثقافية التي جمعها الشركاء في قاعدة بيانات الانتربول.<sup>3</sup>

## الخاتمة :

لقد تجلت بوضوح طبيعة المخاطر التي تهدد بقاء المخطوطات، وترسّخت معها القناعة بأهمية المحافظة على مقومات بقائها وصونها في سياق تعاقب الأجيال، وتعزّز اليقين بشأن أهمية إرساء قواعد وضوابط قانونية وعملية كافية لضمان حمايتها خاصة أنها تحمل قيمة تاريخية وعلمية لا يستهان بها، وتشكل ذاكرة الأمة وثروة وطنية عظيمة، ومن ثم يمكن المبادرة بالتوصيات التالية :

- ينبغي تطوير المنظومة القانونية لحماية المخطوطات، لاسيما القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بموضوع الملكية، مع مراعاة قائمة المواصفات التي أعدتها منظمة اليونسكو بخصوص إعداد التشريعات، وتسهيل عقوبات جزائية على المخالفين، وإدراجها في قاعدة بيانات اليونسكو المتعلقة بالتشريعات المحلية للتراث الثقافي

<sup>1</sup> - منظمة الانتربول، صحيفة وقائع، العدد 2، منشورات الانتربول، 2011، ص 36، 37.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 37.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 37.

بغرض تمكين الجمهور العريض من الاطلاع عليها. ولتدعيم الأطر القانونية الوطنية ينبغي أن تضطلع اليونسكو بدور الريادة في مجال المساعدة الفنية والخدمات الاستشارية لمساعدة الدول على تذليل العقبات التي تعيق تطبيق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

- تشجيع وتحفيز المالكين الشرعيين للمخطوطات العائلية والخاصة على تحويلها إلى أملاك وقفية وتوعيتهم بأهمية هذا المسعى للوقاية من الاتجار بها مستقبلاً، بطرق غير مشروعة، في سياق تعاقب الأجيال.

- على السلطة المختصة في كل دولة ( وزارة الثقافة مثلاً ) أن تساهم في مجال تصنيف المخطوطات، والرقابة على عملية انتقالها، وإعداد قوائم جرد بشأنها، بصورة دورية، وفهرستها، وتشخيص هوية كل مخطوطة، وتتبع أي تصرف يطرأ عليها.

- تكريس مبدأ الشفافية في حفظ المخطوطات على مستوى الهيئات الحكومية أو الخاصة لحمايتها من السرقة باعتبار هذا السلوك يشكل الخطوة الأولى للاتجار بالمخطوطات ونقل ملكيتها بطرق غير مشروعة.

- التعويل على الأداء الوظيفي للعاملين في قطاعي الشرطة والجمارك، وبناء قدرات هؤلاء، وتطوير الأداء لديهم من خلال التدريب والتكوين في مجال مكافحة انتقال المخطوطات عبر الحدود الدولية، ومناهضة ظاهرة الاتجار غير المشروع بهذه القطع.

- التعويل على ما توفره تكنولوجيا الإعلام و الاتصال من مرونة وتبسيط في الإجراءات واقتصاد للوقت ولكلفة البحث والتحقيق، واستخدامها في الترويج لقاعدة البيانات الرقمية سواء على مستوى اليونسكو أو الانترنت أو إدارات الجمارك أو المؤسسات التي تحتزن هذه المخطوطات أو تتحصل عليها، والرقابة على عمليات بيع المخطوطات عبر الانترنت.

- ضرورة فهرسة المخطوطات وتخزينها وفق تقنية الميكروفيلم وإخضاعها للرقمنة من خلال تخزينها في الحواسيب لضمان عدم اندثارها وتيسير تحديد هويتها في حال نقل ملكيتها بطرق غير مشروعة.

- إيلاء عناية خاصة للمخطوطات خلال فترة النزاعات المسلحة، الدولية وغيرها، باعتبارها تشكل ظرفاً مواتياً لتعريض هذه القطع للتخريب أو السرقة أو الاتجار بها ونقل ملكيتها بطرق غير مشروعة، وسعي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو المعهد الدولي للقانون الإنساني لاعتماد مدونة سلوكية توجه إلى أفراد القوات المسلحة لحثهم على تجنب تلك الممارسات على غرار المبادئ التوجيهية التي يسترشد بها العاملون في المهن المتحفية.

- التعريف بنموذج تحديد هوية القطع والتشجيع على تعميم استخدامه.

- تطوير آليات التعاون الدولي لإعادة المخطوطات إلى البلد الأصلي من خلال إعطاء دور أكبر للجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية في مجال الخدمات الاستشارية وتسوية المنازعات ذات الصلة بالموضوع.

## دور الشرطة القضائية في نكريس أصول المحاكمة العادلة : - البحث التمهيدي نموذجا-



إعداد بوشعيب فهمي : باحث بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية بأكادير- المملكة المغربية

إن تقاطع الإجراءات الجنائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب. ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه الإجراءات الجنائية هو صيانة جملة من الحقوق التي أتت بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، من حيث كونه إنسان. فمنذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة عدالة خاصة، حرم المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي، أخذت الدولة على عاتقها الالتزام بتطبيق العدالة في المجتمع و حسن توزيعها على المواطنين، وهو التزام لا يمكن للدولة أن تفي به إذا لم تمكن الأفراد من الحقوق المقررة قانونا.

و الحق أن هذا التلاقي يخلق أوجه من التصادم و التعارض. على اعتبار أن التدابير الجنائية قد تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع و توقيه خطر الجريمة. فالقاء القبض و الاعتقال و التفتيش و مراقبة المراسلات و الاتصالات الهاتفية إجراءات تمس بطائفة كبيرة من الحقوق الأساسية و هذا أمر لا محيد عنه لضمان الاستقرار الاجتماعي.

و في السياق ذاته ن يعد الحق في محاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث توافق المجتمع الدولي مع مجموعة متنوعة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة التي تهدف من جهة إلى محاكمة مرتكب الفعل على ما اقترفه بالتحديد، وفقا للضوابط القانونية. و من جهة جبر الأضرار المباشرة و غير المباشرة اللاحقة بضحايا الجريمة، و المحيط الاجتماعي بسبب الاضطراب و تصدع النظم الاجتماعية الذي تسبب فيه الفعل الإجرامي.

و تبعا لذلك، فقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 دجنبر 1948، تأكيدا للحق في المحاكمة العادلة، حيث تنص المادة العاشرة منه على ما يلي " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة و محايدة، نظرا منصفًا و علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته و في أية تهمة جزائية توجه إليه".

كما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الحق في ضمان المحاكمة العادلة للأشخاص، و اعتبره معيارا من معايير القانون الدولي الإنساني. و يهدف إلى حماية الأشخاص من انتقاص حقوقهم الأساسية و

حرمانهم منها بصورة غير قانونية أو تعسفية، وأهمها الحق في الحياة و الحرية. و نصت المادة 14 منه على أنه " من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة و حيادية منشأة بحكم القانون". و مواكبة للمواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان، فقد تضمن الدستور المغربي سنة 2011 اعترافا كاملا للحريات العامة و الحقوق الفردية و من بينها الحق في المحاكمة العادلة.

غير أن القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية لم يتضمن بشكل صريح النص على الحق في المحاكمة العادلة. و إن كان قد أورد مجموعة من التدابير الإجرائية هدف من خلالها تقرير هذا الحق وترسيخه طيلة أطوار التحقيق و المحاكمة، بل حتى أمام الشرطة القضائية خاصة في مرحلة البحث التمهيدي.

و تتجلى أهمية الموضوع المتمثل في " دور الشرطة القضائية في تكريس ضمانات المحاكمة العادلة" في الارتباط البالغ بين حقوقه المشبوه فيه الذي تم إيقافه على ذمة التحريات التي تجريها الشرطة القضائية عندما يصل إلى علمها خبر وقوع جريمة، إما بناء على تعليمات النيابة العامة أو بمبادرة مباشرة. و واجب هذا الجهاز في ضمان التحرك الفعال لمحاصرة نتائج الفعل الإجرامي وردعه، و محو الأثر الاجتماعي للجريمة الذي يسببه بقاء مجرم في حالة فرار.

لذا نتساءل حول كيفية إيجاد هذا التوازن و الانسجام بين شيئين متعارضين بشكل يبرز من خلاله دور إيجابي لجهاز الشرطة القضائية في ضمان إجراءات المحاكمة العادلة و احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في مرحلة البحث التمهيدي التي طالما كانت مطالب ملحة للهيئات الحقوقية الدولية و الوطنية المهتمة بمجال الحقوق الأساسية للإنسان.

و للإجابة على هاته الإشكالية، يتطلب الأمر تقسيم هذا البحث إلى مطلبين :

- المطلب الأول : خصوصية الإجراءات الجنائية في مرحلة البحث التمهيدي.
- المطلب الثاني : نجاعة الشرطة القضائية و واجب احترام مشروعية الإجراءات تعارض أم تكامل.

**المطلب الأول : خصوصية الإجراءات الجنائية في مرحلة البحث التمهيدي :**

أوكل قانون المسطرة الجنائية للشرطة القضائية<sup>1</sup> صلاحية التثبت من وقوع الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها<sup>2</sup>، و في سبيل هذه المهمة يتلقون الشكايات و الوشيات و يجرون بشأنها الأبحاث التمهيديية طبقا لما هو منصوص عليه في القانون<sup>3</sup>، و تسعى الشرطة القضائية من خلال مباشرة هذه التحريات إلى الوصول إلى الحقيقة و جمع الأدلة المادية للفعل الإجرامي، لذلك و صونا لحقوق الأفراد وضع المشرع إطارا قانونيا و تنظيميا يحدد مسار الأبحاث في الزمان و المكان و تكريسا لأهمية مرحلة ما قبل المحاكمة في قيام محاكمة عادلة، ذلك من خلال تقييد صلاحيات الشرطة القضائية في الحد من الحريات الفردية (الفقرة الأولى) و تأكيد الضمانات القانونية الممنوحة للأشخاص الموقوفين و الضحايا أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> - يراد بالشرطة القضائية المفهوم الضيق الذي يشمل من يحمل صفة ضبط الشرطة من رقباء الدرك و الأمن الوطني و مراقبة التراب الوطني كما هو مضمن في المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية.

<sup>2</sup> - المادة 21 من قانون المسطرة الجنائية.

<sup>3</sup> - يقصد بالبحث التمهيدي "التحريات التي تنجز قبل التحقيق و المحاكمة لضبط و جمع الأدلة عن وقائع الجريمة، و عن الأشخاص المشبوه فيهم، تنجزه أساسا الشرطة القضائية طبقا لما هو منصوص عليه في المسطرة الجنائية و النصوص المنظمة للشرطة القضائية في أنواع من الجرائم الخاصة" أحمد الخليلشي: شرح قانون المسطرة الجنائية: الجزء 1 ص 247.

الفقرة الأولى : تقييد صلاحيات الشرطة القضائية في الحد من الحريات الفردية :

لم يعرف المشرع المغربي الشرطة القضائية، و اكتفى بالتعرض إلى أهميتها و الأعمال التي تطلع بها في الفصل 18 من ق.م.ج. و في هذا الصدد فأعمال هذا الجهاز تنبر الطريق أمام النيابة العامة أو قضاء التحقيق في أحوال محددة لاتخاذ القرار المناسب في اتجاه المتابعة أو الحفظ، لذلك غالبا ما يتم الاعتماد بشكل كبير على النتائج المحصل عليها من قبل الشرطة القضائية حور ظروف ارتكاب جريمة معينة و عن مرتكبيها<sup>1</sup>.

و تتمتع الشرطة القضائية بصلاحيات واسعة للتحرك في مجال الوقاية من الجريمة و زجرها عند الاقتضاء، ينفع في ذلك كون جهاز الشرطة القضائية يمارس في غالب الأحوال مهام الشرطة الإدارية<sup>2</sup> و لخطورة هذا الوضع و ضمنا للحريات الفردية كإحدى ركائز دولة الحق، كان لزاما أن يتدخل المشرع لوضع الإطار القانوني لعمل الشرطة القضائية و ذلك من خلال تعزيز الإشراف القضائي على سير إجراءات البحث التمهيدي من قبل ضابط الشرطة القضائية (أولا)، و التوجه نحو دعم الأدلة المادية و العلمية في الإثبات الجنائي (ثانيا)، و ترسيخ قرينة البراءة و حقوق الدفاع أثناء مرحلة البحث التمهيدي (ثالثا).

أولا : الإشراف القضائي على سير الإجراءات.

اتبع المشرع المغربي خطوات هامة في سبيل ضمان حقوق و حريات الأفراد إزاء إجراءات السلطة العامة، و دعم مبدأ شرعية الإجراءات المسطرية، كقاعدة أساسية لحماية الحريات الفردية التي قد يتم خرقها في سبيل ضمان نجاعة التدخل الأمني لمخاصرة الآثار السلبية للفعل الإجرامي، فإذا كانت الشرطة القضائية مطالبة بحل لغز الجرائم المرتكبة و الوصول إلى ظروف و ملابسات ارتكابها، و هي بذلك ملزمة بالتحرك الفعال تحت ضغط عامل الزمن و الرأي العام، فإن ذلك لا يغني عن الالتزام بالضوابط القانونية في البحث و التحري تحت إشراف النيابة العامة المختصة أو قاضي التحقيق حسب الأحوال، في هذا الاتجاه تنص المادة 16 من ق.م.ج على ما يلي " يمارس مهام الشرطة القضائية القضاة و الضباط و الأعوان المبينون في هذا القسم.

يسير وكيال الملك أعمال الشرطة القضائية في دائرة نفوذه".

و تنص المادة 45 من ق.م.ج على ما يلي " يسير وكيال الملك في دائرة نفوذ محكمته أعمال ضابط الشرطة القضائية و يقوم بتنقيطهم في نهاية كل سنة...". حيث يظهر جليا من خلال هاته النصوص حرص المشرع المغربي على تعزيز الرقابة القضائية على عمل ضباط الشرطة القضائية أيا كانت الجهة الإدارية التي ينتمون إليها، لذلك فكل إجراء يهم البحث و التحري و التثبت من وقوع الجرائم و البحث عن مرتكبيها، يجب أن يتم إشعار النيابة العامة به و اخذ التعليمات بشأنها.

و في هذا السياق، يعد إشراف النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية ضمانا أساسية لسلامة الإجراءات المتخذة و صونا للحق في المحاكمة العادلة و إن كان ذلك لا ينبغي أن يأتي بانعكاس سلبي على فعالية و أداء ضباط الشرطة القضائية، فعلى المستوى العملي هناك تقارب في طريقة الأداء، فشخصية الباحث الجنائي لها دور

<sup>1</sup> عبد السلام بنحدو: الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية، دار ليلي للطباعة و النشر- مركش ط 1997 ص 79.

<sup>2</sup> يجب التمييز بين الشرطة القضائية و بين الشرطة الإدارية، حيث توكل لهذه الأخيرة المحافظة على الأمن و النظام العام و السهر على الصحة العامة، و ينصرف الحديث هنا عما تقوم القوات العمومية المخولة قانونا بعمل الشرطة الإدارية عندما يتصل ذلك بمحاربة الجريمة و الحد من امتدادها في المجتمع، و تفعيل الدور الوقائي لتفادي وقوعها من قبيل إجراء التحقيق من الهوية، مراقبة المجرمين ذوي السوابق و جمع المعلومات عنهم، القيام بجولات مكثفة في الطرق و المسالك و الممرات و الأماكن المأهولة و الضيعات، و خول المأوي و الملاهي و الحانات المفتوحة للعموم، و تأطير التجمعات الشعبية كالمعارض و المواسم و الأسواق و الأعياد و الحفلات العمومية (راجع المواد 62 و 77 إلى 104 من ظهير 14 يناير 1958 المنظم لمصلحة الدرك الملكي).

كبير في تيسير مهمة الإشراف القضائي على أعمال البحث التمهيدي، حيث ينعكس ذلك علة جانب الثقة في موضوعية الإجراءات المتخذة و وحدتها<sup>1</sup>.

ثانيا: الاعتماد على الأدلة العلمية و المادية في الإثبات الجنائي.

تنص المادة 286 من ق.م.ج على أنه " يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، و يحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم...".

لذلك فحرية الإثبات في المادة الجنائية، تفسح المجال أمام ضباط الشرطة القضائية، و في إطار ممارسة مهام التحري و التثبت من وقوع الجرائم، أن يقدموا كل دليل ينسب الجريمة إلى مرتكبها، فضابط الشرطة القضائية أصبح مطالب أكثر من أي وقت مضى من البحث عن الأدلة المادية التي يقدمها إلى النيابة العامة لإدانة الشخص الموقوف، فافتقاء الشرطة القضائية باعترافات المشبوه فيهم و اعتبارها سندا في إدانة الأشخاص، لم يعد أمرا مجديا في غياب أي دليل مادي يعضده و يسنده<sup>2</sup>.

و بناء على ما سبق، تجدر الإشارة إلى أن الاعتماد على الوسائل العلمية سعيا للإحاطة بملاسات وقوع الجرائم، بات أمرا ملحا، لذلك نلحظ انكباب المصالح المعنية بتأهيل الشرطة العلمية والتقنية لمواكبة الأساليب الجديدة في تنفيذ الجرائم، فاللختبرات العلمية و التقنية التابعة للأمن الوطني و إدارة الدرك الملكي، لها دور رئيسي في فك طلاسم أفعال إجرامية معقدة في التنفيذ و مساعدة العدالة الجنائية في الوصول إلى الحقيقة و معاينة الفاعل الحقيقي.

و في سبيل ذلك عزز المشرع المغربي هذا التوجه حيث ذهبت المادة 57 من ق.م.ج إلى أنه " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة و أن ينتقل إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة.

و عليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار و على كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة و أن يحجز الأسلحة و الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها و كذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة.

... يقوم ضابط الشرطة القضائية بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة و له أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك. كما يمكنه أن يطلب إجراء خبرات عليها و على بقية أدوات الجريمة والأشياء التي العثور عليها و حجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها".

<sup>1</sup>- يبدو أن التواصل المستمر على مستوى النيابة العامة و جهاز الشرطة القضائية من خلال الاجتماعات الدورية يسهل كثيرا مهمة توحيد الرؤيا و التوجهات فيما يخص منهجية العمل.

<sup>2</sup>- لم تعد مقولة " الاعتراف سيد الأدلة" لها أهمية كما كان الأمر في السابق، فالاعتراف المجرد عن كل دليل مادي، يبقى خاضعا لسلطة محكمة الموضوع، لها أن تستبعده أو تأخذ به كليا أو جزئيا، لذلك فالقيمة الإثباتية للاعتراف تتعلق بالشروط الواجب توفرها فيه، حيث ذهبت المادة 293 من ق.م.ج إلى القول أنه " يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة. لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه".



## ثالثا: دعم قرينة البراءة و حقوق الدفاع أثناء البحث التمهيدي.

## 1- مبدأ البراءة هي الأصل :

يظل الشخص الموقوف لدى الشرطة القضائية على ذمة الأبحاث والتحريات التي تباشرها بفعل وقوع جريمة معينة مشتبه فيها، و يجب أن يعامل على هذا الأساس، و يبقى كذلك إلى أن يصدر حكما في حقه بالإدانة من أجل تلك الأفعال، و يكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة. و سعيا من المغرب لمواكبة التطورات اللاحقة في مجال منظومة حقوق الإنسان، فقد نص الفصل 23 من الدستور على ما يلي " ... قرينة البراءة و الحق في محاكمة عادلة مضمونان... " و ذلك تماشيا مع المواثيق الدولية المنظمة لمجال حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

و لم يخرج المشرع الجنائي عن هاته القاعدة، حيث ضمن هذا المبدأ في المادة الأولى من ق.م.ج، و يفترض إقرار هذا المبدأ وسيادته أن ينعكس على إثبات الجريمة، فيتحول إلى سلطة الاتهام التي أصبحت ملزمة بتقديم دليل تورط شخص معين في اقتراف الأفعال الإجرامية بشكل لا يستطيع معه الشخص الموقوف إنكار تلك الوقائع، و يركن إليها القاضي في تكوين قناعته حول الحجج المعروضة أمامه.

## 2- دعم حقوق الدفاع في مرحلة البحث التمهيدي :

لم يكن ممكنا الاستعانة بالمحامي خلال مرحلة البحث التمهيدي الذي تجريه الشرطة القضائية، إلا أن دعم و تكريس حقوق الدفاع حتى في هذه المرحلة أضى ركيزة أساسية لمحاكمة شخص معين محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. و بالرجوع للمادة 80 من قانون المسطرة الجنائية، يمكن القول أن حقوق الدفاع قد كلفت بموجب ما ورد في المادة السابقة ضمانا لمحاكمة عادلة، و إن كان ذلك لم يلب طموح الهيئات المعنية بمجال حقوق الإنسان التي عبرت عن تمكين المحام من الزيارة للشخص الموقوف منذ توقيفه إلى حدود تقديمه أمام النيابة العامة، خاصة في القضايا الكبرى و المعقدة.

## الفقرة الثانية : الضمانات القانونية الممنوحة للأشخاص الموقوفين و الضحايا.

يحدث الفعل الإجرامي اضطرابا في المحيط الاجتماعي، بفعل الآثار السلبية التي يخلفها في مواجهة الضحية أو الضحايا و بقية المجتمع، لذلك فعند الحديث عن ضمانات المحاكمة العادلة، فلا ينبغي أن نستثني ضحايا الجرائم و نسط الحديث عن حقوق الفاعلين لذلك كان لزاما في هذه الفقرة أن نستعرض حقوق المشبه فيهم في مرحلة البحث التمهيدي (أولا)، و نخصص حيزا كذلك لحقوق ضحايا الجرائم (ثانيا).

## أولا : حقوق المشتبه فيهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي.

لا حاجة للتذكير أن الشخص الموقوف من طرف الشرطة القضائية على خلفية الأبحاث والتحريات التي تباشرها في شأن فك لغز جريمة وقعت يبقى مشتبه في أمره، و يعامل على هذا الأساس، فلا يمكن اعتباره متهما إلا بعد إدانته من طرف هيئة المحكمة بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به. آنذاك يعامل على أنه متهم بارتكاب أفعال إجرامية و يجبر على قضاء العقوبة المناسبة لها في مؤسسة سجنية معدة لذلك. و تظهر أهمية مرحلة ما قبل المحاكمة في كون أن لها اتصال مجرمة الأشخاص بالمشتبه فيهم الموضوعين تحت الحراسة النظرية، حيث حول لهم القانون

<sup>1</sup> في نفس التوجه تنص المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، و تضمنته المادة 14(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

مجموعة من الحقوق تصب في مجال تمكينهم من الدفاع عن براءتهم أمام القضاء و منع كل إمكانية للاعتداء على حقوقهم، لذلك سنحاول مقارنة هذه الحقوق و علاقتها بالمحاكمة العادلة.

## 1- الحق في معرفة دواعي الاعتقال و إخبار عائلة المقبوض عليه :

ألزم المشرع المغربي في المادة 66 من ق.م.ج ضابط الشرطة القضائية بإخبار كل شخص سيخضعه لتدبير الحراسة النظرية بأسباب اعتقاله و وضعه تحت الحراسة النظرية بمخافر الشرطة بكيفية فورية دون تأخير<sup>1</sup> و بكيفية يفهمها، أي أن يكون الإشعار حقيقيا و ليس صوريا، و أن يهدف إلى تنبيه المعني بالأمر إلى خطورة الأمر و تأثيره على حريته و حقوقه. و يفترض أن يتم إشعار المشبوه فيه بكيفية تتحقق معها الغاية من تقرير ذلك كما سبق ذكره أي باللغة التي يفهمها مع الاستعانة بترجم أو كل شخص يستطيع تبليغه فحوى ذلك، و يجب تضمين هوية المترجم في المحضر أو أي شخص استعان به ضابط الشرطة القضائية لتنفيذ هذه المهمة<sup>2</sup>.

وفي ذلك السياق يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يعمل على إبلاغ الشخص المقبوض عليه بحقوقه

التي تتمثل فيما يلي:

- حقه في معرفة الأفعال المنسوبة إليه.
- حقه في معرفة مدة الحراسة النظرية الخاضعة لهذا الفعل.
- حقه في عرضه على طبيب.
- حقه في الاتصال و إشعار أحد أقربائه.
- حقيه في التخابر مع محاميه.
- حقه في التزام الصمت.

## 2- الحق في التزام الصمت :

يقصد بالحق في الصمت، أن يقوم ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ الشخص الذي وضعه تحت الحراسة النظرية عند الاستماع إليه في محضر أقواله، بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه، و عدم الإدلاء بأي تصريح متسرع أو متهور يورطه في الأفعال المنسوبة إليه، لكن يكون هذا الشخص ملزما بالإدلاء بالمعلومات المطلوبة منه و التي تهم هويته الكاملة، زيادة على أنه لا يمكن للمشبه فيه أن يلوذ بالصمت بشكل متواتر إنما يتعين عليه الإخبار عما يعرفه بخصوص ما هو منسوب لغيره و إلا تعرض للعقوبة الواردة في الفصل 378 من ق.ج، خاصة إذا كان يعلم وجود دليل براءة متهم معتقل، و في ذلك يتعين من جهة أخرى على ضابط الشرطة القضائية إنجاز المحضر، و يضمه الأسئلة التي وجهها للشخص المذكور، و يشير في الجواب أنه التزم بالصمت، كما يجب أن يعرض عليه أدوات الجريمة و غيرها، و عليه لا يمكن لضابط الشرطة الباحث أن يجبر الشخص المذكور على الإدلاء بإفادات بالقوة و الإكراه، بل يجب عليه استخدام تقنيات البحث الجنائي عبر إعداد إطار الاستجواب يعتمد الذكاء و المباغثة

<sup>1</sup> - المقصود بالفورية في الإشعار أن يعمل ضابط الشرطة القضائية على إبلاغ الشخص الذي سيضعه تحت الحراسة طبقا لتعليمات النيابة بسبب إيقافه و اعتقاله و وضعه تحت الحراسة النظرية، وتضمن ذلك في المحضر، إذا كان هو من ألقى عليه القبض، أما إذا كان أحيل عليه من طرف جهة أخرى فإنه يشعره و يضمن ذلك في المحضر، و يمكن إشعاره شفويا إلى حين تحرير المحضر إذا كانت هناك ظروف استثنائية.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على أنه " يجب إبلاغ كل شخص يقبض عليه بأسباب القبض عليه لدى وقوعه، و يجب إبلاغه على وجه السرعة بأي تهمة توجه إليه".

و المحاصرة بالأسئلة المنصبة حول وقائع الجريمة و عناصرها التكوينية بحيث لا يعتد بأي تصريح أو اعتراف انتزع من صاحبه بالإكراه و ممارسة الضغط المادي و المعنوي<sup>1</sup>.

### 3- حق الاستفادة من المساعدة القانونية و الاتصال بالمحام :

يقصد بحق المشتبه في الاستفادة من المساعدة القانونية، أن يمكنه ضابط الشرطة القضائية المشرف على وضعه تحت الحراسة النظرية من كل ما يساعده في إبراء ذمته و ما يسعفه في الرد عما نسب إليه، كتحصيل و جلب وثائق ممسوكة لدى غيره، او طلب الاستماع إلى كل من يمكنه الإفادة في البحث و القيام بالتفتيش في أماكن معينة أو إجراء خبرة على المحجوزات أو الاستعانة بتقني مسرح الجريمة لرفع بصمات و آثار جنائية، لما لذلك من تأثير على حقه في المحاكمة العادلة و دعم حق الدفاع الذي ينبغي كذلك على إشعاره بحقه في تعيين محام لمؤازرته طبقا للشروط المقررة في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية، أو تعيين محام لمساعدته في إطار المساعدة القضائية بعد إشعار السيد نقيب المحامين، و في ذلك حرصت المديرية العامة للأمن الوطني تجسيدا للتوجه الوطني في مجال حماية حقوق و حريات المواطنين على تسهيل اتصال المحامين بمؤازريهم أثناء فترة الوضع تحت الحراسة من خلال تهيئة مكاتب خاصة معدة لذلك قريبة من أماكن الاحتفاظ بالأشخاص ضمنا لسرية البحث و سير الإجراءات.

### 4- حق المشتبه فيه في الاتصال بأحد أقربائه و عرضه على طبيب :

يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يخبر كل شخص سيوضعه تحت الحراسة النظرية أو المراقبة القضائية (إذا تعلق الأمر بقاصر) بحقه في ربط الاتصال بأحد أقاربه لإخباره بمكان تواجد و سبب الاحتفاظ به لدى مصالح الشرطة أو الدرك الملكي، حيث يقوم بتحديد هويته و رقم هاتفه و تضمين ذلك في محضر أقواله، و يتأكد في الحين من وجود القرابة و درجتها، و يشعر النيابة العامة في حالة الشك ما إذا كان الاتصال بقريب سيؤثر على سير البحث و يتلقى التعليمات بشأنه. و يتم الاتصال تحت مراقبة ضابط الشرطة المسؤول، و لا يحق للموقوف تلقي الاتصال عبر هاتفه النقال، فغالبا ما يتم الإخبار من هاتف المصلحة.

و يمكن التأكيد أن أهم ضمانات للحق في المحاكمة العادلة تبقى حق المشتبه فيه في عرضه على طبيب لإجراء فحص طبي للتأكد من مصدر الجروح البادية عليه أو آثار العنف الذي يظهر على جسده إذا طلب ذلك أو عاين السيد الوكيل العام تلك الآثار بنفسه. و يقوم ممثل النيابة العامة لذلك قبل الشروع في الاستئطاق إذا تعلق الأمر بحدث و ذلك تماشيا مع ما هو مسود في الموائيق الدولية<sup>2</sup>، لذلك يكون ضابط الشرطة القضائية ملزما بعرض الشخص المشتبه فيه الذي أصيب أثناء تدخل عناصر القوة العمومية لإيقافه أو إبداء مقاومة عنيفة لقوات الأمن أو الدرك بعد إشعار النيابة العامة على طبيب مختص لإجراء فحص طبي عليه، و تضمين فقرة بذلك في محضر إيقاف المعني بالأمر و المعاينة لدحض أي مزاعم قد تؤثر سلبا على سير الأبحاث و شفافيته، حيث يكون الأمر جليا. و بناء على ذلك و لتفادي و محاصرة كل تصرف فردي يصدر عن موظف مكلف بإنفاذ القانون يمس السلامة الجسدية

<sup>1</sup> - توجب المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية، لا يعتد بأي اعتراف تبث أخذه بالعنف و الإكراه، بحيث يتعرض مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 2/231 و يعد مرتكبا لجريمة التعذيب، أي أن يشكل هذا الفعل ألما أو عذابا جسديا أو نفسيا شديدا و يتحقق ذلك بالتحريض على ذلك و الموافقة عليه و السكوت عنه إذا كان الغرض من ذلك تخويف الشخص المذكور و إرغامه على الإدلاء بالمعلومات أو بيانات أو اعتراف يهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو عندما يلحق مثل هذا الألم و العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه.

<sup>2</sup> - نص الدستور المغربي لعام 2011 في الفصل 22 على ما يلي " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف و من قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة.

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة من الكرامة الإنسانية. ممارسة التعذيب بكافة أشكاله و من قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون".

في هذا المبدأ الذي قرره المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب " على السلطات أن تضمن إجراءات التحقيقات المحايدة عل وجه السرعة في جميع مزاعم التعذيب".

للشخص المشتبه فيه حول القانون إمكانية العرض على طبيب للتأكد من ذلك، و تم بدل مجهود كبير من طرف المديرية العامة للأمن الوطني في سبيل تنزيل هذه المقتضيات على أرض الواقع و وقاية موظفيها من إمكانية السقوط في براثن هذه الأفعال<sup>1</sup>.

### ثانيا : حقوق ضحايا الجريمة.

تحدث الجريمة اضطرابا اجتماعيا في المحيط الخارجي، يصعب نحو آثاره السلبية وتداركها، رغم صدور أحكام قاسية أحيانا في حق مرتكبيها. لذلك إسوة بمطالب الهيئات الحقوقية في مجال ترسيخ ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين، كان لازما معالجة الوضعية المأساوية التي تصيب ضحايا الجرائم، سواء جرائم الأموال أو الأشخاص. و في سبيل ذلك وجب التذكير ضمانا للمحاكمة العادلة لإنصاف ضحايا الجرائم و رد اعتبارهم.

و يمكن القول أن الإنصاف الجيد لصحية الجريمة و الاستماع إلى شكايته، و تهدئة روعه من طرف ضابط الشرطة القضائية كفيل بتحسيس هذه الضحية بالمسار الجيد لقضيته، و ليس الجفاء والتنكر و التماطل حلا، فإذا تطلب الأمر الانتقال للمعينة يجب على ضابط الشرطة القضائية ومساعديه التحلي بقواعد السلوك المهني الرصينة، و طمأنة المتضرر من الأفعال الإجرامية وإبداء الجدية في اقتضاء حقوقهم، فيقوم بالمعينات و المشاهدات اللازمة و رفع الآثار التي تظهر الحقيقة والحفاظ على ممتلكاتهم، و قد أفرد قانون المسطرة الجنائية مقتضيات خاصة بحماية الضحايا والشهود، حيث أوجبت المادة 4/82 إشعار الضحية بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو هيئات الحكم و يشار إلى ذلك في محضر الاستماع من طرف ضابط الشرطة القضائية. و يمكن لوكيل الملك إصدار تعليمات للضابطة القضائية من أجل اتخاذ تدابير الحماية الكفيلة بتأمين سلامة الضحية أو أفراد أسرته أو أقاربه أو ممتلكاته من كل ما قد يطاله جراء تقديم شكايته<sup>2</sup>. كما يمكن أن يأمر السيد وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق حسب الأحوال بعرض الضحية على طبيب مختص أو تمتيعه بكل الرعاية الاجتماعية اللازمة عند الاقتضاء.

### المطلب الثاني : نجاعة الشرطة القضائية و واجب احترام مشروعية الإجراءات القانونية تعارض أو تكامل؟

يحتم وقوع جريمة التحرك الفعال لجهاز الشرطة القضائية، سواء في المجال الحضري أو القروي لجمع الأدلة و معرفة وقائع هذه الأفعال الإجرامية لإيقاف مرتكبيها و تقديمهم إلى العدالة.

و في سبيل ذلك، لا يمكن للشرطة القضائية أن تتصرف دون حدود، بل هي محاطة بالكثير من القيود سعيا لضمان الحريات الفردية و حماية الأفراد من الشطط و التعسف، فإذا كانت نجاعة الشرطة القضائية ضمانا لمكافحة الجريمة و الوقاية منها (الفقرة الأولى)، فإن مبدأ احترام مشروعية الإجراءات ضمانا لتكريس المحاكمة العادلة (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> - أحمد ايت الطالب: حول التكوين و التحسيس على مكافحة جريمة التعذيب. مجلة الشرطة، عدد 95 عام 2013 ن ص 26  
<sup>2</sup> - يمكن في نفس الصدد أن نعزز هذه الحماية حسب ما ورد في المادة 5/82 من ق.م.ج بالتدابير التالية: تزويد المعني بالأمر برقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنه من طلب النجدة و التدخل و الحماية في أي وقت، و تأمين الحماية الجسدية للضحية و أفراد أسرته من طرف عناصر القوة العمومية، أو تغيير مكان الإقامة و كتمان المعلومات التي تخص الهوية.

## الفقرة الأولى : نجاعة الشرطة القضائية ضمان لمكافحة الجريمة.

تبنى السياسة الجنائية في معالجة الظاهرة الإجرامية بالمغرب على مرتكزين أساسيين، أولا تعزيز سبل الوقاية من مسبباتها، وذلك بتقوية الدور الإيجابي للشرطة القضائية في القيام بالدور الوقائي و الزجري (أولا)، و تأهيل قدرات هذا الجهاز على رصد الأساليب المستجدة في تنفيذ الأعمال الإجرامية حفاظا على أمن المجتمع (ثانيا).

## أولا : دور الشرطة القضائية في الوقاية من الجريمة و زجرها.

تسعف الهيكلة التنظيمية لجهاز الشرطة القضائية سواء التابع إداريا إلى الأمن الوطني أو الدرك الملكي في ضمان التغطية الأمنية المستمرة لنفوذها الترابي، حيث يتم تخصيص فرق للبحث الميداني مؤهلة للتدخل و ردع كل السلوكات الإجرامية و لو تلك الموصوفة بالبسيطة، وصولا إلى اقتفاء آثار الشبكات الإجرامية المتخصصة و المشعبة التي تززع استقرار المجتمع بما تقتضيه من اعتداءات على الأشخاص و الأموال، و يتأتى ذلك من خلال مباشرة مهام الشرطة الإدارية التي تتحول لعناصر الأمن الوطني و الدرك الملكي، التجوال بالقطاع الأمني المخصص و المراقبة الشاملة للممرات و الطرق و توقيف الأشخاص للتحقق من هوياتهم، و القيام بدوريات في عمق الأماكن الهامشية و الضواحي و الأماكن الساخنة التي تعد مرتعا لكل أنواع السلوكات الانحرافية<sup>1</sup>.

لذلك فمهام الشرطة الإدارية تسعف كثيرا في جمع المعلومات الكافية عن الأحوال الأمنية، من خلال رصد تحركات تجار المخدرات و مقترفي أعمال السرقة و اللصوصية و دس المخبرين بينهم لتتبع خطواتهم و إلقاء القبض عليهم في حالة تلبس، لذلك فهي مهام جسيمة ينبغي مراعاة الضوابط القانونية في ممارستها، و الاضطلاع بكل هاته الصلاحيات.

و في نفس السياق، يتطلب وقوع فعل إجرامي تحرك كل مكونات جهاز الشرطة القضائية وأعاونها لإيقاف مرتكب الفعل الإجرامي، و تحت ضغط الرأي العام، تكون الشرطة القضائية مدعوة لمباشرة الأبحاث و التحريات و مقيدة بالضوابط القانونية.

و يمكن القول أن نجاعة تدخل الشرطة القضائية لزجر الأفعال الإجرامية لا يقابله بسط يد هذا الجهاز لانتهاك حرمة و حقوق الأفراد و الجماعات، بدعوى فك لغز جريمة ما، أو محاصرة اضطراب معين، و إنما تكريسا لما ورد في الدستور المغربي ينبغي أن تكون جميع الإجراءات التي قامت بها الشرطة القضائية في إطار قانوني و تحت الإشراف المباشر للنيابة العامة أو قاضي التحقيق، فالتزام المغرب بالمعاهدات و المواثيق الدولية التي تهتم حقوق الإنسان، يجعل الدولة ملتزمة بتنزيل هذه المقتضيات على أرض الواقع، و إلزام مؤسساتها الأمنية، بقواعد الحكامة الأمنية و حقوق الإنسان.

## ثانيا : الشرطة القضائية أمام تحدي تنامي و تطور الجريمة.

في رأينا في غياب مراكز متخصصة للبحث و التفكير حول أبعاد الظاهرة الإجرامية كظاهرة اجتماعية لتوفير قاعدة للبيانات تسعف السلطات العمومية في رسم الاستراتيجية الأمنية الملائمة للوقاية من الجريمة و حفظ استقرار

<sup>1</sup> - بمقتضى الفصل الثاني من الظهير الشريف رقم 1.09.213 الصادر بتاريخ 23 فبراير 2010 ج.ر عدد 5817 يتعلق بالمديرية العامة للأمن الوطني و النظام الأساسي لموظفي الأمن الوطني " مع مراعاة الاختصاصات و الصلاحيات المسندة إلى إدارات أو مؤسسات أو هيئات أخرى، تتناط بالمديرية العامة للأمن الوطني، المحدثة بموجب الظهير الشريف رقم 1.56.115 الصادر في 5 شوال 1375 (16 ماي 1956) المشار إليه أعلاه، مهمة المحافظة على النظام العام و حماية الأشخاص و الممتلكات" و يعرف الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.57.280 بتاريخ 14 يناير 1958 الدرك الملكي بكونه قوة عمومية مكلفة بالشهر على الأمن العمومي و المحافظة على النظام و تنفيذ القوانين.... و يسهر بصفة خاصة على الأمن بالبوادي و طرف المواصلات.

المجتمع، تبقى المصادر الوحيدة المعتمدة، هي الإحصائيات التي تنشرها مديرية الشرطة القضائية التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني و تلك الخاصة بإدارة الدرك الملكي.

لكن أمام ظهور أنماط مستجدة من الأفعال الإجرامية تميل إلى التنظيم و النوعية يتفرع نشاطها من اقتراف السرقات العادية إلى السطو المسلح على الوكالات البنكية و الاتجار الدولي في المخدرات، إلى اقتراف أعمال إرهابية شأنها التخريب و القتل<sup>1</sup> زيادة على الإجرام الإلكتروني الذي أصبح يشكل تحديا مستمرا للمصالح الأمنية ببلادنا و العالم كله، أصبح التوجه واضحا أملا في تأهيل القدرات الذاتية للقوات الأمنية و مدها بكل الوسائل المادية و البشرية المؤهلة لتسهيل مهمتها الحسمة، و تغيير منهجية العمل في إطار البحث عن الأدلة و التثبت من خلال اعتماد الوسائل العلمية المتطورة في الرصد و التحليل و الاتصال و تداول المعلومات.

### الفقرة الثانية: احترام مشروعية الإجراءات ضمان لتكريس المحاكمة العادلة.

تنص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا و علنيا...". و المحاكمة العادلة هي أن يشهد لها الناس بالعدل، و لكي توصف كذلك يتطلب الأمر أن تسترشد إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها بمواثيق المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي، و أن تقوم سلطة قضائية مستقلة و محايدة بتنفيذ هذه المواثيق.

### أولا: التبعية الوظيفية لجهاز الشرطة القضائية.

يتبع جهاز الشرطة إداريا إلى جهات مختلفة، فمن جهة هناك إدارة الأمن الوطني و إدارة مراقبة التراب الوطني و مصلحة الدرك الملكي<sup>2</sup>.

بحيث تشرف الجهات الإدارية على سير جهاز الشرطة القضائية، و تحديد طريقة و منهجية العمل المناسبة طبقا لما هو مسطر في اللوائح التنظيمية الخاصة بكل إدارة (الدوريات - المذكرات - البرقيات)، و الوسائل المادية و البشرية المتوفرة، و من جهة ثانية تتبع إلى الجهات القضائية المختصة حسب الأحوال أثناء القيام بالأبحاث و التحريات طبقا للتعليمات الصادرة عن هاته الجهات، و في انتظار الحسم في إمكانية فصل النيابة العامة عن وزير العدل و ربط جهاز الشرطة القضائية بالنيابة العامة، يبقى من الضروري مراعاة دواعي هذه التبعية الوظيفية المزدوجة و ما تأثيرها على مشروعية الإجراءات التي تقوم بها الشرطة القضائية تنفيذا لتعليمات النيابة العامة. طبعا التنسيق المصلحي و الوظيفي يبقى مستمرا من خلال الاجتماعات الدورية التي يدعو إليها السيد الوكيل العام للملك أو وكيل العلك السادة ضباط الشرطة القضائية لتبليغ فحوى ما رسمته وزارة العدل فيما يخص السياسة الجنائية، و يتلقى ملاحظاتهم

<sup>1</sup> تشير الأرقام إلى وجود عمليات نوعية اقترفتها عصابات إجرامية منظمة كالسطو المسلح على بعض الوكالات البنكية، و الأعمال الإرهابية التي شهدتها الدار البيضاء في 2003 و 2007 و مدينة مراكش 2011، ناهيك عن العدد الكبير من الخلايا النائمة التي تم تفكيكها من طرف المصالح الأمنية التي تسعى إلى تفجير بعض المصالح الحيوية الغربية بالمغرب، حيث نجمت العمليات الاستباقية في إجهاضها.

و في نفس الصدد لعب العالم الافتراضي دورا حاسما في بث الخوف في نفوس المواطنين عندما قام بعض الشباب بتداول صور عبر شبكة الفايبروك تظهر هؤلاء بالملابس الرياضية من ماركات عالمية يستعرضون محصلات أعمال السرقة و النهب متوشحين بأسلحة بيضاء من الحجم الكبير عبارة عن سيوف، و يعمدون إلى التهديد و بث الرعب، مرة أخرى كانت الأجهزة الأمنية مدعوة للقيام بالأدوار المنوط بها و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه بعد تحديد هوية أغلب هؤلاء و التحري و التثبت من ذلك، و إنجاز مساطر قانونية في حقهم و تقديمهم إلى العدالة، رغم حصول بعض التجاوزات جعلت الجمعيات حقوقية تثير الانتباه إلى هاته الانقلابات و محاسبتها كحالات فردية و لا علاقة لها بسير المرافق العامة الأمنية.

<sup>2</sup> تلبية لمطالب العديد من الهيئات الحقوقية تم منح الصفة الضبطية لرتب إدارة مراقبة التراب الوطني (D.S.T) بموجب القانون 35.11، بحيث اعتبر كل من المدير العام للإدارة و ولاء الأمن و المراقبون العامون للشرطة و عمداء الشرطة و ضباطها فيما يخص الجرائم. ذلك ليسر الرقابة القضائية على أعمال هاته الهيئة و ملاءمة جزء من مهمتها مع التزام المؤسسات الأمنية بالمحاكمة الجيدة.

كمتربين في الميدان لتوحيد نطاق العمل و وجهات النظر وتسهيل عملية التواصل، حيث أن النيابة العامة مطالبة من جهتها بإصدار تعليمات قابلة للتطبيق وتصيب في اتجاه مدهم بصلاحيات تسعف في البحث و التحري و جمع الأدلة الجنائية.

و نرى أنه لا مجال لجعل الشرطة القضائية بالمغرب تابعة لوزارة العدل على الأقل في الوضعية الراهنة، نظرا لممارستها كذلك مهام الشرطة الإدارية الشيء الذي يسهل مهمة الشرطة القضائية عند وقوع جريمة. و يسوق مؤيدو إلحاق جهاز الشرطة القضائية بالهيكلية التنظيمية للنيابة العامة، حيث تبقى تحت إشراف جهة واحدة أساسا تصب في اتجاه عدم إمكانية النيابة العامة مراقبة أعمال الشرطة القضائية بفعل الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها، و انتمؤها لجهات إدارية مستقلة عن وزارة العدل، و كذلك إعطاء الأبحاث التي تقوم صبغة قضائية زيادة في الضمانات الممنوحة للأشخاص المشتبه فيهم الموضوعين تحت الحراسة و تحقيقا لمحاكمة عادلة. إلا أن الأمر لا يستقيم له حال في الوضعية الراهنة التي تتسم بضعف الهيكلية التنظيمية لقطاع العدل و عدم وضوح الرؤية في الإصلاح، بحيث تبلور مكانة الشرطة القضائية ضمن هذه التركيبة. لذا عزز المشرع المغربي الإجراءات القانونية المنظمة لمج الحريات الفردية و أضفى حماية قانونية عليها، و ربط ممارسة أعمال الشرطة و الضبط بالمسؤولية و المحاسبة. في انتظار إيجاد الأرضية المناسبة لإصلاح جذري يرمي إلى ضمان التوازن المطلوب عبر تفعيل الأداء الإيجابي لجهاز الشرطة القضائية حماية للاستقرار الاجتماعي، و حماية الحريات الفردية كمقوم أساسي لدولة الحق و القانون.

### ثانيا : النجاحة الشرطية و احترام المشروعية، مدخل لضمان المحاكمة العادلة.

يبقى الهدف الأساسي للأبحاث و التحريات التي تباشرها الشرطة القضائية سواء عند توصلها بمعلومات تفيد أن هناك مخططات إجرامية تهدف إلى المس الخطير بالأمن و النظام العام، أو استهداف أرواح و ممتلكات المواطنين، حيث يتطلب الأمر إنجاز هذه الأبحاث لجمع الأدلة عن هذه الجرائم وعن مرتكبيها لاستباق وقوعها و الوقاية من أخطارها، أو بعد وقوع هذه الأفعال الإجرامية- هو الإلمام بوقائع الجريمة المقترفة و جمع كل الأدلة المادية و المؤشرات العلمية عنها، بغرض مساعدة الجهاز القضائي على معرفة الحقيقة و تكوين قناعة خاصة.

و تقديم المشتبه فيهم أمام العدالة لمحاكمتهم، لذا فصمام الأمان عند إنجاز هذه الإجراءات بالسرعة اللازمة، و الفعالية المطلوبة في احترام كامل لمشروعية هذه الإجراءات سواء من حيث مرجعها أو هدفها، فلا يمكن بناء على أسس محاكمة عادلة، تتوفر فيها كل الضمانات القانونية على إجراءات باطلة من حيث الشكل أو الموضوع، خاصة عند وقوع جرائم تهدد بشكل كبير النظام العام، و يكون محتما على جهاز الشرطة القضائية القيام بدوره فورا، و لا مجال للتأخر و الانتظار ويمكن إجمال هذا التصور في النقاط الآتية:

### 1- وضوح التعليمات الصادرة عن النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

تشرف النيابة العامة قانونا على كل أعمال ضبط الشرطة القضائية، بحيث توجه الأبحاث التي تنجزها الضابطة القضائية، و تقييم العناصر التكوينية لجريمة معينة من خلال الوقائع التي أخبرت بها من طرف ضبط الشرطة القضائية أو ميدانيا عند حضور المعينات، و تحدد التكييف القانوني لهذه الأفعال، و بالتالي إصدار التعليمات الواضحة إلى ضبط الشرطة القضائية الذين يشرفون على الأبحاث، من خلال المواكبة المباشرة للأبحاث يستطيع وكيل الملك أو الوكيل العام للملك ضبط مشروعية الإجراءات القانونية التي تقوم بها الشرطة القضائية و

توحيد الرؤيا بين مكونات هذا الجهاز و متطلبات الوصول إلى الحقيقة و بناء قناعة في اتجاه الاتهام أو الحفظ<sup>1</sup>. لذلك و من جهة أخرى، تكون النيابة العامة مدعوة بحكم الصلاحيات المخول لها لتسهيل مهمة ضباط الشرطة القضائية في الوصول إلى مرتكبي الجرائم، عبر مساعدتهم إجرائيا من خلال إصدار أوامر آنية كإجراء تفتيش حالي بالأماكن المفترض أن يعثر فيها على أدلة مادية مفيدة في البحث، أو الانتقال خارج الدائرة الترابية لتعقب آثار أحد الجناة و إلقاء القبض عليه عبر التنسيق الميداني مع ضباط الشرطة القضائية المختص مكانيا، أو اتخاذ تدابير إغلاق الحدود في وجه أحد الأشخاص المحتمل أنه ارتكب جريمة معينة و منعه من السفر<sup>2</sup>، و بنشر مذكرة بحث في حقه على الصعيد الوطني أو الدولي<sup>3</sup>.

## (2) - إقرار المسؤولية القانونية لضباط الشرطة القضائية.

يعد الشخص الموقوف لدى الشرطة القضائية في سياق البحث التمهيدي مشتبه فيها، و لو توفرت قرائن قوية و متناسقة ضده، بل حتى لو ضبط متلبسا بالجريمة. فالاتهام لا تملكه إلا السلطة القضائية (النيابة العامة و قضاء التحقيق)، و يقتصر دور الشرطة القضائية على البحث عن الأدلة و جمعها تشهيدا لأعمال التحقيق الذي تقوم به من قبل السلطة القضائية<sup>4</sup>.

و في سبيل دعم منظومة حقوق الأفراد في مواجهة تدابير السلطة الصارمة، فقد أثر القانون المسؤولية القانونية لضباط الشرطة القضائية عما يرتكبونه من الإخلالات بسبب ممارستهم لمهامهم، التي قد تتدرج من إقرار المسؤولية الإدارية و التأديبية التي يتولى إنفاذها الرؤساء الإداريين لضباط الشرطة القضائية و تطبيق العقوبات الواردة في الأنظمة الأساسية لكل فئة من الضباط<sup>5</sup>، و تمتد إلى المساءلة عن الأفعال التي عدها القانون جرائم، و يعاقب طبقا لما هو منصوص عليه في القانون الجنائي.

و من بين الجرائم التي قد يرتكبها ضباط الشرطة القضائية، نجد ما يلي :

- العمل التحكيمي في حق شخص إذا كان هذا الإجراء ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر (الفصل 225 ق.ج).
- رفض الاستجابة إلى طلب إثبات حالة اعتقال تحكيمي (الفصل 227 ق.ج).
- دخول المساكن دون رضا أصحابها في غير الحالات المحددة قانونا (الفصل 230 ق.ج).
- استعمال العنف ضد الأشخاص أو الأمر باستعماله دون مبرر شرعي (الفصل 231 ق.ج).
- ممارسة التعذيب في حق شخص موقوف على ذمة التحريات (الفصل 231-1 ق.ج).

لذلك فإقرار المسؤولية الشخصية المباشرة لضباط الشرطة القضائية عن الإجراءات التي قام بها بمناسبة إنجاز الأبحاث دون الرجوع إلى النيابة العامة، و تبين عدم مشروعيتها، سيدعم دون شك عملية تخليق المرفق العام، و يكرس الضمانات الممنوحة أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة.

<sup>1</sup> - بمقتضى المادة 45 من ق.م. يسير وكيل الملك في دائرة نفوذ محكمته أعمال ضباط الشرطة القضائية، و يسهر على احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية أو أجالها، و تفقد الحالة التي توجد عليها الأماكن المعدة للاحتفاظ بالأشخاص المشبوه فيهم و السهر على احترام التدابير الكفيلة بأنسنة ظروف الاعتقال هاته، و ذلك من خلال الزيارة الميدانية و المفاجئة للوقوف على ظروف الاعتقال و مراقبة السجلات المعدة للوضع تحت الحراسة و رفع تقارير حول هاته العمليات.

<sup>2</sup> - نصت المادة 40 من ق.م.ج " ... يحق له كلما تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أكثر - إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث التمهيدي - سحب جواز سفر الشخص المشتبه فيه و إغلاق الحدود في حقه لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا، و يمكن تمديد هذا الأجل إلى غاية انتهاء البحث التمهيدي إذا كان الشخص المعني بالأمر هو المتسبب في تأخير أو إتمامه"

<sup>3</sup> - نصت المادة 49 من ق.م.ج على أن الوكيل العام " يحق له لضرورة تطبيق مسطرة تسليم المجرمين إصدار أوامر دولية بالبحث و إلقاء القبض".

<sup>4</sup> - أحمد الخليلي، م.س ص 260

<sup>5</sup> - في هذا الاتجاه تنص المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.09.213 بتاريخ 23 فبراير 2010 على مجموعة من العقوبات التأديبية تمتد من الإنذار إلى العزل حسب درجة الخطأ المرتكب من طرف الموظف، زيادة على المتابعة القضائية الناجمة عن ارتكابه لأفعال تعد جرائم بمقتضى القانون الجنائي.



و تبعا لذلك، تبقى الفعالية المتوقعة لأعمال الشرطة القضائية في مجابهة التحول المشهود لطبيعة و حجم المخططات الإجرامية، رهين بالتنسيق المحكم مع الجهات القضائية لدعم هذه الجهود و توجيه عملية الزجر و الردع إلى الوجهة الصحيحة، فالهدف أن تسعف الإجراءات المتخذة بعد وقوع فعل إجرامي إلى إيقاف الفاعل الحقيقي و تمتيعه بالضمانات القانونية التي حولها القانون و تقديمه للمحكمة في احترام تام للمبادئ و الحقوق التي أقرها الدستور المغربي و المواثيق الدولية.

## رخصة البناء كالية لحماية البيئة



بن سالم خيرة باحثة في دكتوراه العلوم

الوظيفة : استاذة جامعية دائمة ' محامية لدى المجلس

البريد الالكتروني : bensalemkheira44@gmail

مقدمة :

يعتبر العمران المرآة العاكسة للدولة , كما يبين مدى تطورها ومستوى حضارتها فالتعمير هو عملية إعداد التراب وتهيئة المجال بشكل دقيق يشمل مختلف كمتطلبات السكان وحاجياتهم على صعيد اعداد النباتات السكنية وكذلك ما يتعلق بالمرافق الخدماتية والإدارية والرياضية والثقافية والمساحات الخضراء وكل ما يتعلق بالبنائات التحتية الحيوية من طرق وشبكات التطهير الربط الكهربائي والربط الكهربائي .

فهذا الميدان يشهد تطورا وتقدما كبيرا وذلك من خلال الانجازات الضخمة والكثيرة التي تكاد ان تغطي على المناطق الجميلة والأثرية وعلى المساحات الخضراء والشكل المعماري للمدينة او الحي .

يرى البعض إن موضوع البناء والبيئة يدفعان نوعا ما إلى الحيرة , ذلك إنهما يجمعان بين موضوعان يبدوان متناقضان , كون أن قانون العمران يستغل المجالات الطبيعية بينما قانون البيئة يهدف إلى حماية الوسط الطبيعي, إلا أنه في السنوات الأخيرة أصبح قانون العمران يهتم بحماية المجالات الطبيعية التي لم تصبح تقتصر على قانون البيئة.

إن استغلال العقار بطريقة مفرطة لاعقلانية , تشييد المباني وإقامة المصانع الضخمة والكثيرة كادت ان تغطي على المناطق الجميلة والثرية وعلى المساحات الخضراء والشكل المعماري للمدينة او الحي ؛ كل هذا أدى إلى المساس بحقوق الإنسان والذي يشمل الحق في المحيط والبيئة السليمة , وهذا لا يتأت إلا بتطوير القوانين وأنظمة العمران وتخطيط المدن ليكون التوسع العمراني في الاتجاه المناسب ودون التضحية بالمناطق الخضراء ومع تشجيع طرق العمارة البيئية "1".

يبد أن ما نراه اليوم عكس ذلك لان المحيط يعاني الفوضى في مجال التخطيط والانجاز, الأمر الذي أدى إلى القضاء على مقومات البيئة وظهور الأحياء التي تشوه المنظر الجميل للمدينة وكذا القضاء على الأراضي الزراعية الخصبة

وهذا بتحويل وجهتها الفلاحية بالإضافة إلى التحولات الاقتصادية والسياسية التي أثرت على السياسة العمرانية، الأمر الذي يقتضي البحث عن السبل والطرق التي تتيح عملية تطوير الأرض والمدن والمجتمعات بدون المساس بالمظهر الجمالي للبيئة وبدون المغلات في بناء المنشآت التي تقضي نهائيا على المساحات الخضراء .

إذن وتأسيسا على ذلك ما هي الوسائل القانونية التي تبناها المشرع في قانون التهيئة والتعمير من اجل المحافظة على العقار واحترام القواعد البيئية المتعلقة به ؟

إن تدخل الإدارة لتحقيق التوافق والتوازن بين العمران و العقار لا يكون إلا بفرض تراخيص إدارية يكون من حق الفرد الحصول عليها ؛ومن أسباب فرض مثل هذه التراخيص :

- التشوه العمراني وتأثيره السلبي و الذي تعيشه اغلب المدن الجزائرية نتيجة مخالفة قوانين العمران والشروط التقنية للبناءات .

- انتشار ظاهرة البناء بدون ترخيص واستعمال مواد مغشوشة وغير مطابقة للمواصفات وعدم التزام الشروط الفنية وهو ما أدى إلى انهيار العديد من المباني .

- انتشار البناءات في الأراضي الفلاحية وبمحاذاة الأودية والجبال الصخرية وما ينتج عن ذلك من تهديد لحياة الأفراد كما حدث في كارثة باب الوادي سنة 2001 كما يؤثر على تقليص الأراضي الفلاحية واختفاء المناطق الخضراء .

- مخالفة شروط تراخيص البناء والقيام بأعمال التوسيع والتعليق بدون ترخيص .

- انتشار البناءات الفوضوية وما ينتج عنه من تأثير على الأفراد وعلى الطابع الجمالي .

و تعد رخصة البناء تجسيديا فعليا لقواعد العمران خاصة في القانون 90-29 "3" الذي يظهر فيه المزج قويا بين قواعد العمران و قواعد حماية البيئة و ذلك من خلال المادة الأولى منه التي يظهر فيها جليا التوفيق بين التعمير و حماية البيئة (4) و حيث نستخلص من محتوى المادة أن موضوع قانون رقم 90-29 هو إصدار القواعد العامة التي تهدف إلى تنظيم إنتاج الأراضي للتعمير ، و تكوين و تعمير المباني في إطار تسيير مقتصد للأراضي و التوازن بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة و المحافظة على البيئة و الأوساط الطبيعية.

كما تجسدت علاقة قانون العمران بحماية البيئة في القانون رقم 03-10 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة {5} و الذي ألغى القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة ، فقد تبنى هذا القانون مبدأ الدمج بين العمران و البيئة ، كما أوضح القانون رقم 04-05 {6} علاقة قانون العمران بالبيئة و بين كيف أن قانون العمران ملزم في إطار ما يتضمنه من قواعد و أحكام، أن يحترم البيئة و حماية و محاربة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار و نوعية الحياة ؛المشرع الجزائري تبنى نصوص قانونية كثيرة المتعلقة بالعمران بصفة عامة و رخصة البناء بصفة خاصة نظرا للدور البالغ الأهمية الذي تلعبه في تجسيد الرقابة السابقة على أعمال البناء، على نحو يضمن التحكم في حركة البناء و تشييد المدن و حماية البيئة.

ان التطرق لموضوع رخصة البناء كآلية لحماية البيئة ، هو محاولة للجمع بين موضوعين يبدوان متناقضين ، فإذا كانت حماية المحيط و الأوساط الطبيعية من اهتمام قانون البيئة فإنه من مهام قانون التهيئة و التعمير الاهتمام ببعض المناطق ذات القيمة الايكولوجية و الجمالية للبلاد. و هذا ما سنحاول تبيانه من خلال دراستنا لهذا الموضوع حيث نحاول تبيان رخصة البناء في التوسع العمراني (أولا) ثم دور رخصة البناء في حماية البيئة (ثانيا) و هذا ما نستخلصه من مختلف النصوص القانونية التي عجلت هذا الموضوع.

### المبحث الأول : رخصة البناء و التوسع العمراني :

تعد رخصة البناء الوسيلة القانونية الأساسية لضمان التوسع العمراني و يظهر ذلك من خلال ما تلعبه هذه الرخصة من دور فعال في ضمان الرقابة على حركة البناء و التوسع العمراني فهي شرط أساسي قبل الشروع في البناءات الجديدة أو في تمديد بنايات موجودة أو لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على السلحات العمومية و إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج، من خلال هذا يتضح لنا أن رخصة البناء تعتبر من الآليات الأكثر فعالية ميدانيا، فهي الوسيلة القانونية التي بموجبها يتمكن الشخص من مباشرة عملية البناء، كما تعد آلية تعتمد عليها كل من الإدارة والسلطات القضائية لسط رقابتهم.

للتعرف أكثر على هذه الوسيلة القانونية التي وجدت من أجل احترام التنظيم والحفاظة على الطابع الحضاري للمدن ولمنع البناء العشوائي، و التي تعد رقابة سابقة تسمح بتجنب الأخطار التي يمكن أن تسببها المباني غير المشروعة على المجتمع والبيئة والممتلكات الثقافية العقارية. فإنه من الضروري التعرف على القواعد الخاصة والمنظمة لها ، بدأ بالبحث عن مفهومها ثم استظهار الإجراءات اللازمة للحصول عليها.

### المطلب الأول : مفهوم رخصة البناء.

رخصة البناء إجراء ضروري مسبق، يسلم لتشييد بناء، بدونها لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء، كما أنها إجراء ضروري لرقابة حركة البناء والتوسيع العمراني، فإن هذا الأمر (7) يستوجب علينا التعريف بها (أولا) ثم تبيان خصائصها كقرار إداري مسبق (ثانيا) وتحديد أهدافها (ثالثا).

### الفرع الأول : تعريف رخصة البناء.

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء في قانون التعمير ولا في القوانين الأخرى، بل اكتفى في المادة 52 من القانون رقم 90-29 بالنص على أنها رخصة تشترط في حالة تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البناءات الموجودة، وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية وإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج (8)، وهو نفس المحتوى الذي نصت عليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي جاء فيها : " يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء ..... "

فمن خلال محتوى المادتين يتبين لنا أن رخصة البناء وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري (9) لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية أرض (10) يريد إنجاز بناء جديد أو تغيير بناء موجود شريطة تقديم ملف كامل مدعم بكل النسخ التي تثبت الصفة (11).

## الفرع الثاني : خصائص رخصة البناء.

تتميز رخصة البناء ببعض الخصوصيات التي تميزها على الوثائق الأخرى.

**01-** رخصة البناء قرار إداري مسبق، بمعنى أنها إجراء ضروري يسلم لتشييد بناء فبدونه لا يمكن البناء(12). و هو ما تؤكدته المادة 5 من قانون رقم 08-15 (13). التي جاء فيها "يمنع القيام بتشييد أي بناية...دون الحصول المسبق على رخصة البناء..."

**2-** رخصة البناء قرار إداري إفرادي يصدر من جهات إدارية محددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي(14)، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير(15).

**3-** رخصة البناء مرتبطة بملكية العقار(16) وهو ما أكدته المادة 50 من القانون رقم 90-29 التي جاء فيها: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض..... ويخضع لرخصة البناء..."

**4-** رخصة البناء وثيقة إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة و محددة قانونا(17)، بالتالي فهي عبارة عن عمل إداري يخضع للأحكام وقواعد القانون الإداري.

**5-** كما يترتب على صفة الإدارية لرخصة البناء، فإن المتضرر من هذا القرار له الحق بالطعن فيه لدى القضاء الإداري.

## الفرع الثالث : أهداف رخصة البناء.

أهداف رخصة البناء متعددة أهمها :

**1-** هي أداة لمراقبة(18) احترام القواعد أو المبادئ العامة للتهيئة والتعمير.

**2-** تعمل رخصة البناء على احترام وضمن ترتيبات المخطط العمراني وهو ما نستخلصه من نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي جاء فيها:

" لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه....."

**3-** تسمح بإجراء عملية الرقابة على إنشاء البنايات وتشييدها(19).

**4-** تساهم في الحفاظ على جمال الطبيعة وتنسيق المباني.

**5-** هي وسيلة ناجعة لتنظيم وتأطير التطور العمراني.

**6-** هي وثيقة مسبقة فلا يشرع في أشغال البناء إلا بعد الحصول عليها وإلا اعتبرت الأشغال غير المشروعة قابلة للهدم وهو ما نصت عليه المادة 76 مكرر 04 من القانون رقم 04-05 التي جاء فيها :

" عندما ينجز البناء دون رخصة، يتعين على العون المؤهل قانونا بتحرير محضر إثبات المخالفة وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى اثنين وسبعين ساعة، ..... يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل ثمانية أيام..... .

**المطلب الثاني : إجراءات الحصول على رخصة البناء.**

تعتبر الإجراءات القانونية بطلب رخصة البناء الخطوة الأساسية التي يجب مراعاتها، لأن إتباع إجراءات معينة تضمن الرقابة الفعالة عن حركة البناء، فعلى المعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المختصة (أولا) التي تقوم بفحص الطلب والتحقق فيه (ثانيا) والتي تقوم فيما بعد بإصدار قرار بشأن الطلب (ثالثا).

**الفرع الأول: طلب رخصة البناء.**

يقدم طلب رخصة البناء من قبل المالك أو الوكيل الذي يجب أن تتوفر لديه شروط خاصة، وضرورة تحضير ملف يحتوي على بعض المستندات والبيانات.

**1 الشروط الخاصة بطلب رخصة البناء :**

فحسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 طلب رخصة البناء يجب أن يقدمه :

- المالك الذي يملك القطعة الأرضية المراد البناء عليها بمقتضى عقد رسمي للملكية أو نسخة من شهادة الحياة مسجلين ومشهرين لدى محافظة الشهر العقاري و الوكيل وهو الشخص الذي يفوضه المالك الأصلي للقيام بطلب رخصة البناء لحسابه وباسمه، أو المستأجر المرخص له قانون حيث يسمح القانون للمستأجر بالحصول على رخصة البناء ويتعلق الأمر بالأعمال الضرورية للعين المؤجرة.

**2- مضمون الطلب :**

يجب على صاحب الطلب أن يحتوي ملفه وثائق تثبت صفته كمالك كما حددتها المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالفة الذكر، ومستندات خاصة بالبناء حسب ما حددتها المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالفة الذكر هذه الوثائق هي :

- نسخة من عقد الملكية و نسخة من شهادة الحياة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن القانون العقاري (20) أو توكيلا طبقا لأحكام القانون المدني الذي يكون في شكل رسمي طبقا لأحكام المادة 324 من التقنين المدني الجزائري.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية (21).

إلى جانب الوثائق التي تثبت صفة المالك التي نصت عليها المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، تصنيف المادة 35 من نفس المرسوم بعض الوثائق الخاصة بالبناء (22) والتي يتولى تقديمها طالب رخصة البناء.

### الفرع الثالث: الجهات المختصة بالتحقيق في طلب رخصة التجزئة:

بعد إيداع ملف طلب رخصة البناء لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي (23)، الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، يقوم هذا الأخير بإرساله إلى الجهة المختصة في التحقيق في طلب رخصة البناء للتحقيق فيه ثم تقوم هذه الأخيرة بدورها بإرسال الطلب إلى الهيئات المحددة في القانون لاستشارتها حول طلب رخصة البناء.

**1- الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء:** تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حالة انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي (24) للتهيئة والتعمير /أو للتعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير.

وبهذا الصدد ينبغي أن يراعي التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام، وتناسقها مع المكان، اعتباراً لتوجيهات التعمير والخدمات الإدارية المختلفة المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة.

كما يجب أن يراعي التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفرن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي".

استناداً إلى ذلك فعندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل نسخة من ملف الطلب على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف (25)، ففي هذه الحالة تتكفل المصلحة المختصة بالتعمير في البلدية باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحضير الملف.

وعندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة أو عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلفة بالتعمير، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف صاحب الطلب في أربع نسخ (26) إلى المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأيها بالموافقة، وذلك في أجل الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداع الملف؛ كما يجب أن يتبع الملف المرسل، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء.

وفي هذه الحالة تتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بتحضير الملف ويرصد لها أجل مدته شهران اثنان لإعادة ثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها، وذلك ابتداء من تاريخ استلامها الملف (27).

ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونياً، زيادة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والاطلاع عليها، في أي وقت (28).

### 2- المصالح المستشارة أثناء التحقيق.

تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة، الاتفاقات والآراء طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل (29).

وتقوم باستشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية بالمشروع والتي يجب أن تصدر ردا في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، وإذا لم تصدر ردا في هذه المدة تعد كأنها أصدرت أمرا بالموافقة (30).

كما ينبغي على الشخصيات العمومية (31) والمصالح التي تتم استشارتها أن تعيد في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في أجل شهر.

### الفرع الثالث : إصدار القرار.

بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق فيه من الجهات المختصة بالتحقيق، فإنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها بشأن الطلب، فقد يكون بالموافقة على الطلب إذا توفرت الشروط المطلوبة وقد يكون إصدار القرار بالرفض إذا لم تتوفر الشروط القانونية أو حالة عدم توافق الطلب لمخطط شغل الأراضي أو الأحكام العامة للتهيئة والتعمير.

### 1- قرار الموافقة على الطلب.

بين المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 91-176، الجهات المختصة بإصدار قرار رخصة البناء وذلك في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي والوزير المكلف بالتعمير؛ فحسب المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 التي تنص على أنه :

" يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية وفي غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى."

يتبن لنا من خلال هذه المادة أن الجهة المختصة بتسليم رخصة البناء تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، إذا كانت الأشغال والبنيات توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي، أما في حالة غياب مخطط شغل الأراضي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر قرار رخصة البناء بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي وهو ما نصت عليه المادة 2/65 من القانون رقم 90-29 التي جاء فيها: "تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي..... ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي". فعندما يكون إصدار الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للدولة أو من طرف الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، يكون آجال الرد 04 أشهر (32).

2 - قرار رفض الطلب: تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على أنه " لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك. يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبينة في المقطع أعلاه، إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات المنصوص عليها طبقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير."

فإذا لم تتوفر الإجراءات والشروط الخاصة بطالب الرخصة التي سردناها من قبل يمكن للإدارة أن ترفض منح رخصة البناء، إذ لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزأة إذا كان غير مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزأة.



3- قرار تأجيل الفصل في الطلب: يمكن للإدارة المختصة تأجيل تسليم رخصة البناء ويجب أن يكون هذا مسببا ولا يجوز أن يتجاوز السنة (33) , وهو ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ويكون تأجيل الفصل في طلب رخصة البناء في حالتين :

الحالة الأولى : تأجيل قصد إتمام دراسات في طور إنجاز المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو مخطط شغل الأراضي (34)، لأن هذه الأدوات تحدد لنا الأراضي المعنية، كما تضبط توقعات التعمير وقواعده، بالإضافة إلى الترشيد استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية والمواقع والمناظر وكذا تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات ذات المنفعة العامة والبنيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية.

الحالة الثانية : في حالة نقص الوثائق لملف طلب رخصة البناء، وهو ما نصت عليه المادة 2/43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

#### الفرع الرابع : تبليغ رخصة البناء.

وبالنسبة للتبليغ بقرار رخصة البناء، فإن المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 وضحت ان تبليغ السلطة المختصة المقرر المتعلق بطلب رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، كما توضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي وهذا بغية الاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطالب وتحفظ السلطة التي سلمت رخصة البناء بنسخة واحدة من المقرر

وإضافة إلى ذلك فإن المادة 48 (35) من نفس المرسوم تنص على أنه يتم الحفاظ على نسخة المقرر الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لمدة سنة وشهر واحد، ذلك حتى يتسنى لكل شخص معني بالاطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية انقضاء هذه المدة.

وتجدر بنا الذكر كذلك أن رخصة البناء تعتبر لا غيه إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء، و هو ما تؤكدتها المادة 2/6 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر " تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع في البناء في أجل سنة ابتداء من تاريخ تسليمها ". وأنه يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا ولكن دون إتباع نفس الإجراءات إلا في حالة تطور إجراءات "36" التهيئة والتعمير وتوجيهها باتجاه مخالف لهذا (التجديد).

يلاحظ من خلال كل ما ذكر أن قانون العمران يخضع تحضير و تسليم رخصة البناء إلى مقاييس متعلقة بالبيئة. فقد تم تكريس علاقة رخصة البناء بالبيئة بشكل واضح من خلال قانون 90-29 و مراسمه التنفيذية التي بينت المعادلة بين هذه الرخصة و حماية البيئة في الوثائق المتعلقة بدراسة مدى التأثير على البيئة و التي فرضها المشرع الجزائري خاصة في قانون 04-05 حيث تنص المادة 2 منه على انه ( لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية ) .

اعتمد المشرع الجزائري على رخصة البناء كآلية للرقابة المسبقة ، فلا يجوز القيام بأعمال البناء أو التعديل أو التغيير بدون الحصول عليها .

كما تشدد المشرع في إجراءات منحها كدراسة الملف من الجهة المختصة و كذا منحها بوجود توفر الشروط المحددة في القانون وكما منح السلطة التقديرية للهيئات المختصة لمنح أو رفض منحها لطالبا في حالة عدم توفر الشروط التقنية والقانونية المطلوبة. فكل هذه القيود المذكورة لمنح رخصة البناء تدل على أن لها بعدا بيئيا.

### المبحث الثاني : دور رخصة البناء في حماية البيئة.

للحد من تجاوزات الأشخاص في تشويه البيئة التي يعيشون فيها "37" عملت مختلف التشريعات ومنها الجزائية على وضع ترسانة من القوانين الهادفة لتنظيم حركة البناء والتشييد وفق قواعد مرسومة وعدم تركها لأهواء الأفراد على نحو يضمن الحماية اللازمة للبيئة، وتعد رخصة البناء أداة من الأدوات المهنية لتجسيد حماية البيئة من أخطار وانعكاسات التوسع العمراني .

تساهم رخصة البناء بشكل ايجابي في حماية البيئة من انعكاسات التوسع العمراني ويتجلى ذلك من خلال تقييد مشاريع البناء بمعطيات بيئية خاصة اولا ومن خلال تقييد إجراءات الحصول على الرخصة بدراسات بيئية مسبقة ثانيا.

### المطلب الأول : تقييد مشاريع البناء بمعطيات بيئية خاصة.

إن الحاجة إلى تسيير الإقليم تسييرا عقلانيا فرضت ضرورة إيجاد قواعد قانونية تحكم النشاط الاقتصادي وتوزيع السكان على الإقليم على النحو الذي يحقق التوازن في إطار التهيئة العمرانية "38" ولتفادي الانعكاس الضار لمشاريع البناء على الجانب البيئي أوجب المشرع ضرورة مراعاة مقاييس خاصة بموقع البناية(الفرع الأول) ومقاييس خاصة بالبناية ذاتها(الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مقاييس خاصة بموقع البناية.

تعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية الأساسية التي من خلالها يتم ضمان استخدام الأرض وفقا لتوجيهات أدوات التهيئة والتعمير الهادفة إلى تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأراضي وترشيد استعمال المساحات والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ووقاية المحيط والأوساط الطبيعية ومراعاة المعايير الخاصة بالتنمية المستدامة بشكل فعال ومتوازن بيئيا وعمرانيا[39]، فإن كانت حماية المجالات الطبيعية من اهتمامات قانون البيئة إلا أن قانون التعمير لا يمكن تجاهل ضرورة حماية بعض المناطق لقيمتها الايكولوجية أو الجمالية[40] لذلك أوجب المشرع على الإدارة ضرورة مراعاتها بعض الاعتبارات المتعلقة بموقع البناية عند تحضير رخصة البناء، فالمادة 4 من قانون 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير حددت شروط على القطع الأرضية التي تكون قابلة للبناء عليها، فإن كانت واقعة على أراضي فلاحية لا بد أن يراعى البناء عليها الاقتصاد الحضري، وإن كانت واقعة على أراضي فلاحية لا بد أن يكون البناء عليها في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلاليات الفلاحية، أما إذا كانت واقعة في مواقع طبيعية فلا بد أن تتم عملية البناء في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازن البيئي والحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية أما الحالة الأخيرة في إمكانية البناء على القطع الأرضية فتتمثل في أن تكون هذه الأخيرة غير معرضة مباشرة للأخطار الناتجة على الكوارث الطبيعية والتكنولوجية. وفي هذا الصدد تحرص أدوات التهيئة والتعمير على تحديد التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية وضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على الخصوص الشروط الكفيلة بترشيد استعمال المساحات الطبيعية والمحافظة على النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر من

جهة وتعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية والأراضي ذات المنفعة العامة والبنيات الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية من جهة أخرى فضلا عن شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية "41".

وتأكيدا على أهمية مراعاة موقع البناية لحماية الجانب البيئي فإن المشرع يمنع منح رخصة البناء إذا كانت المساحات الخضراء الموجودة في الموقع المراد البناء عليه تمثل أهمية أكيدة ولم يتم ضمانها أو من شأن إنجاز المشروع هدم عدد كبير من الأشجار[42].

### الفرع الثاني : المقاييس الخاصة بالبناية ذاتها.

تعتبر رخصة البناء أحد الوسائل القانونية التي من خلالها يتم وضع الضوابط التي تكفل ضمان صلاحية المباني وسلامتها وتطابقها مع الأصول الفنية[43]، فالمشرع الجزائري وضع مقاييس خاصة بالبناية نفسها تحسبا من انعكاسات سلبية على الجانب بيئي، ففرض العديد من الشروط على البناية لتسليم الرخصة وسرد العديد من الحالات التي يمكن وقف منحها أهمها إذا كانت البنايات أو التهيئات بفعل موضعها ومآلها أو حجمها لها عواقب ضارة بالبيئة {44} أو تتعارض مع الأحكام الواردة في مخططات التهيئة العمرانية {45} أو بالحفاظة على المكان و الأثار التاريخية[46]، وبالنسبة لبناء المؤسسات الصناعية فرخصة البناء فيها تتوقف على فرض حتمية معالجة ملائمة لتصفية كل أنواع الدخان المضر بالصحة العمومية وعلى اشتراط تدابير ترمي إلى التقليل من مستوى الضجيج[47] وفي بعض الأحيان شريطة إنشاء وتهيئة مساحات خضراء بالقدر الذي يتناسب مع أهمية وطبيعة المشروع {48} ؛ بالإضافة إلى دور رخصة البناء في ضمان صلاحية المباني وسلامتها فإنها تضمن تطابق أعمال البناء مع الأصول الفنية والمواصفات العامة لتوفير مقتضيات الصحة العامة والأمن العام وحماية البيئة العمرانية من التلوث "49".

### المطلب الثاني : تقييد إجراءات الحصول على رخصة البناء بدراسات بيئية مسبقة.

إن حماية البيئة لا يستلزم حماية الطبيعة والآثار والموارد فقط وإنما تستلزم حماية كل ما يرتبط بإطار الحياة وظروفها {50}، فمن هذا المنظور قيّد المشرع إجراءات طلب رخصة البناء بالقيام بدراسة التأثير على البيئة (الفرع الأول) ودراسة المخاطر (الفرع الثاني) وإرفاق ملف طلب الرخصة بمذكرة خاصة بالمباني الصناعية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول : دراسة التأثير على البيئة.

يعد إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة في الكثير من دول العالم أداة من أهم الأدوات التي تهدف إلى اعتبار المعطيات البيئية في مضمونها الواسع أو الضيق ضمن المشروعات التنموية بصفة عامة والمشاريع الصناعية بصفة خاصة قبل إنجازها {51}، فهذه الدراسة وثيقة أساسية في الملف الإداري التقني المتعلق بالرخصة الإدارية في إطار المنشآت المصنفة وترتبط أيضا بالمصالح المحمية التي يسعى المشرع إلى الحفاظة عليها والمتمثلة في لياقة الجوار والأمن والصحة والنظافة والفلاحة والحماية الطبيعة والحفاظة على الأماكن السياحية والأثرية {52}.

تنص المادة 7/35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 على ضرورة إرفاق طلب البناء بملف يشمل وثيقة أساسية تتمثل في دراسة التأثير على البيئة المنصوص عليها ضمن أحكام النص التنظيمي الخاص بها رقم 90-78 {53} الذي حدد في المادة 2 منه المجالات التي يمكن أن تكون محل دراسة تأثير على البيئة فلخصتها في جميع

الأشغال وأعمال التهيئة والمنشآت الكبرى التي يمكن أن تلحق ضرر مباشر أو غير مباشر بالصحة العمومية والمساحات الطبيعية والحيوان... الخ، وتضمنت المادة 15 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تلك المجالات بصورة أوسع ويتضح أن مشاريع البناء والتهيئة معنية بهذه الدراسة نظرا للتأثير الكبير المحتمل لها على الجانب البيئي.

أما عن محتوى دراسة التأثير على البيئة فيمكن استنتاجها من نص المادة 16 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فتتضمن على الأقل عرض عام عن النشاط المزمع القيام به ووصف للتأثير المحتمل على البيئة وعلى صحة الإنسان والحلول البديلة وتدابير التخفيف... الخ.

من هنا تبرز أهمية دراسة التأثير على البيئة فهي إجراء هام يسمح بالتوفيق بين اعتبارات التنمية ومقتضيات المحافظة على البيئة [54] فضلا على أنها تقوم على الرؤية المستقبلية في شغل المجال وحماية البيئة.

### الفرع الثاني : دراسة المخاطر.

أدرج المشرع فضلا على دراسة التأثير على البيئة دراسة أخرى لا تقل أهمية على الجانب البيئي تتمثل في دراسة المخاطر بالنسبة لمنح الرخصة في المؤسسات المصنفة، الهدف منها تحديد المخاطر المباشرة وغير المباشرة التي تعرض الأشخاص والممتلكات والبيئة للخطر من جراء نشاط المؤسسة المزمع إنشاؤها سواء كان السبب داخليا أو خارجيا، وكذا ضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف أثارها وكذا تدابير التنظيم المهية للوقاية من الحوادث وتسييرها [55].

يجب أن تتضمن دراسة المخاطر عرض عام للمشروع ووصف خاص بالأماكن المجاورة له والمحيط الذي قد يتضرر في حالة وقوع حادث مع الإشارة إلى جميع عوامل المخاطر الناجمة عن استغلال المنشأة والآثار المحتملة على السكان والبيئة في حالة وقوع حوادث ومختلف الآثار الاقتصادية والمالية المتوقعة علاوة على كيفية تنظيم أمن الموقع وكيفية الوقاية من الحوادث الكبرى... الخ [56].

أما عن الجهة المختصة بالقيام بدراسة المخاطر فهي موكلة لمكاتب دراسات ومكاتب خبرة أو مكاتب استشارات مختصة في هذا المجال والمعتمدة من قبل الوزير المكلف بالبيئة بعد الاطلاع على رأي الوزراء المعنيين عند الاقتضاء وتنجز الدراسة على نفقة صاحب المشروع [57].

### الفرع الثالث : مذكرة خاصة بالمباني الصناعية.

يقتضي بناء منشأة صناعية إرفاق طلب رخصة البناء بمذكرة خاصة بذلك وفقا لما نصت عليه المادة 35/5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، فمن بين البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه المذكرة تلك المتعلقة بالجانب البيئي كالوسائل الخاصة بمكافحة الحرائق، المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط، نسبة الغازات المنبعثة وترتيب المعالجة والتخزين والتصفية، مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنيات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

تعكس المذكرة الخاصة بالمباني الصناعية دور رخصة البناء في رقابة التوسع العمراني والحرص على الفصل بين المناطق الصناعية عن المناطق السكنية تفاديا للآثار السلبية الناجمة عن التلوث الهوائي المنبعث من فوهات المصانع أو

التلوث المائي والبري الناجم عن النفايات المفترزة بشكل صلب أو سائل، فالوحدات الصناعية تطرح الكثير من الملوثات التي تفرض تكاليف جد خطيرة على الصحة والإنتاجية [58]، فالمستويات الهائلة للغبار والأدخنة مسؤولة عن الوفيات المبكرة لما يفوق عن 300 ألف إلى 700 ألف سنويا، وعن نصف حالات السعال المزمن وأمراض التنفس المزمنة الأخرى فالمشاكل الصحية لسكان حي وادي السمار والكاليتوس بالجزائر العاصمة وسكان المناطق المجاورة لمركب الإسمنت في حامة بوزيان بقسنطينة أو بالشلف أو مركب الاسمنت بمدينة عنابة إلا أمثلة عن ذلك [59].

#### الخلاصة :

فنظرا للدور الفعال الذي تلعبه رخصة البناء في ضمان حركة البناء، فقد عمل المشرع الجزائري على إلمامها وإحاطتها بالقدر المناسب من التشريعات والتنظيمات لضمان فعالية رقابتها ، بالتالي فإن التوسع العمراني ، لم يعد يتم بطريقة عشوائية ، بل يتم عن طريق دراسات علمية تحدد ما يجب أن يكون عليه هذا التوسع من الكفاءة التي تسمح بمراعاة الاشتراطات الصحية و حماية الأراضي الفلاحية و المساحات الخضراء التي تشكل الوسط البيئي الذي يعيش فيه الإنسان فهذا يعكس الدور الفعال لرخصة البناء في حماية البيئة.

تعتبر رخصة البناء أداة قانونية هامة لرقابة أشغال البناء والتوسع العمراني، لا تمنحها الإدارة إلا إذا توفرت الشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانين التهيئة والتعمير، كما تعتبر من أهم الآليات الوقائية لحماية البيئة من انعكاسات العمران العشوائي واللاشعري، فرخصة البناء تساهم بشكل كبير في حماية البيئة والطبيعة لاسيما من خلال الشروط المفروضة على البناية والإجراءات البيئية المسبقة الواجب إتباعها للحصول عليها الأمر. الذي يعكس ويؤكد العلاقة الوثيقة بين رخصة البناء وحماية البيئة.

#### • الهوامش :

1-ADJA ( Djillali ) et DROBENKO ( Bernard ) , Droit de l'urbanisme , BERTI , Alger , 2007 , p 33.

2- بناصر يوسف، " رخصة البناء و حماية البيئة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 4 سنة 1993، ص 840.

3- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 29 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52 صادر في 2 ديسمبر 1990، معدل و متمم.

4-REDDAF Ahmed, Planification urbain et protection de l'environnement ,IDARA, N 2, Alger 1998, p 143.

5- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 43، لسنة 2003 .

6- قانون رقم 04-05 مؤرخ في 14/08/2004 ، يعدل و يتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر عدد 51 ، صادر في 15/08/2004 ، ص 4 .

-SOLER Pierre, op-cit, p2507-

8 - المادة 52 من القانون رقم 90-29، سالف الذكر.

9 - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

10 - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

-SOLER Pierre, op-cit, p252-11

.THUILLIER Andrée et LIET-VEAUX Georges , op-cit, p 10912-

13- قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء و إتمام إنجازها ، ج ر عدد 44 صادر في 3 أوت 2008 ، ص 21.

14 - المادة 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

15 - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

16 - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

-17- ARAUD (G) et RUPIED (B), op-cit, p 181

-18- SOLER (Pierre), op-cit, p251

19- THUILLIER (Andrée) et LIET-VEAUX (Georges), op-cit , p 108

20- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 لسنة 1990.

21- المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

22 - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-03 مؤرخ في 07 يناير 2006، السالف الذكر، نشير هنا أن المشرع الجزائري بعد الكارثة التي عاشتها الجزائر عقب الزلزال الذي عرفته في سنة 2003 والذي كشف عن عدة حقائق من بينها لغش والتدليس في البناء لعدم احترام البنائين للمواصفات التي يفرضها قرار رخصة البناء، لهذا أصبح يحدد بدقة لمقاييس الموقع ونقاط الاستدلال الخاصة بعملية البناء.

23 - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

-24- ARAUD (G) et RUPIED (B), op-cit, p 184

24- المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 السالف الذكر.

-25- ARAUD (G) et RUPIED (B), op-cit, p 184. Voir aussi : THUILLIER (Andrée) et LIET-VEAUX (Georges), op-cit, p 108.

26- المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

27- المادة 73 من القانون رقم 04-05، السالف الذكر.

28- المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

29- المادة 2/39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

30- الشخصيات العمومية والتي تتمثل إما في الحماية المدنية، أو المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، أو مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة، أو مصالح الصحة على مستوى الولاية تستشار إحدى هذه الشخصيات كل حسب نوعية البنايات التي يرغب تشييدها.

31- المادة 1/43 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

33- المادة 64 من القانون رقم 90-29، السالف الذكر.

- SOLER (Pierre), op-cit, p25234

35- المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

36- المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، السالف الذكر.

37- ربط الأستاذ بودهان التدهور البيئي بالتطور الصناعي، فمنذ ظهور الرواج الصناعي إلى الوجود والبيئة في تدهور تدريجي من خلال الاستغلال المفرط للثروات الطبيعية وبروز عوامل التسمم كالضباب الصناعي وتلوث البحار وتسرب الغازات السامة والتصحر ونحوها من العوامل المخلة بالتوازن البيولوجي التي أصبحت وبمرور الزمن تهدد حتى حياة الانسان نفسه وهو ما أجبر الدول على التفكير في إيجاد الصيغ القانونية الكفيلة بوضع حدود للوضع البيئي المتدهور أ والتخفيف منه. راجع : بودهان (م)، "حماية البيئة في النظام القانوني الجزائري"، مجلة حقوق الإنسان، رقم 6، سبتمبر 1994، ص 13.

38- كراجي مصطفى، "حماية البيئة : نظرات حول الالتزامات والحقوق في التشريع الجزائري"، إدارة، العدد 1997، 2، ص 60.

40- مجاجي منصور، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص 86 و ص 87.

41- بناصر يوسف، مرجع سابق، ص 840.

- 41- المادة 11 من القانون رقم 04-04، مرجع سابق.
- 42- المادة 1/30 من مرسوم تنفيذي رقم 91-175، مرجع سابق
- 43- مجاجي منصور ، مرجع سابق ، ص 88
- 44- المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 91-175، مرجع سابق]
- 45- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-175، نفس المرجع.
- 46- المادة 7 من المرسوم التنفيذي 91-175، نفس المرجع
- 47- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175، مرجع سابق.
- 48- المادة 2/30 من مرسوم تنفيذي رقم 91-175، نفس المرجع.
- 49- مجاجي منصور ، مرجع سابق، ص 90.
- 50- بودهان (م)، مرجع سابق، ص 12.
- 51- قايدي سامي، "الحماية القانونية للبيئة"، إدارة، المجلد 20، عدد 2، 2010، ص 71.
- 52- كراجي مصطفى، مرجع سابق، ص 50.
- 53- مرسوم تنفيذي رقم 90-78 مؤرخ في 27 فيفري 1990، يتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة، ج ر عدد 10 صادرة في 1990.
- 54- قايدي سامية، مرجع سابق، ص 72.
- 55- المادة 12 من مرسوم تنفيذي رقم 06-198 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر عدد 37، صادرة في 4 يونيو سنة 2006.
- 56- تفاصيل أكثر راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، نفس المرجع.
- 57- المادة 13 من مرسوم تنفيذي رقم 06-198، نفس المرجع.
- 58- تومي ميلود، النفايات في الجزائر، ص 169.
- 59- نفس المرجع، ص 169 وص 170.



## صور الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على خطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي



الباحث بن عزة هشام ماجستير في المالية الدولية

وباحث في الدكتوراه جامعة تلمسان - الجزائر

Email : benazzahicham@gmail.com

### ملخص :

لقد أضحت عملية تحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية مطلباً أساسياً لكل المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء، وقد رافق ذلك العديد من التطورات السريعة في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات في ظل العولمة الاقتصادية، مع نمو المعاملات وتنوع الأنشطة الاقتصادية التي أصبحت بشكل متزايد والتي أوجدت فرصاً جديدة للنمو والتنمية، فقد أفرزت سياسة الإصلاح والتحويلات الاقتصادية والانفتاح الاقتصادي للدول العربية على العالم عدداً مهولاً من الجرائم الاقتصادية، التي أصبحت شاغلاً مقلقاً على الصعيد العالمي.

من هذا المنطلق، باتت الجريمة الاقتصادية من أهم وأخطر التحديات التي يواجهها المجتمع الدولي بأسره، بما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات الدولية والوطنية والشعوب والأفراد وسيادة الدول على الأموال، الأمر الذي أدى إلى العديد من النتائج السلبية اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وباتت تلك الأضرار معوقاً أساسياً لبرامج التنمية في هذه الدول.

وما يدعو للخوف أن الجريمة الاقتصادية تسجل كل يوم تطوراً جديداً في أنماطها واستحداثاً في أساليبها ومضاعفات في الخسائر الناجمة عنها وفي تكاليفها المالية، وذلك ما تؤكد الإحصاءات بل وظهرت لها أشكال لم تكن معروفة من قبل مثل اختراق بطاقات السحب الآلي وسحب أموال وودائع عملاء بنوك تجارية دون علم أصحابها. وتعد الجريمة الاقتصادية من أهم العوامل السلبية التي تعوق الجهود التي تبذلها الدول في سبيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من واقع أنها تصرف اهتمام الدول إلى القضايا الأمنية مع زيادة الانفاق عليها وتوجيه كل طاقاتها لمحاربتها مما يؤدي إلى فشل المخططات التنموية، ومن خلال هذه الورقة البحثية نحاول التعرف على صور الجرائم الاقتصادية على تعددها واختلافها وتأثيرها على خطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي.

كلمات مفتاحية: الجريمة الاقتصادية، التنمية الاقتصادية، الوطن العربي.

**Résumé :**

De nos jours, le processus de réalisation de la prospérité économique et sociale est devenue une requête essentielle de toutes les sociétés développées ainsi que des pays en développement ; cela a été accompagné par de nombreux développements rapides dans le domaine des technologies de l'information et de la communication à la lumière de la mondialisation économique, avec la croissance des transactions et la diversité des activités économiques, qui a créé de nouvelles opportunités pour la croissance et le développement . La politique de réformes et de transformations économiques et l'ouverture économique des pays arabes sur le monde a produit un très grand nombre de crimes économiques, qui sont devenus une préoccupation inquiétante au niveau mondial.

Le crime économique est devenu l'un des plus grands et dangereux défis, qui menace toutes les entreprises et sociétés internationales et nationales dans leur ensemble, ainsi que des peuples et des individus et de la souveraineté des Etats sur l'argent ; chose qui a conduit à de nombreuses conséquences négatives socialement, économiquement et politiquement, qui empêchent les programmes de développement dans ces pays.

Il est à craindre que la criminalité économique enregistre chaque jour un nouveau développement dans les modèles et dans leurs méthodes, qui engendrent des pertes résultant du coût de la finance, et qui est confirmée par les statistiques. Sans oublier les formes de cette dernière qui sont apparues et qui n'ont pas été connues auparavant, comme retirer de l'argent et des dépôts de la clientèle auprès des banques commerciales sans l'avis de leurs propriétaires.

Le crime économique est l'un des facteurs négatifs les plus importants qui entravent les efforts déployés par les États pour le développement économique et social, du fait qu'il diminue les efforts consacrés aux développements vu les dépenses colossales pour la sécurité et pour en combattre. A travers cet article nous essayons de reconnaître les différentes formes des crimes économiques et leur impact sur le développement économique dans le monde arabe.

**Mots-clés :** La criminalité économique, le développement économique, le monde arabe.

**المقدمة :**

شهد العالم منذ منتصف الثمانينات من القرن العشرين عدة تغيرات عالمية سريعة ومتلاحقة في خطاها، وعميقة في آثارها وتوجهاتها المستقبلية، ووخيمة في مخاطرها، حيث تحول الاقتصاد العالمي إلى قرية عالمية واحدة متنافسة الاطراف بفعل الثورة التكنولوجية، وأصبح هناك سوقا واحدا لا تعوقه الحدود الجغرافية للدولة التي يتلاشى دورها وتذوب ملامحها، بل وحدودها السياسية وتصبح حكومات الدول اكثر هشاشة امام اجتياح الكيانات الكبرى، وتعاضم الدور الذي تؤديه من اجل جعل الاقتصاد العالمي اكثر انفتاحا.

فقد أفرزت سياسة الاصلاح والتحويلات الاقتصادية والانفتاح الاقتصادي للدول العربية على العالم عددا مهولا من الجرائم الاقتصادية، التي اصبحت شاغلا مقلقا على الصعيد العالمي، فقد شهدت المجتمعات العربية في السنوات

الاحيرة عددا من المشكلات ذات الابعاء الاقتصادية والاجتماعية والانسانية والتي تعددت آثارها بالنسبة للفرد والمجتمع والتي كان نتاج لها ظهور مفهوم جديد للجريمة.

فقد باتت الجريمة الاقتصادية من أهم وأخطر التحديات التي يواجهها المجتمع الدولي بأسره بما تشكله من اخطار تهدد كافة المؤسسات الدولية والوطنية و الشعوب والافراد وسيادة الدول على الأموال، الأمر الذي ادى الى العديد من النتائج السلبية اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا وباتت تلك الأضرار معوقا أساسيا لبرامج التنمية في هذه الدول، فتعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة في جرائم الاعتداء على المال العام، وجرائم التهرب الضريبي، والجمركي، والرشوة، والنصب والاحتيال، والغش التجاري، ثم جرائم الملكية الفكرية وتلوث البيئة، إلى غير ذلك التي سنتطرق إلى أهمها بالتفصيل في مداخلتنا.

مما يدعو للقلق تطور الجرائم الاقتصادية في السنوات الأخيرة، حيث تسجل كل يوم تطورا جديدا في انماطها واستحداثا في اساليبها ومضاعفات في الخسائر الناجمة عنها وفي تكاليفها المالية، وذلك ما تؤكده الاحصاءات بل وظهرت لها أشكال لم تكن معروفة، حيث باتت الجريمة الاقتصادية من أهم العوامل السلبية التي تعوق الجهود التي تبذلها الدول في سبيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من واقع انها تصرف اهتمام الدول الى القضايا الأمنية مع زيادة الانفاق عليها وتوجيه كل طاقاتها لمحاربتها مما يؤدي الى فشل المخططات التنموية، فتأتي أهمية دراسة الجريمة الاقتصادية في الدول العربية لكونها أكثر التصاقا بطبيعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية وسياسات الاصلاح التي تشهدها هذه الدول التي كان لها الأثر البالغ في تنامي هذه الظاهرة.

على ضوء ما سبق يمكننا صياغة اشكالية الدراسة كما يلي :

ما مدى تأثير الجرائم الاقتصادية على اختلاف أشكالها على خطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الوطن العربي؟  
ولمعالجة الاشكالية السابقة سوف نتطرق إلى المحاور التالية :

المحور الأول : مفهوم الجريمة الاقتصادية وخصائصها.

المحور الثاني : أهم صور الجرائم الاقتصادية وتطور حجم معدلاتها في الوطن العربي.

المحور الثالث : المشكلات الاقتصادية وتنامي الجريمة الاقتصادية.

المحور الرابع : تأثير الجريمة الاقتصادية على برامج وخطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي.

المحور الأول : مفهوم الجريمة الاقتصادية وخصائصها :

1- مفهوم الجريمة الاقتصادية :

رغم الاهتمام المتزايد بالجريمة الاقتصادية حديثا إلا أن الاتفاق على مفهوم دقيق وموحد لهذه الظاهرة يبقى غير تام سواء على المستوى الاقتصادي أم في مجال علم الاجرام.

الجريمة لغة هي الخطأ والذنب، وأصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع وهي الكسب المكروه.<sup>(1)</sup>

الجريمة في الاصطلاح الفقهي، هي فعل ما نهى عنه وعصيان ما امر الله به.<sup>(2)</sup>

بخلاف الجرائم العادية، جاءت فكرة جرائم الأموال والجرائم الاقتصادية من كتابات فقه علم الاجرام والذين يتحدثون عن جرائم ذوي الياقات البيضاء les cols blancs، وهي التي يقترفها خاصة من رجال الاعمال وذوي المستويات العليا الاجتماعية أو العلمية، وأدخل البروفيسور "ساترليند" هذا المصطلح عندما تحدث أمام الجمعية الاجتماعية الامريكية عن دائرة السلوك الاجرامي وعوامل هذا السلوك الذي يرجع عادة الى عامل الفقر وعدم التوازن النفسي الناجم عن قصور امكانيات وقدرات الشخص في تلبية احتياجاته.<sup>(3)</sup>

فبخلاف الجرائم العادية فإن الجرائم الاقتصادية تتميز بأنها جرائم غير عنيفة وتكلفتها جد مرتفعة ولعل ما يدفع إليها تلك المقولة المشهورة (الأعمال هي الأعمال business is business)، فالجريمة الاقتصادية هي كل فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون ويخالف السياسة القانونية للدولة، حيث يرى Layfacir أن الجريمة الاقتصادية تمثل اعتداء على النظام الاقتصادي الذي أنشأته الدولة تنفيذا لسياستها الاقتصادية.<sup>(4)</sup>

فالجريمة الاقتصادية هي كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية للدولة.<sup>(5)</sup> أي هي كل سلوك يؤثر في الاقتصاد الوطني يكون الهدف من وراءها هو تحقيق الكسب المالي، فقد عرفت ورقة العمل التحضيرية للاجتماع الحادي عشر لمؤتمر الأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية ببنكوك أبريل 2005 الجريمة الاقتصادية، بأنها جريمة غير عنيفة تنجم عنها بصفة عامة خسارة وبالتالي فإن تلك الجرائم تشمل طائفة من الأنشطة الغير قانونية منها الاحتيال والفساد، التهرب الضريبي، غسل الأموال إلى غير ذلك.<sup>(6)</sup>

فمن منظور الفكر الاقتصادي الاسلامي يمكن تعريفها بأنها كل فعل فيه مخالفة أو عصيان لأمر الله أو نهيه في ملكية استثمار الأموال واستغلال الموارد الاقتصادية،<sup>(7)</sup> ومنه يمكن القول أن الجريمة الاقتصادية هي نوع من أنواع الخروج على قواعد السلوك التي يرسمها المجتمع لأفراده، فالمجتمع هو الذي يحدد طبيعة السلوك العادي والسلوك الاجرامي وفقا للقيم والمعايير الاجتماعية.

حيث أن الشريعة الاسلامية أسست المذهب الاقتصادي بأطروحة تمتلك تصورا للمشكلة الاقتصادية، واجراءات حلها، وقوانين لتنظيم نشاط الأفراد وحقوقهم وواجباتهم، فإن مخالفت الفرد لما أسسه الشارع تعد أفعالا اجرامية بمقاييس الشريعة، وهناك من الفقهاء من عرف الجريمة الاقتصادية بأنها كل فعل غير مشروع مضر بالاقتصاد القومي إذا نص على تجريمه في قانون العقوبات، أو في القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية الصادرة من السلطة المختصة.<sup>(8)</sup>

## 2- خصائص الجريمة الاقتصادية :

للجرائم الاقتصادية سمات تميزها عن غيرها من الجرائم العادية وهذا لارتكابها من طرف أشخاص اعتباريين، وأنها لسرعة تغيير الظروف والاضاع الاقتصادية والاجتماعية فيجب أن تتسم بالمرونة فما يعد جريمة في وقت معين لا يعد كذلك في وقت آخر.<sup>(9)</sup>

فمن بين أهم الخصائص التي تتميز بها الجرائم الاقتصادية عن غيرها من الجرائم الأخرى نذكر ما يلي:

- تتميز معظم الجرائم الاقتصادية بأنها جرائم تقوم لمواجهة حالات طارئة أو ظروف موقوتة بظواهر غير دائمة أو لتغير اسباب منها تغير السياسة الاقتصادية من نظام الى آخر أو التدرج في نفس النظام؛<sup>(10)</sup>
- تعتمد الجريمة الاقتصادية على التخطيط المحكم القائم على الحسابات الدقيقة والتوقعات الاقتصادية، وهذا قصد استبعاد على كل الاحتمالات الخاصة بالخطأ؛
- الهدف الأساسي من وراء ارتكاب هذا النوع من الجرائم هو تحقيق الارباح بغض النظر عن الآثار الخطيرة التي ستنتج عنها؛

- تتميز بالسرية سعيا لنجاح نشاطها بعيدا عن رقابة الهيئات القانونية المختصة؛
- تتجه بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق والحكم في بعض الجرائم الاقتصادية إلى لجان ادارية وليس إلى السلطة المختصة بالتحقيق في الجرائم الجنائية أو المحاكم على أساس أن هذه الجرائم أقرب الى المخالفات لأوامر السلطة؛

- تتميز الجريمة الاقتصادية على تأثيم الفعل الخطر، وإن كان لم يحقق ضرراً أو قد لا يحققه، فتقوم الجريمة مجرد مخالفة النص كما هو الحال في المعاقبة على مجرد عدم الاعلان عن سعر السلع المسعرة؛
- تتميز بطابع الازدواجية في بعض الأحيان فتشكل المخالفة الجنائية مخالفة ادارية، كما اذا وقع الفعل المخالف من موظف في الادارة وكان الفعل مكونا لجريمة من الجرائم الاقتصادية؛
- العقوبة على الجرائم الاقتصادية تتميز في الاغلب بالقسوة، حتى أنها تصل حد الاعدام في بعض البلدان ذات الاقتصاد الموجه بالنسبة الى بعض الجرائم؛
- تتميز القوانين الخاصة بالجرائم الاقتصادية، قوانين قابلة للتغيير السريع وإن كانت المرنة والحركة من مقتضياتها حتى تواجه الاحتمالات المضادة للسياسة الاقتصادية.<sup>(11)</sup>

المحور الثاني: أهم صور الجرائم الاقتصادية وتطور حجم معدلاتها في الوطن العربي :

تعد الجرائم الاقتصادية على اختلاف أنواعها أكثر تأثيراً وأشد خطراً على برامج التنمية والتقدم الحضاري لأي مجتمع، إذ أن الانفتاح الاقتصادي والتقدم السريع لمنحي الحياة والتقدم التكنولوجي الذي زاد من انتشار التجارة الالكترونية، وعولمة الاقتصاد وبالتالي عولمة النشاط الاجرامي، ولا شك ان هناك جرائم عادية لها آثار اقتصادية كالسرقة والاختلاس والتزوير والرشوة والابتزاز والغش والتهرب الضريبي وغيرها من صور الجرائم، فالجرائم الاقتصادية هي موجهة في المقام الأول للسياسة الاقتصادية للدولة وتضر بمصالحها المالية وهناك العديد من انواع الجرائم الاقتصادية التي تختلف من مجتمع لآخر باختلاف نظمه الاقتصادية.

وهنا يكمن الخطر في تهديدها للنمو الاقتصادي، الأمر الذي يصعب حصر نتائجها وتهديدها لأنها تشمل كل ما يلحق الضرر بعمليات الثروة والتوزيع، والتجارة والتصنيع أو تداول واستهلاك السلع والخدمات وتهدد الثروات البيئية من نبات و ثروات من تخريب الأراضي الزراعية و دفن النفايات النووية، وكذلك انتاج وزراعة المخدرات على حساب الأراضي الزراعية، والتنافس الغير مشروع كإغراق السوق وتقليد وتزوير المنتجات الاستهلاكية وتزوير العلامات التجارية، واحتكار السلع بالإضافة الى الجرائم المتعلقة بالحاسوب من برمجية عمليات وهمية وتزوير معلوماتها، وكذلك الاختراق أو التجسس، فالمتتبع للحراك الاجتماعي يدرك ان الجرائم الاقتصادية كانت ومازالت تتصدر وتفوق معدلاتها كافة أنواع الجرائم الأخرى، كما تؤكد الاحصاءات الجنائية وتبين أن الجريمة الاقتصادية تطورت في السنوات الاخيرة بل ظهرت لها أشكال لم تكن معروفة من قبل مثل اختراق بطاقات السحب الآلي وسحب اموال وودائع عملاء بنوك تجارية دون علم أصحابها.<sup>(12)</sup>

فعملية حصر للأفعال التي تدخل في خانة الجرائم الاقتصادية والمالية مهمة ليست سهلة ، نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم ، ففي عام 1981 مثلا حددت اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا 16 جريمة باعتبارها جرائم اقتصادية (القرار رقم 12 (81) R ) ، وهي : جرائم الكارتلات ، الممارسات الاحتيالية ، واستغلال الحالة الاقتصادية من جانب الشركات المتعددة الجنسيات، الحصول على المنح من الدول أو المنظمات الدولية عن طريق الاحتيال أو اساءة استعمال تلك المنح، الجرائم الحاسوبية، الشركات الوهمية، تزوير ميزانيات الشركات وجرائم مسك الحسابات، الغش بشأن الحالة الاقتصادية للشركات وحالة رأسمال الشركات، مخالفة الشركة لمعايير الامن والصحة المتعلقة بالعاملين، الاحتيال الذي يلحق الضرر بالدائنين، الاحتيال على المستهلكين، المنافسة الجائرة، بما في ذلك دفع الرشاوي والاعلان المضلل، جرائم الضرائب وتهرب المنشآت التجارية من سداد التكاليف الاجتماعية، الجرائم الجمركية، الجرائم المتعلقة بالنقود ولوائح العملة، جرائم البورصات المالية والمصارف، الجرائم ضد البيئة.<sup>(13)</sup>

سنحاول فيما يلي ان نناقش تطور اهم صور الجرائم الاقتصادية في الدول العربية :

## 1- تطور جريمة المخدرات في الوطن العربي :

أشار تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات الصادر عام 2012 إلى زيادة الانتاج العالمي للمخدرات واتساع مساحات الزراعات في كثير من الدول، حيث أن حجم التجارة العالمية في المخدرات والأدوية والعقاقير الممنوعة تجاوز حاليا 800 مليار سنويا حسب إحصائيات الأمم المتحدة لعام 2012 الذي يزيد على مجموع ميزانيات عشرات من الدول النامية والفقيرة، وتنشط تجارة المخدرات بشكل خطير وواسع في الوطن العربي فهو يتمتع بموقع استراتيجي لمثل هذه التجارة السوداء، حيث جاء في تقرير الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات أن نسبة المدمنين على المخدرات في العالم العربي تتراوح ما بين 7 و 10% وأن معظم المدمنين من فئة الشباب، وحسب ما تشير إليه تقارير الأمم المتحدة فقد ارتفع معدل استهلاك المخدرات في المجتمعات الخليجية بشكل كبير وخطير جدا حيث وصل الى 4.6% مقابل 2.2% فقط في الولايات المتحدة الأمريكية و 2.5% لدول أمريكا الجنوبية كالعراق التي تحولت الى محطة عبور رئيسية لنقل الهيروين المصنع في افغانستان وايران الى دول العالم.

ومصر التي وصلت نسبة تعاطي المخدرات فيها 33% من مجموع السكان وأن عدد السيدات المدمنات يصل 450 ألفا، حيث تحتل مصر المرتبة الـ 12 من بين أكثر الدول المصدرة للحشيش، والجدير بالذكر أن تقارير منظمة الصحة العالمية تشير إلى عدد المتعاطين للمخدرات يزيد على 210 مليون شخص في كل عام، ويلاقي ما يقارب 200 ألف منهم حتفهم سنويا، مما يهدد الاستقرار والتنمية في العالم.<sup>(14)</sup>

كما وضع تقرير أعلنته الوكالة الدولية لمكافحة المخدرات والجريمة التابعة للأمم المتحدة أن ما نسبته 6.2% من سكان مصر مدمنون على حشيشة الكيف وتليها الجزائر 5.7%، الامارات العربية المتحدة 5.4%، المغرب 4.2%، والكويت 3.1% و الأردن 2.1% ولبنان 1.9% والسعودية 0.3%.<sup>(15)</sup>

## 2- تطور جريمة غسل الأموال في الوطن العربي :

يعتبر غسيل الأموال أو تبييضها أو الجريمة البيضاء من التعبيرات التي تداولت كثيرا في كافة المحافل الدولية المهتمة بالجرائم الاقتصادية<sup>(16)</sup>، باعتبارها ترتبط الى حد كبير بأنشطة غير مشروعة تكون في الغالب هاربة خارج حدود سريان القوانين المناهضة للفساد المالي.

ذكرت وكالة يونيوتدبرس انترناشيونال على لسان رئيس الاتحاد الدولي للمصرفيين العرب، أن حجم الاموال المغسولة وصلت ما يقارب 3 مليارات دولار سنويا وهو ما يمثل 5% من اجمالي الناتج العالمي أي ما يقارب 3 تريليون دولار سنويا، وتأتي هذه الصناعة غسيل الأموال في المرتبة الثالثة عالميا من حيث الحجم بعد تداول العملات وتصنيع السيارات و ان تبييض الاموال يؤثر على سمعة المصارف.<sup>(17)</sup>

حيث أظهرت تقديرات اقتصادية أن حجم عمليات غسيل الأموال على مستوى العالم ينتج 50% منها عن تجارة المخدرات، ففي خضم ذلك كثفت دول الخليج من حملاتها على غسيل الأموال خاصة في ظل تحولها إلى مركز لحركة الأموال في ظل توافر السيولة، حيث أفاد التقرير أن نسبة غسيل الأموال في المنطقة العربية نحو 1% من حجم الأموال المغسولة حول العالم سنويا،<sup>(18)</sup> حيث يقدر حجم غسيل الأموال في مصر الى 15 مليار دولار سنويا، وفي السعودية اشارت احصاءات صادرة عن هيئة التحقيق والادعاء العام خلال عام واحد بلغ 202 قضية أدرجت ضمن قضايا الاعتداء على المال العام، حيث ارتفعت نسبة البلاغات الاشتباه بقضايا غسل الاموال الى 1500 تقدر قيمتها نحو 46 مليار ريال بنسبة ارتفاع 20% سنة 2012.<sup>(19)</sup>

وفي المغرب حسب هيئة النزاهة المالية العالمية تحتل الرتبة 45 من حيث حجم تهريب الأموال نحو الخارج حوالي 38.07 مليار درهم سنة 2012 من 143 دولة، إذ تم تهريب ما بين 2001، 2010 حوالي 12 مليار و 832 مليون دولار.<sup>(20)</sup>

ففي الجزائر، صنفت المؤسسة المالية الأورو أمريكية للنزاهة المالية العالمية عام 2010 الجزائر ثالث دولة أفريقية متضررة من تهريب الأموال بعد نيجيريا بـ 89.5 مليار دولار، ومصر 70.7 مليار دولار، حيث بلغت قيمة الأموال المهربة من الجزائر حوالي 26 مليار دولار، وكانت أبرز قضية أثرت حول تهريب الأموال التي تخص شركة جازي للهاتف النقال، حيث أن عدد الإخطارات بتبييض الأموال انتقل من 11 إخطاراً سنة 2005 إلى 3302 إخطار سنة 2010 و 1398 إخطار سنة 2011.<sup>(21)</sup>

### 3- تطور جرائم الفساد في الوطن العربي :

يعرف الفساد بأنه " إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب خاص"، حيث يرجع ارتفاع الفساد إلى ضعف آليات المساءلة والشفافية في هذه الدول، حيث أشار تقرير صادر للبنك الدولي أن الدول العربية وحدها مسؤولة عن 30% من مجمل تكلفة الفساد في العالم، وهذه النسبة تعني 300 مليار من أصل تريليون دولار تهدر بسبب الفساد في العالم، ويعيق الفساد الاستثمار والتنمية كما أنه أصبح أداة من أدوات الحكم والادارة في العديد من البلدان العربية، ويؤكد ذلك احصاءات المنظمات الدولية مثل البنك الدولي وهيئة الشفافية الدولية وهذا موضح في الجدول التالي الخاص بمؤشر مدركات الفساد في المنطقة العربية عام 2012 الذي يبين أن هناك دولا تتصف بالنزاهة وأنها الأقل فسادا، وتجودون الدول العربية في الجدول الآتي مرتبة على النحو الأفضل ثم الذي يليه.<sup>(22)</sup>

### الجدول رقم (01) : نتائج مؤشر مدركات الفساد في المنطقة العربية عام 2012 :

الدول	المرتبة عربيا	المرتبة عالميا
قطر / الامارات العربية المتحدة	1	27
البحرين/الاردن	3	53
عمان	4	61
السعودية/الكويت	5	66
تونس	6	75
المغرب	7	88
الجزائر	9	105
مصر	10	118
موريتانيا	11	123
لبنان	12	128
سوريا	13	144
اليمن	14	156
ليبيا	15	160
العراق	16	169
السودان	17	173
الصومال	18	174

المصدر : من اعداد الباحثين بالاعتماد على الاحصائيات لمنظمة الشفافية العالمية المتوفر على الموقع التالي :

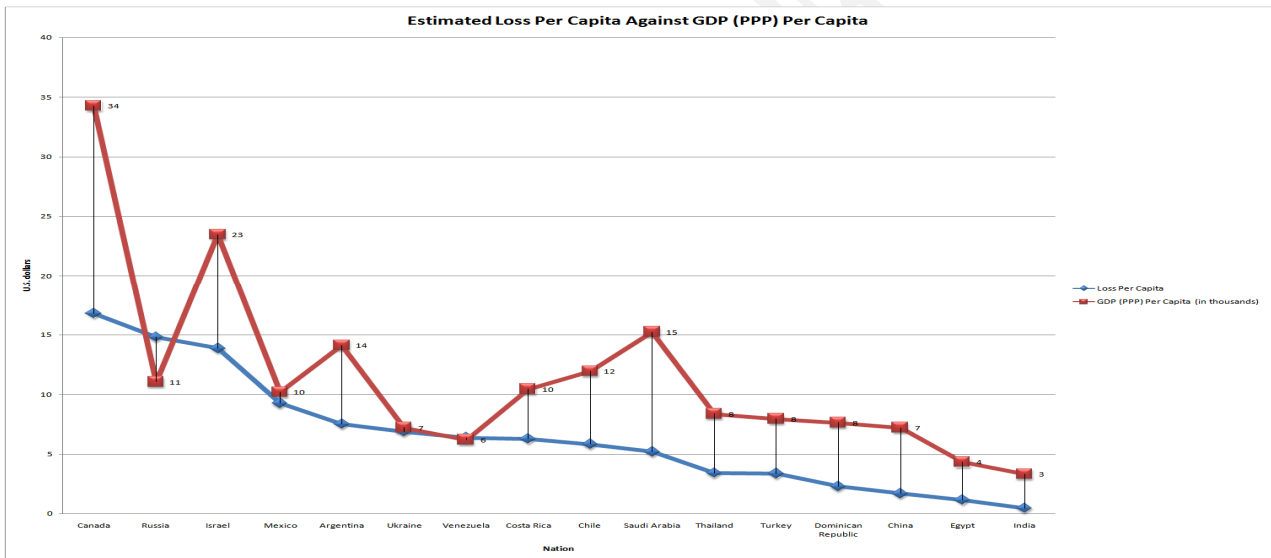
[http://files.transparency.org/content/download/537/2229/file/2012\\_CPI\\_brochure\\_EN.pdf](http://files.transparency.org/content/download/537/2229/file/2012_CPI_brochure_EN.pdf)

### 4- تطور جريمة الغش وسرقة الملكية الفكرية :

ظاهرة التقليد والقرصنة تكلف الاقتصاد العالمي ما بين 150 و 170 مليار دولار من الخسائر سنويا، فلدى الحديث عن هذه الظاهرة تتجه الأذهان إلى الصين وبلدان شرق آسيا، التي أغرقت الأسواق بمنتجات مقلدة لا تحترم حقوق الملكية الفكرية سواء كانت ألبسة أو أسطوانات غنائية أو قطع غيار بل حتى المواد الغذائية ومنتجات دوائية،

فقدت إحصائيات أن 60% من كل المواد المزورة والمقلدة المضبوطة من قبل نظام الجمارك الأوروبي من أصل صيني، فقد ضبط جهاز الجمارك في دول الاتحاد الأوروبي عام 2005 لوحده أكثر من 75 مليون منتج مزور.<sup>(23)</sup> حيث أظهرت دراسة أجرتها غرفة التجارة الدولية للعام 2011 في مجال حقوق الملكية الفكرية أن 2.5 مليون وظيفة شرعية تتعرض للتهديد كل عام، نتيجة فقدان ثقة حماية حقوق المؤلف، وأن حجم الآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن قضايا التقليد والقرصنة ستصل إلى نحو 1.7 تريليون دولار بحلول 2015. حيث قدرت الخسائر ب 3 مليارات دولار على الصعيد العربي في العام 2009 بعدما كانت 2.5 مليار دولار في 2008، حيث أنه أكثر من 50 مليار دولار هو حجم الخسائر السنوية التي يتكبدها الوطن العربي بسبب عمليات الاحتيال على الملكية الفكرية، كما أصبحت أشكال هذه القرصنة تمثل تهديدا عالميا تصل نسبته إلى 10% من حجم التجارة العالمية<sup>(24)</sup>، حيث عالميا تقدر تلك الخسائر ب 2200 مليار دولار، وتعد قطع غيار السيارات الاكثر تأثرا بعمليات التقليد، حيث بلغت حجم الخسائر بنسبة 68.5% تأتي بعدها المواد الاستهلاكية 22.2% وغيرها من المنتجات الأخرى.

الشكل رقم (01) : يوضح خسائر الدول من انتهاك الملكية الفكرية :



Source.

<http://www.dailytech.com/A+Closer+Look+at+World+Copyright+Piracy/article6123.htm>.

حيث يمثل المنحنى باللون الأزرق خسارة أو فقدان الفرد من الناتج المحلي الإجمالي GDP. 5- تطور جرائم نظم المعلومات :

يمثل الاجرام المعلوماتي في المجال الاقتصادي والمالي تحديا جديدا وجديا وهو في قمة الانتشار والتوسع، فتكنولوجيا الاعلام الحديثة تقدم للمجرمين مجالات سهلة وسريعة تساعدهم في ارتكاب الجرائم مثل: تخريب المعلومات وإساءة استخدامها، وتزوير البيانات والتزييف والابتزاز وتزوير العلامات التجارية الى غير ذلك والملاحظ أن جرائم عالم الاعمال تشكل قطاعا كبيرا من حجم جرائم نظم المعلومات.<sup>(25)</sup>

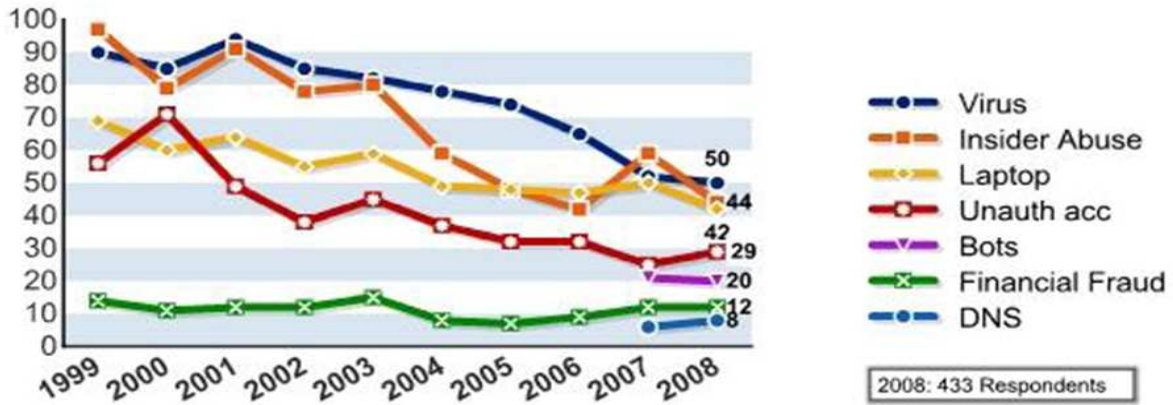
وفي هذا الشأن ازدادت وتيرة الهجمات الفيروسية القوية التي استهدفت دول منطقة الخليج في السنوات القليلة الماضية، وكان من أبرزها هجمات ستكس نت Stuxnet ودوكو DuQu وفلايم Flame، مما يدل على حدوث تحول في تركيز الهجمات الالكترونية على الحكومات والشركات في جميع أنحاء المنطقة<sup>(26)</sup>، حيث قدرت خسائر



القرصنة برامج الكومبيوتر 48 مليار دولار منها 964 مليون دولار في الدول العربية و400 مليون دولار في دول مجلس التعاون الخليجي<sup>(27)</sup>، حيث قدرت معدل الخسائر السنوية بالنسبة للشركات الأمريكية سنة 2008 حوالي 241 ألف دولار التي هي قيمة المعطيات والمعلومات المسروقة الضائعة، 463 ألف دولار سرقات مصرفية، فالشكل البياني يبين أنواع رئيسية من هذا النوع من الجرائم منها الاحتيالات، الاعتداءات والى غير ذلك.

الشكل رقم 02 : يبين نسب انواع رئيسية من جرائم نظم المعلومات :

Figure 13: Percentages of Key Types of Incident



source :computer security institute.

##### 5- تطور جرائم الانترنت :

حسب تقرير "نورتون" لجرائم الانترنت، بحسب التكاليف المباشرة المرتبطة بجرائم الانترنت الاستهلاكية العالمية في الولايات المتحدة الأمريكية التي بلغت نحو 110 مليار دولار أمريكي على مدى الأشهر الاثني عشر الماضية، وأكد التقرير سقوط 18 شخص بالغ كل ثانية كضحية لجرائم الانترنت ما يؤدي لسقوط أكثر من مليون ونصف شخص ضحية لجرائم الانترنت كل يوم على المستوى العالمي، حيث يعاني حوالي 556 مليون شخص حول العالم من جرائم الانترنت وهو عدد يفوق كامل سكان الاتحاد الاوروبي، ففي الامارات وحدها سقط ما نسبته 46% من مستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، حيث أفاد التقرير عن تقديرات سقوط ما يزيد عن 1.5 مليون شخص في دولة الامارات كضحايا لجرائم الانترنت ما أدى الى تكبد خسائر مالية مباشرة بلغت 283 دولار امريكي.<sup>(28)</sup>

##### الحور الثالث : المشكلات الاقتصادية وتنامي الجريمة الاقتصادية :

تتعدد الأسباب الحقيقية وراء تنامي ظاهرة الجريمة الاقتصادية في العالم العربي بدءا من التحولات الاقتصادية والاجتماعية، وسياسات الاصلاح التي أخذت بهذه البلدان العربية في السنوات الأخيرة القائمة على تكوين الثروة وظهور بعض وسائل الكسب غير المشروعة، وما أحدثته الشركات الأجنبية في الدول العربية من انتشار قدر من الفساد وارتكاب العديد من الجرائم لاسيما المعلوماتية منها مستغلة بذلك التطور التكنولوجي.

في الحقيقة أن معظم الدول العربية أصبحت تعاني من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية المؤدية للجريمة ومن هذه المشكلات ظاهرة البطالة ثم المديونية الخارجية، وتأثيرها على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى تواضع نمو معدلات الادخار والاستثمار كمحددات رئيسية للتطور الاقتصادي، في الوقت الذي تتدنى فيه مستويات

الدخول وارتفاع تكلفة المعيشة ونقص كبير لتدفق الاستثمارات الاجنبية المباشرة للدول العربية و تزايد الفروق الطبقية.

1- تواضع معدلات الادخار والاستثمار:

الجدول رقم (02): معدلات الادخار والاستثمار في الدول العربية وبعض الدول الآسيوية (2007-2011):

الدول	معدل الادخار المحلي					تكوين رأس المال (%) من الناتج المحلي الاجمالي				
	2007	2008	2009	2010	2011	2007	2008	2009	2010	2011
الجزائر	58	58	54	49	50	34	33	47	41	42
الاردن	13	21	21	17	13	30	30	26	24	25
لبنان	17	11	12	12	12	28	30	35	34	33
مصر	25	25	18	11	18	21	22	19	19	20
المغرب	32	33	30	31	27	32	38	36	35	35
البحرين	43	45	30	/	/	27	24	27	23	/
السعودية	46	51	31	38	47	21	23	26	19	19
سوريا	29	32	28	17	/	28	32	30	27	/
تونس	21	22	21	20	16	24	26	25	12	24
اليمن	10	11	3	8	/	17	15	14	23	/
السودان	20	21	14	21	17	28	25	25	23	22
ماليزيا	39	39	33	34	35	23	21	18	23	24
الصين	52	53	53	52	53	42	44	48	48	48

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على إحصائيات البنك الدولي، مزيد من التفاصيل طالع الرابط الالكتروني : <http://data.albankaldawli.org/indicator/NY.GNS.ICTR.ZS?page=2>.

نلاحظ من معدلات الادخار والاستثمار في البلدان العربية خلال الفترة (2007-2011) ما يلي :

- \* تتفاوت معدلات الادخار والاستثمار بشكل كبير فيما بين الدول ومن عام لآخر في حين تحقق الدول العربية المصدرة للبتروول معدلات ادخار عالية تكاد تقترب من المتوسط العالمي؛
- \* يعتبر اليمن أقل الدول العربية والعالم أجمع فيما يتعلق بمعدلات الادخار إذ بلغ 3% سنة 2009، إلا أن معدل تكوين رأس المال كنسبة مئوية من الناتج المحلي الاجمالي 14% في العام نفسه الراجع إلى تحويلات اليمنيين من الخارج إلى بلادهم؛
- \* في مصر واليمن يصل معدل الادخار المحلي إلى حوالي أقل من نصف المعدل العالمي، ومعدل تكوين رأس المال لم يتجاوز 22% مما يؤثر في تحقيق تقدم اقتصادي ملموس، في حين تونس والسودان تعاني من عجز مدخراتها المحلية وسوريا التي تحقق أعلى معدل للادخار بالنسبة للدول العربية غير البترولية.

## 2- ظاهرة التضخم :

يهدد التضخم عمليات التنمية الاقتصادية ومستويات الاستقرار السياسي والاجتماعي، ويضعف ثقة الأفراد في العملة الوطنية، حيث تشهد معدلات التضخم في العالم ارتفاعا من 3.4% عام 2010 الى 5% عام 2011 وهذا راجع الى ارتفاع أسعار المواد الأولية، فبالنسبة للدول العربية فقد ارتفعت معدلات التضخم بها لتصل الى أعلى نسبة مقارنة بغيرها من المناطق وهذا راجع إلى ارتفاع الضغوط التضخمية، وارتفاع أسعار المستهلكين بالموازاة مع تواضع معدلات النمو الاقتصادي في هذه الدول حيث سجل 3.5% في عام 2012. الجدول رقم (03): تطور معدل التضخم في الشرق الأوسط ودول شمال إفريقيا :

السنوات	2011	2010	2009	2008	2007	2006
الشرق الأوسط ودول شمال إفريقيا	9.6	6.9	6.6	13.6	10.1	7.6

المصدر : تقرير صندوق النقد العربي، 2012 ، ص 312.

من خلال الجدول نلاحظ بأن معدل التضخم شهد ارتفاعا خاصة في الدول التي شهدت قيام ثورات فقد ارتفعت معدلات التضخم بها، وفي مقال لصحيفة "الفائنشال تايمز" بينت أن التضخم أخذ في الارتفاع، وفي مصر على سبيل المثال، فلقد ارتفعت معدلات التضخم من 4% في نوفمبر 2012 إلى 8% في فبراير، مشيرة إلى توقعات بارتفاع هذا المعدل إلى 13% أو أكثر في الشهور القليلة القادمة وأن المغرب وتونس هم الدول الأكثر ضعفاً في المنطقة لاستمرار الضغوط التضخمية عليهم. ويرجع ذلك إلى ارتفاع الضغوط التضخمية وارتفاع أسعار السلع الغذائية والوقود، وتراجع قيمة الدولار الأمريكي وخاصة للبلدان التي تربط عملتها بالدولار الأمريكي<sup>(29)</sup>.

3- ظاهرة البطالة :

تؤكد الدراسات الميدانية بوجود علاقة وطيدة بين البطالة والجريمة، حيث تعتبر البطالة مشكلة ذات ابعاد اقتصادية واجتماعية، حيث كشفت منظمة العمل العربية إلى أن عدد العاطلين عن العمل في الوطن العربي خلال العام 2011 اقترب من 15 مليون شخص، فحسب الأرقام التي تقدمها منظمة العمل الدولية فان نسب البطالة تتدرج في البلدان العربية على النحو التالي: اليمن 35%، ليبيا 30%، السودان 19%، العراق 15%، عمان 15%، البحرين 15%، تونس 18%، الأردن 12%، سوريا 12%، مصر 12%، المملكة العربية السعودية 11%، الجزائر 10%، المغرب 9%. فحسب منظمة العمل الدولية أن عدد العاطلين عن العمل مازال عند أعلى رقم بلغه في التاريخ وهو 200 مليون شخص وذلك منذ عام 2006.<sup>(30)</sup>

## 4- أزمة الديون الخارجية :

تسهم الديون الخارجية في إعاقة تنفيذ البرامج والخطط التنموية، إذ تتفاقم في الكثير من الاقطار العربية، حيث قفزت ديون الدول العربية الخارجية من 43 بليون دولار عام 1975 لتصل حوالي 161 بليون دولار عام 1999 وتضاعفت عام 2008 إلى 189.7 بليون دولار، وبلغت أرقاما قياسية عام 2009 إلى 663.3، كما ارتفعت معها خدمة ديونها من 437 مليون دولار عام 1975 إلى أكثر من 13 بليون دولار عام 1996،<sup>(31)</sup> حيث لها آثار اقتصادية وسياسية كثيرة مثل الآثار على الاحتياطات من العملات الاجنبية واختلال ميزان المدفوعات وغيرها.

## الجدول رقم (04) : اجمالي الدين العام الخارجي القائم للدول العربية :

الدولة	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
المجموع	172.6	157.0	154.3	140.9	149.8	151.3	147.9	138.4	128.6	128
الاردن	6.4	5.1	7.3	7.3	7.1	7.5	7.5	7.216	6.6	6.7
تونس	21.6	21.9	19.2	18.1	18.9	17.4	15.3	12.9	12.0	11.6
الجزائر	5.4	5.5	5.6	5.6	17.1	20.6	23.3	22.6	22.5	25.2
جيبوتي	706	579	441	427	424	396	364	315	272	277
السودان	37.4	33.5	31.8	28.4	27.0	26.2	25.7	23.6	20.7	20.5
سوريا	4.4	5.3	5.6	5.4	5.5	4.31	4.1	3.8	3.6	4.0
عمان	8.2	6.8	5.6	4.8	4.0	3.99	3.7	3.6	3.7	3.5
لبنان	20.2	20.8	20.9	20.0	18.8	18.3	15.5	14.5	9.5	6.9
مصر	34.9	32.1	32.8	28.9	29.6	31.1	30.5	28.8	28.2	27.1
المغرب	23.5	16.4	15.8	13.7	12.5	13.9	14.3	13.9	14.0	16.0
موريتانيا	3.3	2.6	2.7	2.5	3.3	1.9	1.8	1.7	2.0	1.5
اليمن	6.1	5.8	5.8	5.4	5.1	5.3	5.3	5.0	4.8	4.9

المصدر: نشرة الاحصاءات الاقتصادية للدول العربية، صندوق النقد الدولي، العدد 31، 2011.

هذا وتؤدي الاجراءات الاصلاحية لحل مشكلة المديونية إلى انعكاسات سلبية على الأمن والاستقرار، حيث احدثت الشغب والاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما تحدثه من العنف وارتكاب الجرائم على اختلاف أنواعها،<sup>(32)</sup> وهذا ما يؤدي الدول العربية الى التسارع لتخفيض الانفاق العام على المرافق والخدمات لسداد الديون الخارجية، ولهذا الاجراء من آثار على انخفاض نسبة الانفاق على التعليم والصحة وتدهور مستويات الاستهلاك، وانخفاض سعر الصرف للعملة الوطنية مما يؤدي الى تنامي معدلات الجريمة الاقتصادية، فالتغيرات الاقتصادية ذات تأثير على النسق البنائي للمجتمع العام والجماعات المكونة والتركيب الطبقي، فعدم توفر الأمن الاقتصادي والاجتماعي والفقر وتدني الرعاية الاجتماعية يؤدي إلى معارضة المجتمع والتمرد عليه وانتشار الجرائم الاقتصادية.

##### 5- تدني تدفقات الاستثمارات الاجنبية المباشرة :

بالرغم من التحسن الملحوظ في مناخ الاستثمار في الدول العربية في السنوات الأخيرة، وزيادة في التدفقات الاستثمارية إلى بعض الدول العربية حيث بلغت نسبة معتبرة بين عامي 2005 و2006، حيث أشار تقرير الاستثمارات العالمية 2011 الصادر من منظمة الأونكتاد أن المملكة المغربية على سبيل المثال تعتمد على أوروبا في استقطاب 80% من الاستثمارات العالمية المباشرة، وبسبب الأزمة المالية الأوروبية، فإن التدفقات الاستثمارية الأوروبية انخفضت الآن إلى حوالي 30% من مجموع الاستثمارات العالمية<sup>(33)</sup>، حيث تظهر أهمية الاستثمارات الاجنبية المباشرة في مجال التشغيل من حيث مساهمتها في تكوين رأس المال في الدول المتلقية وبذلك تساهم في توفير فرص العمل.

الشكل رقم 03 : تدفقات الاستثمار الأجنبي الواردة إلى الدول العربية (2009-2010) مليون دولار :



المصدر: تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية، 2010.

المحور الرابع : تأثير الجريمة الاقتصادية على برامج وخطط التنمية الاقتصادية في الوطن العربي :  
 ناقش في هذه النقطة تأثير بعض الجرائم في بعض الدول العربية على امكاناتها المادية المتاحة :  
 1- تأثير الجرائم والفساد على الاستثمار :

مما لا شك فيه أنه لا يخلو مجتمع من الفساد، ولم يعد انتشاره قاصرا على الدول النامية أو الدول العربية بل أصاب العديد من البلدان، وهذا ما أكدته التقارير الدولية عن الفساد والشفافية، حيث أوضحت أن الفساد تسبب في خسائر بلغت أكثر من تريليون دولار في العالم ونحو 40 مليار دولار في الدول العربية، حيث صارت هذه الظاهرة تضرب كل فرص الاستثمار والتنمية وتحقيق الازدهار للشعوب.

كما تعددت أشكال الفساد وأصبحت كالروتين القاتل بدءا بالرشوة وتزوير العلامات التجارية العالمية على الأغذية، والصناعات التجميلية والأدوية مرورا باستخدام أحدث أساليب العصر في احتيال الكرتوني منظم لا يترك أثرا أو إدانة، فكلية الفساد في العالم حسب البنك الدولي هي 1.6 تريليون دولار سنويا أو 9% من الناتج الاجمالي العالمي، أما عربيا فهي تعادل ثلث الدخل القومي العربي حيث ضاع بسبب الفساد تريليون دولار (حوالي 30% إلى 40% بالوطن العربي فقط) في الـ 50 عاما الماضية وحاليا بحسب البنك الدولي يخسر العالم العربي 300 إلى 400 مليار دولار سنويا.<sup>(34)</sup>

وهذا المبلغ الضخم بغض النظر عن الآثار السلبية التي يسببها للاستثمارات وما ينعكس على الصحة العامة الا أنه يكفي لتوفير أكثر من عشرين مليون فرصة عمل في العام الواحد، وهو ما يعني أن تخصيص هذا المبلغ لمدة عام واحد فقط كفيل بالقضاء نهائيا على ظاهرة البطالة، فالدول العربية في حاجة إلى توفير 5 مليون فرصة عمل جديدة سنويا للحفاظ على معدلات البطالة الحالية.<sup>(35)</sup>

وبحسب الشفافية الدولية أن 36% من العرب اضطر لدفع رشاي لموظفين حكوميين، فمصر تخسر 6 مليارات سنويا بسبب الفساد الحكومي وهذا حسب مؤسسة النزاهة العالمية، حيث جاء تقرير لصندوق النقد الدولي يدحض كل مساعي الدول العربية للتنصل من العوامل الذاتية، ويعزو التقرير إلى أسباب الفساد وخطط التنمية الفاشلة مشيرا الى ما ذكرته مؤسسة " مورغان " المالية الأمريكية في تقريرها عن اختفاء مبلغ 189 مليارا دولار من 18 بلدا

ناميا، من بينها عدد من الدول العربية والعتور على 31 مليار دولار من هذا المبلغ في حسابات سرية في بعض المصارف السويسرية والأمريكية والافريقية.<sup>(36)</sup>

إلى جانب ذلك، تشير الدراسات أن تخفيض الفساد بمقدار 30% سيرفع الاستثمار بمقدار 4% والنتاج الاجمالي بمقدار 0.5%. فتكلفة الفساد في العالم العربي هو ضياع فرص التنمية، تخلف البنية التحتية، ازدياد المديونية الخارجية، أضف إلى ذلك غسيل الأموال في العالم العربي إذ تبلغ 25 مليار دولار سنويا وهو 2% من الناتج الاجمالي العربي، هذا الأخير من بين الأنشطة التي لا تتحمل أية اعباء ضريبية وعليه تقل الموارد السيادية للدولة، فحسب تقرير أن نصف حجم الأموال غير المشروعة المهربة في العالم هي من افريقيا، وهي من مصر الجزائر والمغرب، حيث يشير إلى أن حجم الأموال المهربة من دول الربيع العربي هي 300 مليار دولار وفي مصر وحدها تعادل الأموال المهربة نتيجة الفساد في 30 سنة ما يعادل 3 أضعاف قيمة الموازنة، وفي ليبيا هناك 60 مليار دولار لا يعرف أحد اين هي.<sup>(37)</sup>

من صور الفساد الاقتصادي في الدول العربية، عملية غش الصناعة من تقليد ماركات علمية أو باستيراد قطع غيار رديئة لتجمع من جديد، وتصبح أجهزة تباع داخل الدولة تنافس الصناعة المحلية وهذا النوع من الفساد خطر جدا حيث تصاب المصانع الحقيقية بخسائر فادحة، حيث تعد هذه الأنواع من الانحرافات الصناعية في غاية الخطورة تهدد حياة الافراد مباشرة وينعكس مباشرة على مناخ الاستثمار الصناعي، حيث بلغ الفساد في مجال هذه الصناعة وصل إلى نسب تتجاوز 40% وكلها غش وتقليد وتهريب من حجم المنتجات العالمية الحقيقية المعروضة في الأسواق العربية الأمر الذي يعوق أي مشروع استثماري حقيقي.<sup>(38)</sup>

## 2- تأثير الجريمة الاقتصادية على الإيرادات العامة والحد من التراكم الرأسمالي :

تعد قضية التهرب الضريبي من أكثر القضايا التي تشكل خطرا داهما على الدول، فالاقتصاد هو العمود الفقري لأي دولة و التهرب الضريبي بمثابة الخنجر في هذا العمود، فحسب دراسة أعدتها مؤسسة أكشن آيد الخيرية البريطانية أن نصف الاستثمارات الاجنبية في الدول النامية يتم تحويلها عن طريق الملاذات الضريبية<sup>(39)</sup>، ما يسمح للشركات المتعددة الجنسيات والمستثمرين بتجنب دفع مستحقات الضرائب لحكومات الدول المستقبلية لهذه الاستثمارات وأن هذه الممارسات تكون أكثر انتشارا في الدول الفقيرة منها في الدول الغنية بكثير مما يؤدي الى حرمان الخزانات العامة في هذه الدول من إيرادات هي بأمرس الحاجة اليها.

وفي هذا السياق أشار التقرير أن هناك أدلة تؤكد أن الدول الفقيرة تخسر إيرادات ضريبية أكثر من الدول الغنية، حيث على سبيل المثال تمكنت إحدى الشركات العالمية الكبرى من تفادي دفع ملياري دولار كضرائب للحكومة الهندية، وهذا المبلغ كاف لتوفير وجبة يومية لكل تلميذ هندي في التعليم لمدة عام، وعلى نحو آخر أقدم شركة عالمية للتعددين تملك 84 شركة فرعية تنشط في افريقيا حيث أنها لم تسجل إلا أربعة منها في دول افريقية في حين سجلت 47 منها في ملاذات ضريبية، فالتهرب الضريبي من أكبر العقبات التي تعرقل جهود مكافحة الفقر في العالم، حيث تحرم الدول من مصادر أموال يمكن أن تستخدم في إقامة مشاريع أساسية، منها إنشاء المدارس والمستشفيات وتوفير المياه الصالحة للشرب.

وقد أظهرت دراسة لمنظمة أوكسفام الخيرية العالمية لمحاربة الفقر، أن هناك 12 تريليون دولار مخفية في ملاذات ضريبية آمنة وهي مسؤولة عن خسارة أكثر من 100 مليار دولار في شكل ضرائب لم يتم تحصيلها على مستوى العالم، حيث أن خسارة الدول النامية من الإيرادات الضريبية تشكل 3 أضعاف ما تتلقاه من المساعدات الدولية.<sup>(40)</sup>

## 3- تأثير الجرائم الاقتصادية على الانفاق العام :

تسعى الدول الى زيادة نفقاتها الأمنية والدفاعية لحماية الأمن والاستقرار في الداخل ولحماية مكتسبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فلاحظ أن الانفاق على التسلح في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا يتسارع كثيرا و أصبحت هذه المناطق تعتبر لاعبا مؤثرا في سوق المنتجات العسكرية العالمي حيث من المرتقب وصول حجم الانفاق على التسلح الى 118 مليار دولار بحلول عام 2015، و المثير للقلق أن ارتفاع الانفاق على التسلح لا تقابله معدلات انفاق مقبولة على المدخلات التنموية من صحة وتعليم وبحث علمي ورعاية اجتماعية وثقافية، إذ أن الحجم الذي انفقته بعض الدول العربية على الأمن العسكري يفوق كثيرا معدلات الانفاق على التعليم خلال عام 2011 ما نسبته 27% من الناتج القومي مقابل 36.1% على الدفاع والامارات انفقته على التعليم 5% مقابل 19% على الدفاع وقطر انفقته على التعليم 9.8% مقابل 19% على الدفاع<sup>(41)</sup>.

كما تحتل الجزائر المرتبة 14 عالميا من حيث الانفاق على الأمن الداخلي حيث تنفق ضمن ميزانية 2013 على الجيش و القوات المسلحة 10.29 مليار دولار والنفقات على وزارة الداخلية 5.2 مليار دولار، مما يعني أن الجزائر تنفق 5% من الناتج المحلي الاجمالي على الدفاع، وذكر تصنيف وكالة المخابرات المركزية الأمريكية أن الجزائر تحتل المركز 17 مع هولندا ضمن الـ 20 دولة الأكثر انفاقا على الجيش والتسلح الأولى افريقيا والثانية عربيا.<sup>(42)</sup>

## 4- الجرائم الاقتصادية والتدهور البيئي :

يمثل التدهور البيئي أحد المعوقات الأساسية في عملية التنمية، حيث تؤثر كثرة المخلفات الصناعية ودفن النفايات في إفساد توازن تركيبة العناصر التي يعيش عليها الانسان من ماء وهواء وغذاء، حيث سجلت المدن العربية أعلى نسبة في العالم في مجال التدهور البيئي، إذ أن 50% من نفاياتها الصلبة تطرح في العراء، حيث تسجل الدول العربية أعلى معدلات التلوث في المدن بين مناطق العالم.<sup>(43)</sup>

## الخاتمة :

لا يختلف اليوم اثنان في أن الجرائم الاقتصادية على اختلاف أنواعها وصورها أخذت حجما وبعدا لا يستهان بها، تقتضي العمل والتفكير الجدي بغية الحد منها ومن آثارها الهدامة، فقد شكلت الجريمة في الآونة الأخيرة أهم الأسباب وراء تدهور عمليات التنمية، وبدا نشاط الاقتصاد الخفي يتفشى في الدول العربية مع التزايد المستمر في حجم الجريمة وانتشار العديد من الصور المستحدثة، منها جرائم النصب والاحتيال، الاحتيال والتزيف ومخالفة التسعيرة والغش التجاري وجرائم الرشوة السياسية، ورشوة الشركات الكبرى وجرائم تهريب الأموال والتهرب الضريبي، وتهريب المخدرات وتصريف المنتجات الغذائية الفاسدة، وجرائم التجارة الالكترونية والحاسبات وجرائم الائتمان وإلى غير ذلك.

وقد بينت الدراسة أن من أهم الأسباب وراء تنامي الجريمة الاقتصادية زيادة على التحولات المجتمعية و الإصلاح والانفتاح الاقتصادي، المشكلات الاقتصادية والاجتماعية التي منها المعدلات المرتفعة للتضخم التي أثرت بشكل كبير على أصحاب الدخول البسيطة، كذلك ظاهرة البطالة ذات الآثار الاقتصادية والاجتماعية والانسانية، ومشكلة الديون الخارجية التي ساهمت ولازالت تساهم في إعاقة التنمية والتأثير في حجم الانفاق الاستثماري والاجتماعي.

فكان تأثير الجريمة الاقتصادية على اختلاف وتعدد أشكالها واضحا على خطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الوطن العربي، حيث بينت ذلك العديد من الاحصائيات على سبيل المثال كلفة الفساد في العالم التي تجاوزت تريليون دولار و الخسائر في الوطن العربي بين 300 و400 مليار دولار سنويا، وما ينجر من آثار سلبية على

الاستثمارات، فالفساد هو ضياع فرص التنمية، وتختلف البنية التحتية، ازدياد المديونية الخارجية، وزيادة على النسبة الكبيرة التي أصبحت تتميز بها الدول العربية من حجم الاموال المهترية وجرائم التهرب الضريبي في الوقت الذي تلجا فيه بعض الدول العربية للحصول على قروض دولية لتمويل التنمية الاقتصادية، بالإضافة إلى توجه الدول الى زيادة نفقاتها الامنية على حساب تمويل التنمية مما يؤدي الى فشل المخططات التنموية، مما وجب تظافر الجهود لمحاربة هذه الظاهرة التي صارت من العوامل السلبية التي تعوق الجهود التي تبذلها الدول في سبيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية عبر التخطيط الوقائي باستخدام الطرق العلمية القادرة على التنبؤ العلمي بمسار المتغيرات الاقتصادية المتسارعة للسيطرة على أكثر العناصر تأثيرا بأقل تكلفة و أيسر جهد، من منطلق لا تنمية من دون أمن و لا أمن من دون تخطيط.

#### • التهميش والإحالات :

- 1- المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية)، الطبعة الرابعة 2005، مكتبة الشروق الدولية، ص118.
- 2- محمد ابو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، بيروت، ص21.
- 3- محمد فتحي عيد، الاجرام المعاصر، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1999، ص22.
- 4- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، الطبعة الثانية، 2004، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص36.
- 5- بكوش كريم، تقنيات التحري في الجرائم الاقتصادية، تاريخ الاضطلاع 2010/12/28.
- 6- عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الاعمال و الاقتصاد، أعمال ندوة السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، جريدة رسالة الأمة، عدد 6830، 5، يناير 2005، ص4.
- 7- خلف بن سليمان النمري، الجريمة الاقتصادية، بحث قدم للندوة العلمية الحادية و الاربعون، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1996، الرياض، ص36.
- 8- د.غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، الطبعة الاولى، 1990، منشورات بحسون الثقافية، بيروت، ص28.
- 9- الجرائم الاقتصادية و اساليب مواجهتها، الندوة العلمية 41، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1998، ص9.
- 10- د.سيد شورنجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، الطبعة الاولى، 2006، ص13.
- 11- نفس المرجع السابق، ص14، 15.
- 12- دموزة احمد راشد العبار، الجريمة الاقتصادية و التخطيط الوقائي، تاريخ الاضطلاع 2012/06/11 على الموقع :  
<http://www.albayan.ae/opinions/articles/2012-06-11-1.1666767>
- 13- مؤتمر الامم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة و العدالة الجنائية، الجرائم الاقتصادية و المالية تحديات تواجه التنمية المستدامة، بانكوك، 18، 25 افريل 2005.
- 14- مقال بعنوان، 10% .. نسبة إدمان المخدرات في العالم العربي، نشر بواسطة عشرينات ، بتاريخ 2013/06/27 <http://20at.com/1963>
- 15- تقرير للوكالة الدولية لمكافحة المخدرات: مصر و الجزائر بالمقدمة.. و 3 في المئة من سكان الكويت يتعاطون الحشيش ، بتاريخ 2011-06-24  
<http://www.thirdpower.org/index.php?page=read&artid=72878>
- 16- محسن احمد الخضيري، غسيل الاموال، مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 2003.
- 17- آمال عرييد، غسيل الأموال - «آفة» - تهدد الاقتصاد - وتدمر - المجتمع، تاريخ الاضطلاع 2011/07/07  
<http://www.ktuf.org/alamel/>
- 18- مقال بعنوان، 50% من عمليات غسيل الأموال مصدرها تجارة المخدرات، تاريخ الاضطلاع 01/01/2008  
<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/20435.html?print>
- 19- مقال بعنوان، بلاغ غسل أموال في السعودية قيمتها 46 مليار ريال ، على الموقع:



<http://burnews.com/news-action-show-id-35830.htm>

20- مقال بعنوان، ملايين مغربية تهاجر سرا، تاريخ الاضطلاع : 2013/06/18، على الموقع : <http://maghribalyaoum.com>

21- مقال بعنوان، ثقافة الرشوة وتهريب الاموال تغزو المجتمع الجزائري وسط ضعف الرقابة والسياسة غير الواضحة للبلاد، تاريخ الاضطلاع : 12/08/2012

، على الموقع : <http://www.algeriatimes.net/algerianews22132.html>

22- تقرير مؤشر مدركات الفساد في دول العالم لعام 2012 لمنظمة الشفافية العالمية، تاريخ الاضطلاع 2012/12/5، على الموقع :

[http://files.transparency.org/content/download/537/2229/file/2012\\_CPI\\_brochure\\_EN.pdf](http://files.transparency.org/content/download/537/2229/file/2012_CPI_brochure_EN.pdf)

23- محمد شريف، -تجنيد دولي لمكافحة التقليد والقرصنة، تاريخ الاضطلاع 01 فبراير 2007، على الموقع :

<http://www.swissinfo.ch/ara/detail/content.html?cid=499666>

24- مقال بعنوان، الملكية الفكرية : خسائر بالليارات، افق نشرة الكترونية - العدد: 52 تاريخ الاضطلاع: 2011/6/17، على الموقع :

<http://arabthought.org>

25- حسن طاهر داوود، جرائم نظم المعلومات، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض 2000، ص 37.

26- مقال بعنوان، 850 مليون دولار خسائر قرصنة البرمجيات في الخليج، تاريخ الاضطلاع: 2012/07/10، على الموقع :

<http://www.forbesmiddleeast.com/read.php?story=736>

27- مقال بعنوان، 48 مليار دولار خسائر القرصنة الالكترونية ، تاريخ الاضطلاع: 12 - 11 - 2008، على الموقع :

<http://www.masress.com/egynews/54029>

28- مقال بعنوان، جرائم الإنترنت الاستهلاكية تكلف الإمارات 1.5 مليار درهم إماراتي - تاريخ الاضطلاع: 2012/10/10، على الموقع :

<http://www.forbesmiddleeast.com/read.php?story=1212>

29- عمرو أبو الخير، فايننشال تايمز : التضخم شبح يُطارده الربيع العربي، 16 مارس 2013.

30- مقال بعنوان، احصائيات وارقام عن البطالة في العالم العربي الخميس، 2013 /02/21 ، متاح على الموقع التالي : <http://sadam->

[aladwar.blogspot.com/2013/02/blog-post\\_9897.html](http://aladwar.blogspot.com/2013/02/blog-post_9897.html)

31- كمال سر الختم، مقال بعنوان، الديون العربية.. 660 مليار دولار وكثير من الفساد! قبلة موقوتة ، التاريخ: 28 يونيو، 2012 متاح على الموقع التالي:

<http://www.majalla.com/arb/2012/06/article55236560>

32- د . سيد شوريجي، المديونية الخارجية و انعكاساتها على الامن و الاستقرار في بعض المجتمعات العربية، مجلة الدراسات الامنية، المركز العربي

للدراستات الامنية والتدريب بالرياض، 1991 .

33- ادمون العيسى، الاقتصادات العربية في مقدمة اقتصادات العالم المتأثرة بالأزمة المالية الأوروبية، تاريخ الاضطلاع عليه: 2013.04.10 ، متاح على الموقع

التالي : <http://arabic.ruvr.ru>

34- تقرير عن الفساد في العالم العربي - العرب يخسرون بسبب الفساد 300 إلى 400 مليار دولار سنويا!!!!، تاريخ الاضطلاع 2012/12/17، على

الموقع : <http://www.integrity-way.info/wp/?p=4824>

35- دخالد محمد غازي ، الفساد علي الطريقة العربية، متاح على الموقع التالي : <http://www.k-ghazy.com/print.php?id=61>

36- كمال سر الختم ، مرجع سبق ذكره.

37- تقرير عن الفساد في العالم العربي - العرب يخسرون بسبب الفساد 300 إلى 400 مليار دولار سنويا!!!!، نفس المرجع السابق.

38- دخالد محمد غازي ، مرجع سبق ذكره.

39- الملاذ الضريبي أو جنة ضرائبية هو منطقة تفرض بعض الضرائب أو لا تفرض أي ضرائب على الإطلاق أو هي دول تتمتع أنظمتها المصرفية بقوانين

صارمة لتتحافظ على سرية حسابات عملائها الأجانب فتساعدهم على التهرب من دفع الضرائب في بلادهم الأصلية.

- 40- كامل سويعد، مليارات الدولارات تضيع على الدول النامية بسبب الملاذات الضريبية، بي بي سي - لندن ، تاريخ الاضطلاع 2013/05/23، متاح على الموقع التالي: [http://www.bbc.co.uk/arabic/business/2013/05/130523\\_tax\\_havens\\_eu.shtml](http://www.bbc.co.uk/arabic/business/2013/05/130523_tax_havens_eu.shtml)
- 41- صالح الخوالدة، رئيس الجمعية الاردنية للبحث العلمي يحذر من ارتفاع الانفاق على التسليح على حساب للتنمية، متاح على الموقع التالي : [http://www.alarabalyawm.net/Public\\_News/NewsDetails.aspx?NewsID=30860&Lang=1&Site\\_ID=2&HomePageID=62425](http://www.alarabalyawm.net/Public_News/NewsDetails.aspx?NewsID=30860&Lang=1&Site_ID=2&HomePageID=62425)
- 42- جريدة الخبر، الجزائر في المرتبة 14 عالميا من حيث الإنفاق على الأمن الداخلي، الأحد 11 نوفمبر 2012، متاح على الموقع التالي : <http://www.elkhabar.com/ar/politique/309682.html>
- 43- بشير الحزمي، وفق تقرير التنمية البشرية لعام 2011 العالم العربي يسجل أعلى معدلات التلوث عالميا، تاريخ الاضطلاع 23 نوفمبر 2011، متاح على الموقع التالي : <http://www.14october.com/news.aspx?newsno=3019376>

## مجال تدخل الهيئات اللامركزية وسلطات الضبط في حماية البيئة



دريال محمد : ماجيستر حقوق و سنة ثانية دكتوراه

أستاذ مؤقت بالمركز الجامعي النعامة - الجزائر

البريد الإلكتروني : derbmoh@yahoo.fr

### ملخص المداخلة :

يعد موضوع حماية البيئة من الموضوعات المستجدة في النظم القانونية وهو أيضا من الموضوعات حديثة التنظيم في النظم المقارنة وكذلك في النظام القانوني الجزائري لذلك سنتطرق في مداخلتنا هاته إلى مجال تدخل الهيئات اللامركزية وسلطات الضبط المخول لها قانونا حماية البيئة ومن أهمها الولاية و البلدية حيث أقرت نصوصها التشريعية في مجال حماية البيئة مع ما يتماشى مع أهم المؤتمرات و الاتفاقيات الدولية ، و أوجدت وسائل قانونية في هذا المجال أهمها لوائح الضبط، القرارات الفردية و القوة المادية و وسائل وقائية أهمها نظام الترخيص و نظام الحظر، و عليه و انطلاقا مما سبق ذكره يثار التساؤل التالي ماهو دور الجماعات الإقليمية في حماية البيئة و إذا كان لها دور فهل وصلت إلى تجسيد ما خولها القانون من أدوار و مهام من حيث الواقع وإذا كانت نتائج ما تقوم به غير مرضية: فهل يعود ذلك إلى النصوص التشريعية أم لممارستها الغير المرضية.

### مقدمة :

يعد موضوع حماية البيئة من الموضوعات المستجدة في النظم القانونية العربية و هو أيضا من الموضوعات التي تعد حديثة التنظيم في النظم المقارنة ، و كذلك في النظام القانوني الجزائري و نحن نعيش في عصر أصبح فيه التلوث مسيطرا على المحيط الطبيعي ، و الانبعاثات الغازية تملأ المعمورة ، حيث يعد الانبعاث الناتج عن النشاطات البشرية و العلمية و التكنولوجيا القائمة و التقنيات الحديثة ، السبب الرئيسي في تغيير المزيج المتشعب من الغازات الموجودة في جو الأرض ، بسبب التلوث الجوي الذي ينجم عن هذه العمليات و الذي يؤدي إلى زيادة غازات الاحتباس الحراري التي تسبب ارتفاع درجة الحرارة ، و تغير المناخ العالمي ، الذي يؤثر بدوره على نظام الحياة ، بكل مكوناته الحية و غير الحية<sup>1</sup> ، و بما أن الكائن البشري هو أناني بطبعه اذ يسعى دائما إلى تحقيق رفاهية و تحسين وسائل عيشه

<sup>1</sup> سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية المدنية الدولية للبيئة ، منشورات الحلبي بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 2010 ، ص 10

بأكبر قدر ممكن و بأقل التكاليف الممكنة متى استطاع إلى ذلك سبيلاً ، و دون أن يكلف نفسه عناء الالتفات إلى غيره من الكائنات الحية الأخرى او حتى من بني جنسه فهذه النظرة إلى التنمية التي كانت محصورة فقط في تحقيق النمو الاقتصادي ، عن طريق الرفع من مستوى الإنتاج ، كما أن التنمية الحقيقية هي التي تراعي متطلبات الجيل الحالي وتحافظ على المكتسبات لكي تستفيد منها الأجيال المقبلة التي من حقها الاستفادة من الثروات الطبيعية و أن تحيا في محيط صحي و خالي من التلوث<sup>1</sup> كانت الجهود المباشرة منذ أكثر من ثلاثين سنة لإيقاف التهديدات المثقلة على كاهل الوسط ، أدت إلى تخفيض بعض التلوثات و أحياناً إلى زوال البعض منها ، إلا انه يلاحظ في نهاية هذه الألفية ظهور مرحلة أخطار مجهولة لم تعرف من قبل و التي قد تصل إلى حد رهن شروط الحياة على الأرض و الأضرار التي كانت في البداية محصورة و منتظمة ، أصبحت منتشرة و دائمة فمثلاً الأزمات الايكولوجية المحلية هي اليوم عالمية و الأضرار الواقعة على الوسط و التي كان من الممكن إصلاحها أصبحت في بعض الحالات غير قابلة للإصلاح و أصبح التلوث البيئي آفة العصر لما له من آثار ضارة على الإنسان و الكائنات الحية و غير الحية ، و هو قضية خطيرة يلزم مواجهتها و أصبحت تمثل أولوية من أولويات العصر<sup>2</sup> و قد زاد حجم مشكلة تلوث البيئة في السنوات الأخيرة و تعددت مظاهرها و وصلت إلى مرحلة خطيرة أصبحت معها تهدد حياة الإنسان و الكائنات من خلال جو ملوث و أمراض لا حصر لها و لذلك تعالت الأصوات تنادي بضرورة المحافظة على البيئة إيماناً بان الحماية المنيعة أو الوقائية للبيئة من التلوث خير من الحماية العلاجية للتلوث و تعويض آثاره بعد وقوعه - على اعتبار أن الوقاية دائماً خير من العلاج<sup>3</sup> إلا أن المشرع الجزائري حاول استدراك هذا النقص فأعطى أهمية واضحة للمجال البيئي منذ صدور أول قانون إلى آخر قانون صدر سنة 2003 .

و لمعالجة هذه الإشكاليات سأعتمد المنهج التحليلي ، فتطرقنا إلى حماية البيئة في مجال السلطة اللامركزية ، و لهذا بعد تحديد الإطار العام لدراستنا ، نطرح الإشكالية التالية :

ما هي الوسائل القانونية التي تبناها المشرع الجزائري لحماية البيئة ؟

و ما هو دور المشرع الجزائري في حمايتها ؟

و لمعالجة هذه الإشكالية ، قسمنا بحثنا إلى مبحثين رئيسيين ، نتعرض في المبحث الأول إلى السلطات اللامركزية و في المبحث الثاني إلى الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة لحماية البيئة.

المبحث الاول : الهيئات المحلية :

تميزت العشرية الأخيرة في مجال حماية البيئة بتدعيم مجال المؤسسات الخاصة على المستوى القاعدي ، حيث أن الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية تمثلان مؤسستان رئيسيتان لمجال حماية البيئة نظراً لدورها الفعال في هذا المجال بحكم قربها من المواطن و إدراكها أكثر من أي جهاز محلي آخر لطبيعة المشاكل التي يعانيتها ، لاسيما البيئة و لما لها من إمكانيات و وسائل مادية و إدارات بشرية مؤهلة في هذا المجال . حيث أن هذه الهيئات تؤدي دور أساسي في

<sup>1</sup> محمد عبد الفتاح سماح ، التنظيم القانوني لحماية البيئة ، رسالة ماجستير ، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر ، سنة 2007 ، ص 2.

<sup>2</sup> دكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي ، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة ، سلسلة دراسة قانون البيئة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1986 ، ص 13 .

<sup>3</sup> د فاضل نصر الله عوض، مجلة الحقوق ، السنة الثلاثون، ديسمبر مصر 2006 ، ص37.

التنمية الاقتصادية والاجتماعية و تمثل أداة في تنفيذ القواعد البيئية . لهذا فإن الولاية و البلدية والجمعيات لهم دور هام في حماية البيئة لما لهم من اختصاص في هذا المجال و ذلك ما سنبينه في هذا الموضوع، المقسم إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي :

### المطلب الأول : الولاية :

و تعتبر هيئة إدارية تتميز بالشخصية المعنوية و استقلال مالي و لها اتخاذ القرارات الخاصة بتدبير شؤونها على مستوى امتدادها الجغرافي<sup>1</sup> كما يعتبر الوالي ممثل السلطة التنفيذية على مستوى الولاية و هو الممثل المباشر لكل وزارة إذ يقوم بتنفيذ القوانين على الامتداد الإقليمي للولاية ، أما المجلس الشعبي الولائي فهو عبارة عن صورة من صور الديمقراطية على مستوى الولاية ، و ذلك بانتخابه من طرف المواطنين لذلك فهو يشركهم في تسيير المرافق العامة<sup>2</sup> ، و قد تم صدور أول ميثاق لتنظيم الولاية في الجزائر سنة 1967 و اتبع بقانون الولاية 38/69 الذي اعتبر همزة وصل بين الدولة و البلديات ، كما له صلاحيات في مجال حماية البيئة حيث انه خلال صدوره لم يكن هناك اهتمام بقضايا البيئة بقدر ما كان اهتمام منصب بدفع العجلة الاقتصادية .

و مع ذلك اتخذ من خلال النصوص بعض الاهتمامات المتعلقة بمجال البيئة و ذلك بالحفاظة على الموارد الطبيعية و القيام بأنشطة تساهم بحماية الأراضي واستصلاحها واستثمارها. كما صدرت سنة 1990 أهم وثيقة تتعلق بقانون الولاية<sup>3</sup> حيث منحت صلاحيات واسعة للولاية في مجال حماية البيئة ، و تم استحداث جهاز محلي على مستوى كل ولاية متمثل في مفتشية البيئة على النحو الذي سبق ذكره ، كما أن الوالي وفي إطار الحدود الجغرافية للولاية، يتول القيام بالمهام المتعلقة بتنفيذ السياسة القانونية في مجال حماية البيئة والتي يمكن تحديدها كما يلي :

- في مجال حماية الموارد المائية : ينص قانون الولاية على أن الوالي يتولى انجاز أشغال التهيئة والتطهير وتنقية مجاري المياه في حدود الإقليم الجغرافي للولاية<sup>4</sup>

فالوالي ملزم باتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بكافة الموارد المائية ، وذلك لما لها من تأثير على صحة المواطنين قصد الابتعاد عن أخطار الأمراض المنقولة عن طريق المياه ، و ذلك بامتزاج المياه المستعملة مع المياه الموجهة الصالحة للشرب ، و غياب المعالجة ، و منه فإن قانون المياه يقضي بأن المياه الموجهة للاستعمال البشري تخضع للمراقبة ، و تنشر هذه المراقبة للرأي العام ، و لقد نص القانون 09/90 على أن الوالي ملزم باتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بحماية الموارد المائية لما لها من علاقة وثيقة بصحة المواطن أما في مجال تسيير النفايات ، فإن الوالي هو الذي يسلم رخصة انجاز المنشآت المتخصصة في معالجة النفايات المنزلية و له أن يوقف سير المنشآت التي ينجم عنها إخطار<sup>5</sup> حيث يعذر الوالي المستغل للمنشأة و يحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة كما أن

<sup>1</sup>قانون 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية .

<sup>2</sup>بن قري سفيان النظام القانوني لحماية البيئة في ظل التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للفضاء سنة 2004، ص 107

<sup>3</sup>أنظر المادة 3/66 من قانون 09/90 المتعلق بالولاية

<sup>4</sup>المادة 55 مكرر من قانون المياه رقم 17/83 المعدل و المتمم بمقتضى الأمر 13/96.

<sup>5</sup>المادة 25 من القانون 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية رقم 43.

الوالي ملزم لضبط مخطط تنظيم تدخلات الإسعافات في كل منطقة صناعية تقع في حدود الإقليم الجغرافي للولاية<sup>1</sup> ، و من المعروف أن مياه الصرف الصحي تحتوي على العديد من العناصر و المركبات التي تضر بصحة الإنسان و معالجة مياه الصرف الصحي هي ببساطة عبارة عن تحويل المواد العضوية الضارة التي تحتويها المخلفات البشرية إلى مواد غير ضارة ، يمكن صرفها في المجاري المائية ، دون أن تضر بالنظام البيئي و ذلك بتعريضها لغاز الأوكسجين و الذي يحول المواد العضوية التي تحملها مياه الصرف إلى مواد غير عضوية<sup>2</sup>

، كما أن هناك اختصاصات أخرى تبعا لاختصاصات الوالي أهمها :

**1 - اختصاصات المجلس الشعبي الولائي :** يعتبر المجلس الشعبي الولائي هيئة مداولة في الولاية و لقد نص قانون الولاية 09/90 على اختصاصه في مجال حماية البيئة<sup>3</sup> و أهم هذه الاختصاصات هي :

- حماية الغابات و تطوير الثروة الغابية و المجموعات النباتية الطبيعية و حماية الأراضي و استصلاحها ، و كذلك حماية الطبيعية .

- مشاركته في تحديد مخطط التهيئة العمرانية و مراقبة تنفيذه .

- التنسيق مع المجالس الشعبية البلدية في كل أعمال الوقاية من الأوبئة و السهر على تطبيق أعمال الوقاية الصحية و تشجيع إنشاء هياكل مرتبطة بمراقبة و حفظ الصحة و مواد الاستهلاك .

- العمل على تهيئة الحظائر الطبيعية و الحيوانية مراقبة الصيد البحري و مكافحة الانجراف و التصحر

- حرصا من المشرع على استكمال الجهاز المحلي من اجل تجسيد الحماية القانونية للبيئة و تطبيق الإجراءات الخاصة بذلك قام بإحداث مفتشية البيئة في الولاية<sup>4</sup> و كان هذا الانشاء جد متأخر لم يستكمل إلا سنة 1998 و تلق صعوبات كبيرة نظرا لعدم توافر الإمكانيات المادية و البشرية ، و مفتشو البيئة مكلفون بتطبيق السياسة القانونية الخاصة بالتخلص من النفايات الصلبة إلى جانب رؤساء البلدية ، و يوضعون تحت الوصاية المباشرة، للوزير المكلف للبيئة و يكونون محلفين و يعينون على مستوى الجماعات المحلية بمقرر من الوزير المكلف بالبيئة<sup>5</sup> كما نصت أحكام القانون الجزائري للبيئة على انه يؤهل لمعاينة المخالفات و جنح هذا القانون مفتشو البيئة<sup>6</sup> و هذا سواء تعلق الأمر بالجرائم التي نص عليها أو حتى تلك التي هي منصوص عليها في القوانين أو النصوص التنظيمية التي تهتم بالبيئة .

<sup>1</sup> مرسوم رقم 231/85 المؤرخ في 1985/08/25 المحدد لشروط تنظيم التدخلات و الإسعافات و تنفيذها عند وقوع الكوارث .

<sup>2</sup> طارق احمد ، البيئة و محاور تدهورها ، مؤسسة شباب الجامعة ، مكتبة الحرم المكي الشريف سنة 2008 ص 29.

<sup>3</sup> قانون 09/90 المؤرخ في 7 أبريل 1990 و المتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 15 لسنة 1990.

المرسوم التنفيذي 60/96 المؤرخ في 1996/01/27 المتضمن إحداث مفتشية للبيئة على مستوى الولاية ، جريدة رسمية عدد 7 بتاريخ 1996/01/28<sup>4</sup>

<sup>5</sup> المرسوم الرئاسي رقم 277/88 المؤرخ في 1988/11/15 ، المتضمن أسلاك المفتشين المكلفين بحماية البيئة

<sup>6</sup> المادة 111 / 2 ، من قانون البيئة 10/03 السابق الذكر .

فمفتشو البيئة بوصفهم أهم جهاز لمكافحة الجرائم البيئية<sup>1</sup> مكلفون بـ :

- السهر على تطبيق النصوص التنظيمية في مجال حماية البيئة في كل المجالات الحية ، الأرضية ، الجوية ، الهوائية ، البحرية و هذا من جميع أشكال التلوث .
- مراقبة مدى مطابقة المنشآت المصنفة للتشريع المعمول به .
- التعاون و التشاور مع المصالح المختصة لمراقبة النشاطات المستعمل فيها مواد خطيرة كالمواد الكيميائية و المشعة و مراقبة جميع مصادر التلوث و الأضرار .
- إعداد حصيلة سنوية عن نشاطهم و تدخلاتهم في المجال البيئي ووضع تقارير بعد كل عملية تفتيش ترسل إلى الوزير المكلف ، و الولاية<sup>2</sup> ، كما تساهم مفتشية البيئة في تدعيم عملية التحسيس و التوعية و نشر الثقافة البيئية عن طريق إحياء الأيام العالمية التي لها علاقة بحماية البيئة ( اليوم العالمي للبيئة ، اليوم العالمي للشجرة ) و قد تم تعويض تسمية مفتشية البيئة ، بتسمية جديدة و هي مديرية البيئة و ذلك سنة 2003<sup>3</sup> و بموجبه تعوض تسمية مديرية البيئة للولاية و كان من أهم أهدافها:
- مراقبة تطبيق القوانين و التنظيمات المتعلقة بحماية البيئة و التي تتصل بها.
- تصور و تنفيذ برامج لحماية البيئة على مستوى كامل تراب الولاية .
- تسليم التراخيص المنصوص عنها قانونا على مستوى المحلي .
- اقتراح تدابير الرامية إلى الوقاية من كل أشكال تدهور البيئة و مكافحته خصوصا التلوث و الأضرار و التصحر، و انجراف التربة .

#### المطلب الثاني : البلدية :

- تعتبر البلدية الخلية الرئيسية المسؤولة عن تطبيق تدابير حماية البيئة فهي المرآة العاكسة للامركزية الإدارية في الدولة و بالرجوع إلى أحكام قانون البلدية سنة 1990 نجد أن المشرع ينص على مجموعة من الاختصاصات تتعلق بدور البلدية في حماية البيئة و المحافظة عليها<sup>4</sup> من بينها :
- معالجة المياه القذرة و النفايات الجامدة الحضرية .
- مكافحة التلوث و حماية البيئة .
  - توسيع و صيانة المساحات الخضراء و تحسين إطار الحياة .

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم الرئاسي 277/88 المؤرخ في 15/11/1988 .

<sup>2</sup> حديد و هبية ، معاينة جرائم البيئة و متابعتها ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16 2008/2005 ص 31 .

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 449/03 المؤرخ في 17/12/2003 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 60/96 المؤرخ في 27/01/1996 ج.ر عدد 80 ، سنة 2003

<sup>4</sup> الوناس يحيى ، الإدارة البيئية في الجزائر - مذكرة ماجستير ، جامعة وهران 1999 ص 116

و نفس الشيء جاء في القانون الجديد للبلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية و في المواد 123 و 124 حث على النظافة و حفظ الصحة و طرقات البلدية<sup>1</sup> كما نصت المادة 114 من نفس القانون " يقتضي إنشاء أي مشروع يحتمل الأضرار بالبيئة و الصحة العمومية على إقليم البلدية موافقة المجلس الشعبي البلدي ، باستثناء المشاريع ذات المنفعة الوطنية التي تخضع لأحكام المتعلقة بحماية البيئة .

كما تتولى البلدية في إطار اختصاصاتها التقليدية باتخاذ التدابير المتعلقة بالنظافة العمومية ، سواء ما تعلق منها بالنفايات الحضرية أو المياه القذرة أو مكافحة الأمراض المتنقلة عن طريق المياه و نظرا لأهمية و خطورة النفايات الحضرية على البيئة و السكان نص المشروع في المادة 29 من قانون 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 و المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها . على إنشاء مخطط بلدي لتسيير النفايات المنزلية يغطي كافة إقليم البلدية.

كما نص المشروع ، صراحة على أن إزالة النفايات تقع على عاتق البلدية<sup>2</sup> و التي بدورها تقوم بوضع نظام لفرز النفايات المنزلية و ما شابهها لأن التلوث يسبب تأثيرات ضارة للحياة بشكل عام ، و يؤدي بحوث خلل بالتوازن البيئي . و قد تفاقمت مشكلات التلوث البيئي إلى درجة خطيرة في كل البلديات مما أصبح يشكل تهديدا حقيقيا لوجود الحياة و استمرارها مما دفع أحد العلماء إلى القول أن الخوف من اندثار الحضارة و انهيارها سبق بتسبب كارثة نووية نتيجة حرب مفاجئة ، بل بسبب تلوث البيئة و المحيط<sup>3</sup> .

كما بينت المادة 88 من القانون 10/11 في فقرته الثانية على أن رئيس البلدية يقوم بالسهر على النظام والسكينة و النظافة العمومية و كل هذا داخل في الحماية القانونية للبيئة<sup>4</sup> .

إذا بحثنا في قانون البلدية وجدنا قد بين كيفية تقسيم لجانه بحسب عدد سكان البلدية و من أهم هذه اللجان :

لجنة الصحة و النظافة و حماية البيئة :<sup>5</sup> و التي من أهم مهامها متابعة حماية البيئة و المحيط ، و تواترت المواد القانونية في قانون البيئة الجديد فنصت المادة 94 في فقراتها المتوالية ، على السهر على حماية التراث التاريخي و الثقافي و على احترام المقاييس و التعليمات في مجال العقار و السكن ثم السهر على نظافة العمارات ، و اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها .

<sup>1</sup> المادة 123 من القانون 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 و المتعلق بالبلدية جريدة رسمية رقم 37 سنة 2011 " تسهر البلدية بمساهمة معالج تقنية للدولة على احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما المتعلقين بحفظ الصحة و النظافة العمومية و لاسيما في مجالات - توزيع المياه الصالحة للشرب - صرف المياه المستعملة و معالجتها - جمع النفايات الصلبة بنقلها و معالجتها - مكافحة نواقل أمراض المتنقلة - الحفاظ على صحة الأغذية .

<sup>2</sup> المادة 29 من قانون 19/01 المؤرخ 2001/12/12 و المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها المؤرخ في 2001 ج.ر عدد 77 .

<sup>3</sup> دكتور طارق مراد ، المشاكل البيئية ، دار الراتب الجامعية ، بيروت لبنان بدون سنة نشر ص 09.

<sup>4</sup> المادة 88 من القانون 11/10 الخاص بالبلدية .

<sup>5</sup> المادة 31 / 2 من القانون 11/10 المتعلق بالبلدية



السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع، والسهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة<sup>1</sup> وإذا نظرنا إلى المخطط الوطني الفرنسي مقارنة بقانون البلدية فإننا نرى قد ساهم في الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة وأنه يستجيب إلى الالتزامات المقررة من طرف الدولة الفرنسية أمام المنظمة العالمية للصحة والذي ينظر إلى تشخيص تعرض الفرنسيين إلى التلوث في ميادين الهواء والمياه والمحيط والوقاية من أمراض أخرى من أصل بيئي وإعلام المواطنين<sup>2</sup>.

ومنه نرى تشابه بين القانون الجزائري و الفرنسي فالبلدية تملك من الإمكانيات للعمل مع الجماهير وتوعيتهم وضبط كل الاعتداءات والمخالفات بالطرق القانونية التي منحها المشرع بوضع حد للتجاوزات الماسة بالمحيط .

فالبلدية في إطار المشروعية وتطبيقا للنصوص القانونية ، لها دور أساسي في حماية البيئة وتأمين سلامتها وتطويرها صحيا واجتماعيا وهي المكلفة بتنظيف المدن والتخلص من مختلف الفضلات البشرية بالطرق العلمية الصحيحة<sup>3</sup> كما تراقب المحلات التي تمارس نشاطات لها اتصال مباشر بالبيئة كمحلات المواد الغذائية فمسؤولية البلدية في مجال حماية البيئة تستمد من القوانين النافذة للدولة و الصلاحيات الممنوحة لها و التي تمارسها في إطار مبدأ الشرعية لتنفيذ السياسة الوطنية للبيئة و حمايتها و ذلك ما تضمنه قانون البيئة الصادر سنة 1983 ، المعدل بموجب القانون 10/03 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، و الذي تبعته مجموعة من القوانين لا سيما منها قانون 19/01 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها .

و كذا القانون 20/01<sup>4</sup> المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة و القانون 03/03 المتعلق<sup>5</sup> بمناطق التوسع العمراني و القانون 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ، و القانون 02/03 المتعلق بالقواعد العامة لاستغلال الشواطئ و بعض القوانين الخاصة كقانون التهيئة و التعمير و الذي مر بعدة مراحل حيث نرى أن التشريع الصادر سنة 1974<sup>6</sup> حيث ضم هذا التشريع كل الأراضي إلى الاحتياطات العقارية للبلدية .

أما في بداية التسعينات فيصدر قانون التوجيه العقاري<sup>7</sup> و الذي فصل لصالح السوق العقارية الحرة و نزع الاحتكار من البلديات كما نص القانون المعدل رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المعدل و المتمم للقانون 29/90 و المتعلق بالتهيئة و التعمير على رخصة البناء و التي يبدو للوهلة الأولى أنها لا توجد لها علاقة بالبيئة ، إلا أنه و بالغوص في مواد القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير يظهر أن هناك علاقة وطيدة بين حماية البيئة و

<sup>1</sup>المادة 94 من القانون 10/11 الخاص بالبلدية .

<sup>2</sup>caroline toutaim ,far face aux pollutions les essentiels milan p 34 année 2006

<sup>3</sup>بن قري سفيان، مرجع سابق ص 51 .

<sup>4</sup>قانون رقم 20/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 و المتعلق بحماية الإقليم و التنمية المستدامة .

<sup>5</sup>قانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 و المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية.

<sup>6</sup>الأمر رقم 26/74 المتعلق بإنشاء احتياطات عقارية لفائدة البلدية ( الجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1974 .

<sup>7</sup> قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير المؤرخ في 01 - 12 - 1990 ، ج.ر عدد 52 لسنة 1990.

رخصة البناء ، و أن هذه الأخيرة تعتبر من أهم التراخيص التي تعبر عن الرقابة السابقة على المحيط البيئي و الوسط الطبيعي و اشترط الرخصة قبل الشروع في أي بناء أو ترميم و ذلك حفاظا على البيئة ، كما اعتمد لأول مرة الميثاق البلدي من أجل البيئة و التنمية المستدامة في إطار برنامج الإنعاش الاقتصادي الثلاثي 2001-2004 ، و جاء ضمن أهدافه تحديد الأعمال التي يجب أن تقوم بها سلطات البلدية من أجل الحفاظ على بيئة ذات نوعية جيدة ، و انتهاج سياسة فعالة لتحقيق تنمية مستدامة على مستوى البلديات<sup>1</sup> كما شمل عرضا للمؤشرات الخاصة بتقييم البيئة.

تضمن الإعلان العام إعلان النوايا أو الالتزام الأخلاقي للمنتخبين المحليين تتمثل في :

- الوعي بالمسؤولية الجماعية لحماية البيئة .
- بالدور الفعال للبلديات لقبها من المواطن .
- بضرورة المحافظة على الموارد الطبيعية من أجل تحقيق تنمية مستدامة .
- و إشراك جميع الفاعلين ، من إدارات و جمعيات و مؤسسات و أفراد ، في المحافظة على البيئة .
- الالتزام بعدم نقل المشاكل البيئة الحالية للأجيال القادمة .
- إحداث تعاون بين البلديات لمواجهة التدهور البيئي .
- تطوير فترات البلدية للتكفل بالمشاكل البيئية .

كما شددت مراسلة ديوان الحكومة و المؤرخة في 06 فيفري 1999 و الموجهة إلى السادة وزير الداخلية ، الولاية ، التجهيز و التهيئة العمرانية<sup>2</sup> على حماية الأشجار و المساحات الخضراء في المناطق الحضرية و شبه الحضرية و لاسيما القطع المفرط للأشجار المسنة عملا يجب حظره ، لاسيما عند ما يرتكب في المناطق الشبه حضرية أو حتى إن كانت المساحات المشجرة تستعمل بالضرورة كقاعدة لإنشاء مشاريع عمومية ، يجب أن لا تكون محل نبش تلقائي و منه تعد البلدية النواة الأساسية لحماية البيئة، لذلك اعتنق قانون حماية البيئة ، مجموعة من المبادئ تودي به إلى تحقيق المصلحة العامة و المصلحة الفردية في آن واحد فهو يؤكد أيضا أن حماية البيئة ليست حقا فحسب بل هي واجب يقع على العامة<sup>3</sup> و كذلك على الأفراد و الهيئات .

### المطلب الثالث : الجمعيات :

لا نبالغ أدنى مبالغة إذا قلنا إن الإنسانية تنتقل الآن ، عبر عملية معقدة و مركبة ، إلى ثورة كونية تأتي في التعاقب التاريخي للثورات المتعددة التي شهدتها الإنسانية ، إن تصاعد الاهتمام بالمجتمع المدني ، هو في شق كبير منه جزء من تشكل الوعي الكوني الذي يستهدف مزيدا من مشاركة المواطنين و تفعيل قدراتهم في عمليات التأثير على

<sup>1</sup>الوناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ص 59 .

<sup>2</sup>رئاسة الحكومة ، منشور رقم 003 المؤرخ في 06 فيفري 1999.

<sup>3</sup>دكتورة نبيلة عبد الحليم كامل ، نحو قانون موحد لحماية البيئة ، دار النهضة العربية، مصر ، سنة 1993 ص 48 .

السياسات و على أساليب الحياة التي يعيشونها<sup>1</sup> و لاسيما في مجال البيئة كما أن الحق في المشاركة و الانتماء الحر للجمعيات صورة من صور تدعيم الديمقراطية تحرص الكثير من الحكومات على ضمانها شريطة أن يكون الانتماء حر و غير مقيد ، و لقد نصت المادة 20 من إعلان حقوق الإنسان لعام 1948 " أنه لكل شخص الحق في الاشتراك في الجمعيات السلمية ، إلا أنه لم يكرس هذا الحق في الجزائر بصفة واضحة إلا بصدور القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات<sup>2</sup> و إذا رجعنا إلى الوراثة نرى أن هذا المبدأ كرس من طرف المؤتمرات الدولية للبيئة و برنامج عمل ينطوي على عدد كبير من التوصيات حوالي 109 توصية أهمها اليوم العالمي للبيئة و الذي أعطى للجمعيات البيئية ميزة خاصة .

### الفرع الأول : دور الجمعيات البيئية في حماية المياه من التلوث :

حيث يمكن للجمعيات أن تتدخل في حالات وجود تلوث المياه الصالحة للشرب من خلال إطلاعها على نتائج التحليلات الدورية التي يجريها الوالي لمراقبة نوعية المياه الموجه للاستهلاك البشري و التي يلزم بنشر نتائج مراقبتها للرأي العام<sup>3</sup> كما يمكن للجمعيات أن تمارس دورا وقائيا في حماية البيئة من خلال التنبؤ بمختلف الحالات التي تؤدي إلى تلوث المياه عن طريق رخصة البناء التي اعتبرت إحدى الأدوات القانونية الهامة لمراقبة و تكريس و حماية البيئة ، إذ يمكن للجماعات المحلية استخدام رخصة البناء لفرض مراقبة مسبقة على نوعية النفايات و أثرها على التلوث .

و لما كانت البيئة و التلوث تضر بالمستهلك في حياته اليومية فقد جاءت المادة 06 من القانون 03/09 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، داعية إلى السهر إلى أهم قواعد النظافة<sup>4</sup> ( و إن النيابة العامة هي صاحبة السلطة في رفع الدعوى الجنائية و تختص بالدفاع عن المصلحة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع و ممثلة له و يجب قبل ذلك تبليغها و إعلامها بوجود الجرائم الموجبة لرفع هذه الدعوى ، و لهذا الغرض تم تزويد أعوان رقابة الجودة و قمع الغش و غيرهم من الموظفين المؤهلين بسلطات الضبطية القضائية عن طريق البحث و معاينة هذه الجرائم و إبلاغ النيابة العامة بها ، كما يتحقق علم النيابة بواسطة الشكوى التي يرفعها المستهلك نفسه)<sup>5</sup> و يمكن حصر مجمل الاختصاصات و الصلاحيات التي أوكلت للجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة من خلال استقراء مختلف القوانين التي نظمت المجال البيئي ( قانون البيئة المعدل ، قانون حماية المستهلك ، قانون التهيئة و التعمير ، قانون المناجم ..... الخ.....

<sup>1</sup> أمانى قنديل- الموسوعة العربية للمجتمع المدني ، مكتبة الأسرة ، جمهورية مصر العربية القاهرة ، طبعة 2008 ص 24 .

<sup>2</sup> قانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 و المتعلق بالجمعيات العدد 53 .

<sup>3</sup> المادة 55 مكرر ، من الأمر 13/96 المعدل لقانون المياه ، 17/83 و المتعلق بالمياه .

<sup>4</sup> المادة 6 من القانون 09/03 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 2009/02/25 ج.ر عدد 15 " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك ان يسهر على احترام شروط النظافة و النظافة = = الصحية للمستخدمين و الأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة ، أو التحويل ، أو التخزين و كذا وسائل نقل هذه المواد و ضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية .

<sup>5</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث الجزائر سنة 2006 ، ص 676 .

و هكذا نلخص أن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة مكن للجمعيات المعتمدة قانونا و التي تمارس أنشطتها في مجال حماية البيئة ، رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة<sup>1</sup>.

و كخاتمة في مجال الهيئات المحلية و تماشيا مع الإعلان الختامي لندوة الأمم المتحدة المنعقدة بستوكهولم عام 1972 ، و الذي نص على ضرورة إشراك الجماعات المحلية في عملية حماية البيئة ، بادر المشرع الجزائري إلى إنشاء أول جهاز مركزي للبيئة سنة 1974 و الذي يمثل في اللجنة الوطنية للبيئة إلا انه لم يقم في نفس الوقت بإشراك الجماعات المحلية في حماية البيئة إلا بعد تأخر ملحوظ حيث شرع المشرع الجزائري في الاعتراف المحتشم بدور الجماعات المحلية و الجمعيات في حماية البيئة ، انطلاقا من سلسلة التعديلات الأولى لقانون البلدية و الولاية الصادرة سنة 1981.<sup>2</sup>

**المبحث الثاني : الوسائل القانونية و الوقائية :**

**المطلب الأول : الوسائل القانونية :**

ستتکلم في هذا المطلب على اهم الوسائل القانونية لحماية البيئة حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

**الفرع الأول : لوائح الضبط :** ضبط الشيء حفظه بالحزم و رجل ضابط أي حازم<sup>3</sup> كما أن التشريعات لم تتعرض إلى وضع تعريف للضبط الإداري، و إنما أشارت إلى إعراضه، و تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة و مجردة تهدف إلى النظام العام بعناصره الثلاثة، و تتضمن تقييد حريات الأفراد، لذلك نشأ خلاف شديد حول مشروعيتها، غير إن الاتجاه السليم في القضاء و الفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين و تحميلها، و في مجال حماية البيئة من خطر التلوث يمثل الضبط الإداري أفضل الوسائل القانونية لحماية عناصر البيئة المتعددة - الماء و الهواء و التربة و الغذاء - إذا توافرت له الفاعلية اللازمة<sup>4</sup>

و كان نتيجة لذلك أن تضمنت نصوص هذه التشريعات أحكاما تحول الجهات القائمة على تنفيذ هذه التشريعات منح موظفيها الصلاحيات و السلطات اللازمة للقيام بأعمال الرقابة و التفتيش على المنشآت للحيلولة دون وقوع الأضرار التي تمثل مخالفة للأحكام هذه التشريعات ، و عليه تكون الصلاحيات و السلطات التي تمنح للموظفين القائمين على مراقبة تنفيذ قوانين حماية البيئة تسمى الضبطية القضائية، و تجدر الإشارة إلى أن الضبطية القضائية تسبقها إجراءات تسمى الضبطية الإدارية و هي أعمال وقائية تهدف إلى منع وقوع الجرائم أي هدفها وقائي بحث<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حديد و هيبية ، مرجع سابق ، معاينة جرائم البيئة و متابعتها مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء دفعة 16 سنة 2008 ، ص 47 .

<sup>2</sup> وناس يحي : ( الاختصاص المحلي لحماية البيئة ) الحقيقة مجلة علمية فكرية محكمة تصدر دوريا عن جامعة ادرار ، العدد الأول ، أكتوبر 2002 ص 351 .

<sup>3</sup> الشيخ الإمام محمد بن ابي بكر عبد الرزاق الرازي ، قاموس مختار الصحاح دار ابن حزم ، الطبعة الثالثة سنة 1989، ص 400 .

<sup>4</sup> د نواف كنعان ، دور الضبط الإداري في حماية البيئة ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية العدد الأول ، سنة 2006 ، ص 80 .

<sup>5</sup> رائف محمد لبيب ، مفهوم الضبطية القضائية في نطاق التشريعات البيئية، دار النهضة العربية، 2008 مصر ص 1953 .

**الضبط الإداري :** مهمته وقائية تتمثل في العمل على صيانة النظام العام لمنع الأعمال التي من شأنها الإخلال به قبل وقوعها سواء أكانت هذه الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك ، ويساهم الضبط الإداري في مكافحة التلوث ، و لسلطة الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافها في حظ النظام العام استخدام وسائل متعددة من لوائح الضبط الإداري ، و هي قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام . و من أمثلتها لوائح المرور ، و لوائح المحال الخطيرة و المضرة بالصحة و المقلقة للراحة ، و اللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية و نظافة الأماكن العامة و الوقاية من الأمراض المعدية و الأوبئة<sup>1</sup> ، و لوائح الضبط تصدر من هيئات وطنية و أخرى محلية أهمها : على المستوى المحلي :

**1 ) الوالي :** ورد بالمادة 96 من القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام و الأمن و السلام و السكينة " كما خول قانون البلدية رقم 10/11 للوالي سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك و ذلك ما نصت عليه المادة 100<sup>2</sup> من قانون البلدية .

و في الحالات الاستثنائية تزداد صلاحيات الوالي ، اتساعا و زيادة على ما سبق فان الوالي في نطاق ولايته مسؤول عن حفظ النظام العام .

**1 ) رئيس المجلس الشعبي البلدي :** حيث قضت المادة 94 من قانون البلدية الجديد بما يلي :

السهر على المحافظة على النظام العام و امن الأشخاص

- السهر على حماية التراث التاريخي الثقافي .

- السهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال العقار و السكن و التعمير و حماية التراث .

- السهر على نظافة العمارات و ضمانة سهولة السير في الشوارع .

- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية

- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط و حماية البيئة .... الخ

**الفرع الثاني : القرارات الفردية و القوة المادية :**

**اولا القرارات الفردية :** يقابل الفقه المصري بين القرار اللائحي من ناحية و القرار الفردي من ناحية أخرى ، و هو ما يعني أن كل قرار لا يضع قواعد مجردة يعتبر قرارا فرديا ، بعبارة أخرى إن الفقه يقيم معادلة مقتضاها أن كل قرار غير لائحي هو قرار فردي ، و هناك أنواع أخرى من القرارات غير اللائحية يجب تمييزها عن الفردي و ذلك ما

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2002 ص 123 .

<sup>2</sup> قانون 10/11 المتعلق بقانون البلدية السابق ، المادة 100 " يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها ، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكينة العمومية ..."

عرفته المحكمة الإدارية العليا للقرار الفردي بوصفه الإجراء " الذي سينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين<sup>1</sup> ، فالقرار الفردي هو أولا وقبل كل شيء ذلك الإجراء الذي يمس شخصا معيناً بذاته و باسمه ، لا بصفته و وظيفته ، أي أن هذا القرار يخاطب شخصا معروفا باسمه و بذاته و قد يكون فرد كالقرار الصادر بالتصريح لمالك قطعة أرض بالبناء فوقها ، و القرار الصادر بهدم منزل آيل إلى السقوط ، كما لسلطة الضبط الإداري إصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظام العام ، سواء أكانت هذه القرارات أوامر أم نواهي أم تراخيص موجه للأفراد ، و من أمثلة ذلك الأمر بإزالة أكوام الأسمدة البلدية او النفايات المكدسة في احد الأماكن<sup>2</sup> العامة و النهي عن بيع سلع غذائية محددة تثبت فساد المتداول منها بالأسواق و منها الترخيص بشغل لبعض أجزاء من الأرصفة في عرض بضائع التجار و تصدير هذه القرارات تنفيذا لأحكام القوانين و اللوائح ، و يمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط ألا تخالفها و ان تكن لازمة للمحافظة على النظام العام ، و ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة في الموضوع الذي تتناوله .

**ثانياً القوة المادية :** يقصد بالوسائل المادية كل الإمكانيات و الوسائل المتاحة للإدارة بغرض ممارسة صلاحيتها من سيارات شرطة ، طائرات و مخابر و على العموم كل آلة أو عتاد يمكن للإدارة من ممارسته مهامها في مجال الضبط<sup>3</sup> و للإدارة استخدام القوة المادية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء و إجراءاته البطيئة لمنع اختلال النظام العام و إجبار الأفراد على احترام أحكام القوانين و اللوائح المتصلة به ، غير انه لا يجوز لها ذلك إلا في حالة الضرورة و حالة تصريح القانون لها بذلك .

ومن أمثلة استخدام القوة المادية للمحافظة على النظام العام في مجال مكافحة التلوث ، إطفاء الحرائق و لو كانت في الأماكن الخاصة و الاستيلاء على الأغذية الفاسدة المعدة للبيع لدى التجار ، و إزالة ما يشغل أرصفة الشوارع من بضائع أو عوائق و إن كانت ملكا للأفراد ، و من أمثلة استخدام القوة المادية أيضا حجز الآلة المحدث للضجيج أو إزالة أي قطعة منها لجعلها غير صالحة للاستخدام ، أو مصادرتها مؤقتا و نقلها إلى مخازن الإدارة المختصة<sup>4</sup> ، لذلك فإن سلطة التنفيذ المباشر ، تسمح باستعمال القوة لتنفيذ و تطبيق قراراتها و خاصة عند امتناع الأفراد عن الانصياع و الخضوع لها ، كما ان القوة لا تستخدم إلا في حال الضرورة و الاستعجال ، و من صور هذا الإجراء ، فض التجمهر و التظاهر في الأماكن العامة ، و كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام ، طبقا لنص المادة 97 من ق.ع<sup>5</sup> و أن تنقيدها هاته الأعمال مبدأ المشروعية و احترام النظام القانوني السائد في الدولة ، و عليه فإن كل إجراء يترتب عليه المساس بالحريات الفردية ينبغي تبريره ، و عدم التعسف في مباشرة الضبط و الخروج عن القانون و القاعدة العامة هي الحرية لذلك يحضر على سلطات الضبط أن تلجأ إلى اتخاذ القرارات المناسبة و الملائمة و إقامة توازن بين ممارسة الحريات العامة و الحفاظ على النظام العام .

<sup>1</sup>www.benarab.from activ.net

<sup>2</sup>د ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ص 125 .

<sup>3</sup>www.ing dz .com

<sup>4</sup>د ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ص 127 .

<sup>5</sup>المادة 97 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري حسب آخر تعديل له.

و في مجال حماية البيئة يعني هذا الإجراء حق سلطات الضبط الإداري البيئي ، استعمال القوة الجبرية في تنفيذ القرارات و الأوامر الضبطية الفردية على الأفراد و الهيئات و المنشآت و المشاريع دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء و ذلك لمنع تلوث البيئة و إجبار الأفراد على احترام القوانين و اللوائح البيئية<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني : الوسائل الوقائية :

تستخدم سلطات الضبط البيئي و تدابير متعددة و متنوعة ، لحماية عناصر البيئة المختلفة ، و من إجراءات و تدابير تتفاوت في شدتها بين الترهيب و الترغيب و من أهم هذه الإجراءات و التدابير الضبطية الإدارية في مجال حماية البيئة ، نظام الترخيص أو (الإذن) و التقارير، نظام الحظر أو (المنع) و الإلزام أو ( الأمر) و نظام دراسة التأثير .

### الفرع الأول : نظام الترخيص و التقارير :

أولا نظام الترخيص قد يتطلب التنظيم الضبطي لنشاط الأفراد أو المنشآت التي لنشاطها تأثير بيئي ضرورة الحصول على إذن سابق - قبل ممارسة النشاط - من السلطة المختصة ، كما هو الحال بالنسبة للحصول على التراخيص الخاصة بممارسة أي نشاط الخاصة بمصادر التلوث له صلة بمصادر الحكمة من فرض نظام الترخيص يكمن في تمكين سلطة الضبط الإداري من التدخل مقدما في الأنشطة الفردية لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة النشاط بشكل غير آمن<sup>2</sup> و فيما يتعلق بإجراءات الحصول على الترخيص فان القانون يتطلب شروط قانونية .

و هي طبقا للمرسوم الجديد تتمثل في ضرورة إيداع طلب الترخيص لدى السلطة المألحة يشمل كافة المعلومات الخاصة بصاحب المنشأة سواء كان طبيعيا أو معنويا<sup>3</sup> ، أما المعلومات الخاصة بالمنشأة فهي تركز على الموقع بالدرجة الأولى ، و الأصل أن الترخيص دائم ما لم ينص فيه على توقيعه و يجوز تجديد الترخيص المؤقت بعد استيفاء الشروط المطلوبة ، و عادة ما يكون الترخيص بمقابل يدفعها طالب الترخيص و قد يصدر الترخيص من السلطات المركزية ، كإقامة المشروعات النووية ، و يتعرض كل من يباشر النشاط محل الترخيص بغير الحصول على ترخيص لمختلف أنواع الجزاءات القانونية ، من جنائية و إدارية و مدنية ، و يهدف نظام الترخيص إلى حماية مصالح متعددة قد تتمثل في :

- حماية الأمن العام كما في حالة التراخيص المتعلقة بالحال الخطرة .
- حماية الصحة العامة كما في حالة التراخيص المتعلقة بإقامة المشروعات الغذائية .
- حماية السكينة العامة كما في حالة الترخيص باستخدام مكبرات الصوت في الأماكن العامة.

<sup>1</sup> نواف كنعان ، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مجلة جامعة الشارقة لعلوم الشرعية و الإنسانية العدد الأول سنة 2006، ص 99 .

<sup>2</sup> نواف كنعان ، المرجع السابق ص 101 .

<sup>3</sup> المادة 06 من المرسوم 339/98 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 ، الذي يضبطه التنظيم الذي يطبق على المنشأة المصنفة و يحدد قائمتها .

- حماية أي عنصر من عناصر البيئة كما هو الشأن في تراخيص الصيد و تراخيص البناء و تراخيص التخلص من مياه الصرف<sup>1</sup>.

ثانيا نظام التقارير: أسلوب جديد استحدثه المشرع تماشيا مع التطور الدولي في مجال حماية البيئة و نظام التقارير أو التصريحات يهدف إلى فرض رقابة لاحقة و مستمرة على منح التراخيص فهو أسلوب مكمل لأسلوب الترخيص و هو يقترب من الإلزام كونه يفرض الرقابة و هو أسلوب يسهل على الإدارة عملة المتابعة من الناحية المالية و البشرية ، فبدلا أن تقوم الإدارة بإرسال أعوانها للتحقيق من السير العادي للنشاط المرخص به ، يتولى صاحب الرخصة تزويد الإدارة بالتطورات الحاصلة ، و يترتب القانون على عدم القيام بهذا الإلزام جزاءات مختلفة و هو نظام شبيه بنظام التقييم البيئي ، و الذي يقع على الإدارة عكس نظام التقارير الذي يقع على صاحب الرخصة<sup>2</sup>.

و نجد ذلك في عدة تقارير أهمها القانون المتعلق بتسيير النفايات 19/01 فقد جاء بنظام التقارير في مادته 21 بنصها " يلزم منتجو او حائزو النفايات " كما يتعين عليهم دوريا تقديم المعلومات الخاصة بمعالجة هذه النفايات و كذلك الإجراءات العملية المتخذة و المتوقعة لتفادي إنتاج هذه النفايات بأكثر قدر ممكن و هذا الأسلوب يساعد بشكل كبير في مراقبة و تحدد كفاءات تسيير و معالجة النفايات معالجة عقلانية ، غير أنه يبقى في حاجة إلى نصوص تنظيمية لتحديد مواعيد تقديم التقارير و الجزاءات التي قد يترتب على مخالفة هذا الإجراء ، و رغم ما تمثله النفايات من خطر على الصحة العمومية و المحيط البيئي إلا أن المشرع لم يكن متشددا في فرض العقوبات اللازمة عن عدم الالتزام بنص المادة إذ خص هذا الامتناع بغرامة مالية فقط<sup>3</sup> ، كما نخلص إلى ان قواعد أسلوب نظام التقارير جاءت في شكل قواعد آمرة .

### الفرع الثاني : نظام الحظر و الإلزام :

أولا الحظر : بقصد بالحظر الوسيلة التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري ، تهدف من خلالها منع إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها كحالة حظر المرور في اتجاه معين او منع وقوف السيارات في أماكن معينة<sup>4</sup> ، قد يلجأ المشرع في تشريعات البيئة إلى حظر أو منع القيام ببعض الأعمال أو النشاطات أو التصرفات الضارة بالبيئة ، كما قد يلجأ إلى إلزام الناس بالقيام بعمل ايجابي معين .

فالقانون قد يحظر على الجمهور ممارسة نشاط معين في وقت معين أو مكان معين و في هذه الحالة يتعين على الأفراد ممارسة حرياتهم في هذا النطاق فإذا تجاوزوه كان ذلك مخالفا للقانون و أصبح التصرف باطلا مستحقا للعقوبة .

<sup>1</sup> د ماجد راغب الطلو ، مرجع سابق ، ص 139 .

<sup>2</sup> بن قري سفيان ، مرجع سابق ص 61 .

<sup>3</sup> المادة 58 من القانون 12/01 .

<sup>4</sup> د عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1990 ، ص 407 .



ولكي يكون أسلوب الحظر قانونيا لابد أن يكون نهائيا و مطلقا و إلا تعسفت الإدارة إلى درجة المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية و ألا يتحول إلى عمل غير مشروع فيصبح مجرد اعتداء مادي أو عمل من أعمال الغصب كما يسميه رجال القانون الإداري<sup>1</sup> و للحظر الإداري صورتان : حضر مطلق و حضر نسبي .

(1) الحظر المطلق : هو الغالب في قوانين حماية البيئة ، حيث ينظم المشرع بعض القوانين التي من خلالها منع إثبات بعض التصرفات التي لها خطورة كبيرة و التي من شأنها ان تسبب ضررا جسيما للبيئة و بالتالي هذا المنع يكون منع باتا لا ترد عليه أية استثناءات و لا يخضع للإجراءات التي يخضع لها الترخيص الإداري<sup>2</sup> .

و لا شك أن الحظر المطلق هو نصيب محتجز للمشرع الجزائري لا يمكن الإدارة الخيار فيه و لا يمكنها فتح المجال لسلطاتها التقديرية فيه ، لأنها قواعد أمرة لا يمكن للإدارة مخالفتها ، و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في بعض المجالات مثل إلقاء النفايات في غير الأماكن التي تحددها السلطة الإدارية المعنية او استعمال بعض المواد الكيميائية في الصناعات الغذائية ، التي من شأنها المساس بالصحة العمومية أو كمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي النفايات ايا كانت طبيعتها ، في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية و في الآبار و الحفر و السرايب (...)<sup>3</sup> .

و نص المادة 48 من قانون 1983 ، هذا الأخير الذي كان يحمل عبارات هامة ، فقد كان الحظر الوارد في هاته المادة يتعلق بالموارد التي من شأنها المساس بالصحة العامة أما في التعديل الجديد ، جاء بحظر مطلق لأي صب دون الربط بين المواد المفروزة و الصحة العمومية ، و إذا كان القانون الأساسي المتعلق بحماية البيئة لا يتضمن تطبيقات كثيرة في مجال الحظر فان القوانين الأخرى المكملة له تأخذ في موادها جانبا كبيرا من أسلوب الحظر ، و من ذلك القانون المتعلق بحماية و تسمينه ، الذي نص على انه يمنع المساس بوضعية الساحل و بكل نشاط على مستوى المناطق الحمية و المواقع الايكولوجية و كذا كل إقامة لنشاط صناعي جديد أو بناءات او منشآت او طرق او حظائر توقف السيارات على الساحل . و كل هذا ما أدى إلى ( تعرض الجزائر في فصل الصيف الى تلوث العديد من شواطئها بسبب تدفق النفايات الصناعية و مياه المجاري إليها ، و في أوائل صيف 2003 تسبب هذا التلوث في إصابة المئات من الأشخاص بأمراض عدة ، مما دفع بالسلطات إلى إغلاق العديد من الشواطئ ، و أصيب أكثر من مئة شخص بالتهاب العيون و إسهال و التهاب جلدي .....)<sup>4</sup> .

<sup>1</sup>د عبد الغني ببيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر سنة 1991 ، ص 384 .

<sup>2</sup>حميدة جميلة ، الوسائل القانونية لحماية البيئة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير جامعة البلديدة سنة 2001، ص103

<sup>3</sup> المادة 51 من قانون 10/03 السابق الذكر .

<sup>3</sup>المادة 09 من قانون 02/02 المؤرخ في 02/12/2002 و المتعلق بحماية الساحل و تنميته .

<sup>4</sup>د عاشور أحمد ، التلوث البيئي في الوطن العربي ، واقعه و حلول معالجته ، البطاش سنتر للنشر و التوزيع القاهرة مصر الطبعة الأولى ، بدون سنة نشر ص 183 .

و نظرا لما أصبحت تشكله ظاهرة استنزاف رمال البحر من المساس بالمظهر الجمالي للشواطئ و تقدم لمياه البحر اتجاه البر " يمنع استخراج الرمل و الحصى و الحجاره ... " ، كما تضمن تشريع الصحة الجزائري بعض الأحكام لها علاقة بحماية صحة المستهلك و لعل هذا يتماشى مع اعتبار الصحة بمفهومها القانوني مجموعة التدابير الوقائية و الفلاحية و التربوية و الاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد و الجماعة و تجسيدها<sup>1</sup>.

(2) **الحظر النسبي** : و المقصود به منع القيام بأعمال او منع تداول سلع معينة فانه يبيحه اذا توافرت الشروط القانونية التي تسمح بالترخيص ، فالمشرع حينما ينص على حظر مؤقت ، يبيح إتيان السلوك سواء تعلق الأمر بإقامة منشأة ذات نشاط خطر على البيئة او منع تداول سلع معينة فانه يبيحه اذا توافرت الشروط القانونية<sup>2</sup> التي تسمح بمنع الترخيص ، من جهة أخرى يمكن القول ان الحظر المطلق يكون دائما نهائيا و الحكمة من ذلك ان المشرع لا يستعمل هذا الأسلوب الا في حالة الأخطار الجسيمة ، في حين ان الحظر النسبي لا يمكن ان يتحول الى حظر مطلق ذلك ان الشخص الذي يرغب في مزاولة نشاط ما توافرت فيه الشروط القانونية تكون الإدارة ملزمة بمنح الترخيص متى توافرت الشروط القانونية و نجد أمثلة للحظر النسبي في القانون 10/03 و ذلك ما نصت عليه المادة 55<sup>3</sup> إذن الحظر موجود فيها المادة حظر نسبي .

(3) **ثانيا الإلزام** لقد سبق و ان ذكرنا ان من خصائص قانون حماية البيئة انه ذو طابع تنظيمي ، فمن هذه الخاصية يجد نظام الإلزام مصدره او الإلزام هو عكس الحظر لأن هذا الأخير إجراء قانوني و إداري يتم من خلال منع إتيان النشاط و هو بذلك إجراء سلمي ، في حين إن الإلزام هو ضرورة القيام بتصرف معين ، فهو إجراء ايجابي لذلك تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب من اجل إلزام الأفراد على القيام ببعض التصرفات لتكريس الحماية و المحافظة على البيئة و هناك أمثلة كثيرة في التشريعات البيئية التي تجسد أسلوب الإلزام ، ففي مجال حماية الهواء و الجوجاءت المادة 46 من القانون 10 /03<sup>4</sup> ، و فيما يخص النفايات ألزم المشرع في القانون 19/01 كل منتج او حائز للنفايات ان يتخذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي انتاج النفايات بأقصى قدر ممكن ، و ذلك باعتماد و استعمال تقنيات أكثر نظافة و اقل إنتاج للنفايات<sup>5</sup> .

و برجعنا إلى القانون 02/03 المحدد للقواعد العامة لاستغلال الشواطئ فنجده ينص على مجموعة من الالتزامات تقع على صاحب امتياز الشاطئ من حماية الحالة الطبيعية و إعادة الأماكن إلى حالتها بعد انتهاء موسم الاصطياف كما يقع عليه عبء القيام بنزع النفايات<sup>6</sup> ، و نجد كذلك قواعد الإلزام في قانون 05/85 المتعلق بقانون الصحة ، إذ ينص في المادة 46 على انه يلتزم جميع المواطنين مراعاة قواعد الوقاية من مضار الضجيج ، كما يلزم

<sup>1</sup> المادة 01 من القانون 05/85 المؤرخ في 16 /02/ 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجزائري ، ج.ر عدد 08 الصادرة في 17 فيفري 1985.

<sup>2</sup> بن قري سفيان ، مرجع سابق ص 55 .

<sup>3</sup> المادة 55 ، من قانون 10/03 .

<sup>4</sup> المادة 46 من قانون 10/03 " عندما تكون الانبعاث الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص أو البيئة أو الأملاك ... " .

<sup>5</sup> المادة 06 من قانون 19/01

<sup>6</sup> المادة 7 من قانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و استغلال السياحي للشواطئ.ر عدد 11 الصادرة في

19 فبراير 2003 .

قانون المناجم صاحب السند المنجمي أو صاحب رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل لان يضع نظاما للوقاية من الأخطار الجسيمة التي تمكن أن تنجم عن نشاطه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : دراسة التأثير :

لا يمكن التكلم على مفهوم دراسة التأثير دون التطرق إلى مبدأ الحيطة و الذي يندرج ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة و يقصد به ضرورة اتخاذ التدابير الفعلية و المناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة بالضارة بالبيئة و ذلك قبل القيام بأي مشروع أو نشاط انطلاقا من معلومات علمية حالية ، يجب محاولة افتراض الآثار المحتملة ، التي يمكن أن تقع على البيئة و الصحة الإنسانية و الناجمة عن الأنشطة المسطرة ، من هنا تبرز أهمية هذا الإجراء الحديث نسبيا<sup>2</sup>.

و يكمن الفرق بين دراسة مدى التأثير و دراسة موجز التأثير في طبيعة الأشغال المتوقعة و درجة خطورتها و تأثيرها على البيئة ، فالمشاريع الأقل خطورة و التي تخضع لترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي ، تخضع لموجز التأثير و هي دراسة أقل صرامة من دراسة مدى التأثير<sup>3</sup>.

و قد أشار القانون الجديد للبيئة ، لآلية موجز التأثير على البيئة و لم يصدر النص الذي يوضح بعد قائمة الأشغال التي يسبب أهمية تأثيرها على البيئة و التي تخضع لإجراءات موجز التأثير ، و محتواها و الشروط التي يتم بموجبها نشر موجز دراسة مدى التأثير و سبق تعريفه في نص المادة 15 من نفس القانون " تخضع مسبقا و حسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير ..."<sup>4</sup> أما في القانون السابق فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام دراسة التأثير بمقتضى قانون حماية البيئة 10/03 و تم تعريفه بأنه وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة ، الذي يهدف إلى معرفة و تقدير الانعكاسات المباشرة و الغير مباشرة للمشاريع على التوازن البيئي ، كما يهدف دراسة التأثير على البيئة تقييم ممنهج و مسبق للآثار المحتملة المباشرة و غير المباشرة ، المؤقتة و الدائمة للمشروع على البيئة و بشكل خاص تقييم أثاره على الإنسان و الحيوان و النبات و الماء و الهواء و المناخ و الوسط الطبيعي و التوازن البيولوجي و الممتلكات و المآثر التاريخية و عند الاقتضاء على الجوار و النظافة و الأمن و الصحة العمومية مع مراعاة تفاعل هذه العناصر فيما بينها - إزالة التأثيرات السلبية للمشروع أو التخفيف منها و تعويضها - إبراز الآثار الإيجابية للمشروع على البيئة و تحسينها - إعلام السكان المعنيين بالتأثيرات السلبية للمشروع على البيئة ، كما يلزم مبدأ منع وقوع الأضرار البيئية و الذي يسمى أيضا بمبدأ الحظر أو الوقاية ، الدول بان تجري دراسات حول تقييم الأثر البيئي لأي مشروع قبل التصريح بإنشائه<sup>5</sup> و كذلك حول الآثار البيئية الجديدة للمشروعات القائمة بالفعل ، و

<sup>1</sup>حوشين رضوان ، الوسائل القانونية لحماية البيئة و دور القاضي في تطبيقاتها مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر سنة 2006 ، ص 30 .

<sup>2</sup>فريدة تكارلي ، مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2006 ص 106 .

<sup>3</sup>وناس يحي ، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان سنة 2007، ص 186

<sup>4</sup>المادة 16 من قانون 10/03 " يحدد عن طريق التنظيم محتوى التأثير الذي يتضمن على الأقل ما يأتي : عرض عن نشاط المزمع القيام به ، وصف للحالة الأصلية للموقع و بيئته ... " .

<sup>5</sup>د محمد صاف يوسف ، مبدأ الاحتياط للأضرار البيئية " دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة " ، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ، ص 58.

تطبيقاً لذلك فإن المرسوم التنفيذي 78/90<sup>1</sup> المتعلق بدراسات التأثير على البيئة أوجب أن يكون محتوى دراسة التأثير مرتبطاً بأهمية الأشغال و أعمال التهيئة و المنشآت المزمع إنجازها و بآثارها المتوقعة في البيئة .

أولاً المشاريع الخاصة لدراسة التأثير : و لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون 10/03 المشاريع التي تتطلب دراسة التأثير و هي " مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى و كل الأعمال الفنية الأخرى كل الأعمال و برامج البناء و التهيئة " <sup>2</sup> ، و هو نفس النص الذي نجده في المرسوم التنفيذي 78/90 و هناك معيارين لتصنيف المشاريع الخاضعة للتأثير

المعيار الأول : مفاده ربط الدراسة بحجم و أهمية الأشغال و أعمال التهيئة و المنشآت الكبرى .

المعيار الثاني : و هو بالنظر إلى العمليات التي لها تأثير على البيئة ، هذه الآثار إما أن تمس البيئة الطبيعية كالفلاحة و إما أن تمس البيئة البشرية خصوصاً الصحة العمومية و كذا الأماكن و الآثار و حسن الجوار .

ما يعاب على المشرع الجزائري انه في المادة 15 من قانون 10/03 لم يعطي الوصف الدقيق لطبيعة المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير ، و إنما ترك الأمر على عموميته فكان من الأجدر وضع قائمة يحدد فيها هذه الأعمال و المشاريع التي يستوجب أن تخضع لدراسة التأثير .

أما الشيء الايجابي الذي جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي 78/90 انه وضع قائمة للمشاريع المعفأة من دراسة التأثير " .

ثانياً محتوى دراسة التأثير : أن القانون 10/03 نص في مادته 16 على الأدنى لما يكن أن تضمنه دراسة التأثير ، و هو نفس المحتوى الذي نجده في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 78/90 و يتضمن محتوى دراسة التأثير العناصر التالية :

- عرض عن النشاط المزمع القيام به .

- وصف الحالة الأصلية للموقع و بيئته الذي قد يتأثر بالنشاط المزمع القيام به كما بين هذا المرسوم كيفية تقديم الوثيقة الخاصة بدراسة التأثير .

الخاتمة :

إن البيئة من بين أهم القضايا التي لاقت اهتماماً واسعاً من قبل المجتمع الدولي الجماعات و الأفراد بمختلف مستوياتهم حيث ، أصبحت مشكلة تهتم الجميع دون استثناء و نظراً لما لاقتته من تخريب أضر بالجميع و صرفت من أجله الدول و الحكومات الكثير لأجل إرجاع الحال إلى ما كان عليه أن أمكن و لكن بدون جدوى ، و من ثم انعقدت مؤتمرات علمية للحد من الظواهر البيئية . أن التطور الذي طرأ على موضوع حماية البيئة و النتيجة التي توصل إليها المجتمع الدولي تقضي بان الاهتمام بالبيئة لم يعد ترفاً و إنما ضرورة حياة.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 78/90 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة الصادر بتاريخ 1990/02/27 ج ر عدد 10 لسنة 1990

<sup>2</sup> المادة 15 من القانون 10/03 السابق الذكر.

و لقد حاولنا ذكر كل ما يمد بصلة للحماية القانونية للبيئة في مجال اللامركزية في الجزائر و ذلك بإيجاز مفيد .

و في مجال الجمعيات النشطة في ما يخص البيئة فإن هاته الجمعيات لم تعد فعالة و ذلك بسبب الانتهاكات اليومية للمجال البيئي و أن القانون الذي أوجب إنشاءها جاء متأخراً سنة 1990 ، كما تأخر النص الخاص بالجمعيات مما جعلها حديثة عهد بالإنشاء و ذات تجربة ناقصة و نظرا لان اخطر و اكبر مصادر التلوث تنجم عن المنشآت المصنفة و التي ظلت و لمدة طويلة بعيدة عن المساءلة مما جعلها من اكبر الأسباب التي أدت إلى تلويث البيئة بالجزائر حتى جاءت القوانين الأخيرة التي انتبهت إلى هاته الحالة فأوجبت تطبيق المسائلة الجزائية على الأشخاص المعنوية أي المنشآت المصنفة و ممثلها .

أما في المجال الإداري فالإدارة لما تتمتع به من سلطات في منح التراخيص و منع البعض بالقيام بالنشاطات ، التي ترى فيه مساساً بالبيئة ، فهي بذلك تلعب دوراً أساسياً و وقائياً في حماية البيئة

و عليه لا بد من الاتفاق على حد أدنى من المبادئ أهمها :

أن للدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة و مبادئ القانون الدولي الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة بها بمقتضى سياستها البيئية و عليها مسؤولية كفالة إلا تسبب الأنشطة التي تقع داخل ولايتها أو تحت سيطرتها ضرراً للبيئة دول أو مناطق أخرى تقع خارج حدودها الوطنية<sup>1</sup>

للدول أن تسن تشريعات بيئية فعالة ، تعكس المعايير البيئية و الأهداف الإدارية و أولويات الإطار البيئي و الإنمائي الذي تنطبق عليه التزامات تتمثل بالالتزام العام بمنع التلوث و خفضه ، و الالتزام الدولي لمنع التلوث و كذلك الالتزام بمبدأ تقييم الأثر البيئي و أخيراً الالتزام بدفع التعويض عن فعل التلوث واعطاء حرية اكبر للهيئات لامركزية .

- الاستفادة من خبرات الدول السابقة و خاصة الاتحاد الأوروبي، و دول جنوب شرق آسيا لمحاكاة تكنولوجيا البيئة .

- إنشاء شبكة إنذار مبكر و مركز للكوارث البيئية و الطبيعية و توفير سبل مواجهتها و التخفيف من أثارها السلبية بقدر الإمكان مثل مشكلة التلوث البحري و تلوث الهواء و أثره على البيئة .

<sup>1</sup> د. صلاح عبد الرحمن عبد الحديثي ، مرجع سابق ، ص 283

## مدى مشروعية رضا الزوج على مبدأ الخلع<sup>1</sup>



إعداد الأستاذ عبد الحميد عيادوني

المدرس بكلية الحقوق - تلمسان -

تنص المادة 1/54 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها..."<sup>2</sup>، أثارت هذه المادة نقاشات كثيرة فقهية و قانونية، لما أحدثته من انعكاسات خطيرة على المجتمع الجزائري، إذ صار لأي امرأة رغبت عن زوجها- ولم تجد مناصا لطلب التطليق لانعدام الضرر الحاصل منه عليها- أن تخالعه دون أن تلتمس رضاه على ذلك.

و لعل مستند المشرع الجزائري هنا ما نقله بعض رجال القانون من أن المذهب المالكي يرى الخلع بدون رضا الزوج<sup>3</sup>، هذا ما كان الدافع إلى إنجاز هذه المقالة، بغرض تمحيص ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يتعلق برضا الزوج على مبدأ الخلع، ولذا سيتم الكلام -هنا- عن الخلع في أربع نقاط :

الأولى في حكم طلب المرأة الطلاق من زوجها من غير سبب (أولا)؛ و الثانية في تعريف الخلع و طبيعته (ثانيا)؛ و الثالثة في تحديد شروطه (ثالثا)؛ ثم نعرض أخيرا إلى مدى اعتبار رضا الزوج لإيقاع الخلع (رابعا).

<sup>1</sup>- أصل الخلع قول الله تعالى : " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ". انظر، سورة البقرة، الآية 229.

<sup>2</sup>- القانون 11/84 ، مؤرخة في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر.ع.24 ، المؤرخة في 1984/06/12 ، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 ، المؤرخ في 2005/02/27 ، ج.ر.ع.15 ، المؤرخة في 2005/02/27.

<sup>3</sup>- انظر، بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ع.خاص، د.س، ص.155. وانظر كذلك، باديس ديابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ط.1، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.82. وانظر أيضا، محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، قسم الشريعة، باتنة، 2009، ص.627.

## أولاً : حكم طلب المرأة الطلاق من غير سبب :

طلب المرأة الطلاق من زوجها من غير سبب كبيرة من الذنوب، قال رسول الله: "أيا امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"<sup>1</sup>، و قال صلى الله عليه وسلم أيضا: " المختلعات و المنتزعات هن المنافقات"<sup>2</sup>، وإنما قيد الخلع في حالة إن خيف عدم إقامة حدود الله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

## ثانياً : تعريف الخلع و طبيعته :

يعرف الخلع على أنه عقد معاوضة رضائي و ثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين و قبول الآخر، تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم و مقوم شرعا تدفعه الزوجة، فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحده القاضي<sup>3</sup>.

و أما فيما يخص طبيعة الخلع فقد اختلف أهل العلم في تحديد طبيعته، فذهب الجمهور - المالكية<sup>4</sup> و الأحناف<sup>5</sup> و الصحيح من قول الشافعية<sup>6</sup> - إلى أن الخلع طلاق، و ذهب الحنابلة في إحدى الروايتين عنهم أنه فسخ<sup>7</sup>.

و فائدة الخلاف أنه لو كان الخلع فسخا لم يعد طلقة، فلا يحسب في عدد الطلقات<sup>8</sup>، وليس - على هذا الاعتبار - على المختلعة عدة المطلقة، بل تستبرئ بحیضة<sup>9</sup>.

و الراجح أن يقال أن الخروج من الخلاف مستحب، فيستحسن الأخذ بمذهب الشافعية من إيقاع الخلع بأن يتلفظ الزوج بالطلاق<sup>10</sup>، لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم لمن خالعت امرأته: "إقبل الحديقة و طلقها تطليقة"<sup>11</sup>.

<sup>1</sup>- انظر، محمد الألباني، إرواء الغليل، ج.7، ط.1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1989، رقم الحديث.2035، ص.100.

<sup>2</sup>- انظر، محمد الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج.2، ط.2، مكتب المعارف، الرياض، 1975، رقم الحديث.632، ص.210.

<sup>3</sup>-انظر، عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار البعث، 1989، ص.248.

<sup>4</sup>- انظر، محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ج.1، ط.1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 2006، ص.244.

<sup>5</sup>- انظر، ناصر الإسلام الرمفوري، البنائة في شرح الهداية، ج.5، ط.2، دار الفكر، لبنان، 1990، ص.193.

<sup>6</sup>- انظر، محمد الشافعي، الأم، ج.6، ط.1، دار الوفاء، المنصورة، 2001، ص.504.

<sup>7</sup>- انظر، أبو محمد بن قدامة، المغني، ج.10، ط.3، دار عالم الكتب، السعودية، 1997، ص.274.

<sup>8</sup>- انظر، أبو بكر العربي، أحكام القرآن، ج.1، ط.2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص.264.

<sup>9</sup>-انظر، أبو الفداء بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج.1، ط.1، دار الثقافة، الجزائر، 1990، ص.296.

<sup>10</sup>- محمد الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج.6، ص.504.

<sup>11</sup>- انظر، أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط.1، دار ابن حزم، القاهرة، 2008، ر.ج.5273، ص.654.

و لعل الأقرب إلى الصواب أن يقال أن الخلع طلاق ، إلا أنه يعد بمثابة البينونة الصغرى ، فلا يستطيع الزوج أن يراجعها إلا بعقد جديد<sup>1</sup>.

و الظاهر أن المشرع أخذ بقول جمهور الفقهاء من إعتبار الخلع طلاقاً، بنصه في المادة 48 من ق أ على أنه: "...يجل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين...و 54 من هذا القانون"، و هذا ما عليه الاجتهاد القضائي، إذ جاء في القرار القضائي المؤرخ في 22 أبريل 1985 على أنه: " من المقرر فقها أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق."<sup>2</sup>.

ثالثاً: شروط الخلع :

يمكن تحديد شروط الخلع على النحو التالي :

أ- قيام الرابطة الزوجية : فلا يمكن للمرأة أن تخالع رجلاً إلا إذا كان يجمعها معه رابطة زوجية - بعقد صحيح - حقيقة، أو حكماً كما هو حال من طلقت طلاقاً رجعيًا و لم تنقضي عدتها بعد<sup>3</sup>.

ب- أن لا يكون الزوج قد أضرب بها : " فإذا علم أن زوجها أضربها و ضيق عليها ، و علم أنه ظالم لها مضى الطلاق و ردَّ عليها مالها "، كذا قال مالك<sup>4</sup>.

ج- أن تخاف الزوجة أن لا تقيم حدود الله : لما جاء عن امرأة ثابت بن قيس بن شماس<sup>5</sup> أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : " يا رسول الله إني لا أعتب على ثابت في دين و لا خلق ، و لكني لا أطيعه "، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " فتردين إليه حديقته ؟ " قالت : " نعم " <sup>6</sup>.

د- أن يكون الخلع مقابل بدل : ذهب الجمهور إلى جواز أن تعطي الزوجة مقابل تسريح زوجها لها كل مالها له<sup>7</sup>، لعموم قول الله تعالى : " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "، ف"مَا" إسم موصول و الموصولات من ألفاظ العموم<sup>8</sup>.

1- انظر، مالك بن أنس، الموطأ، ط.1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2002، ص.330.

2- انظر، قرار، م.أ، غ.أ.ش، 1985/04/22، ملف رقم.36709، م.ق، 1989، ع.1، ص.92.

3- انظر، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، ج.7، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص.486.

4- مالك بن أنس ، الموطأ ، المرجع السابق ،ص.329.

5- ثابت بن قيس بن شماس ، خطيب الأنصار ، و من نجباء أصحاب محمد صلى الله عليه و سلم ، كان جهوري الصوت ، فلما أنزل الله تعالى قوله " لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ " قال أنا من أهل النار و قعد في بيته ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "بل هو من أهل الجنة ".

انظر، أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم، ج.1، دار الجيل، بيروت، د.س، رقم الحديث.329، ص.77.

6- أبو عبد الله البخاري ، المرجع السابق ، ر.ج.5275، ص.655.

7- محمد الأمين الشنقيطي، المرجع السابق، ج.1، ص.246.

8- سعد الشثري، شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية، ط.1، دار المحسن، الجزائر، 2010، ص.160.



و استحب الحنابلة أن لا يأخذ الزوج أكبر مما أعطاه<sup>1</sup>، و دليلهم في ذلك أن يحمل آخر الآية -الوارد فيها قوله تعالى " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" - على أولها - المذكور فيها قوله تعالى: " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ " <sup>2</sup>، وكذا أمر الرسول صلى الله عليه و سلم لمن خالعت امرأته أن يأخذ منها حديقته و لا يزداد<sup>3</sup>.

و- أن يرد اللفظ الدال على الخلع: قال الأحناف ألفاظ الخلع: الخلع، والمبارأة، والطلاق، و المفارقة، و البيع و الشراء، و قال المالكية هي أربعة: الخلع و المبارأة و الصلح و الفدية، و قال الشافعية و الحنابلة يصح الخلع بلفظ الطلاق الصريح و الكناية مع النية<sup>4</sup>.

و الراجح أن يقال أن كل الألفاظ التي أوردها الفقهاء - من أصحاب المذاهب المذكورة - تصلح للتدليل على الخلع، إلا أن الأفضل من ذلك كله أن يرد الخلع بصيغة الطلاق لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم لمن خالعت امرأته: " طلقها تطليقة ".

ي- أن لا يكون الخلع محل طلب مقابل: و مما لا بد من الإشارة إليه أنه لا يمكن للزوجة طلب التطليق أو الخلع مقابل ما طلبه الزوج، أي أن التطليق و الخلع لا يكون كطلب مقابل، فقد جاء في القرار المؤرخ في 15 سبتمبر 2011 أنه: " ترفع دعوى التطليق أو الخلع بدعوى مستقلة.

لا يكون التطليق أو الخلع محل طلب مقابل، ما لم يوافق الزوج عليه، من دون قيد أو شرط." <sup>5</sup>.

رابعا: هل يعتبر رضا الزوج في إيقاع الخلع :

ينظر في هذه المسألة إلى أمرين : أولا هما في مشروعية رضا الزوج على الخلع في الفقه الإسلامي (1)؛ و ثانيهما في رضا الزوج على الخلع في القانون الجزائري (2).

1- مشروعية رضا الزوج بالخلع في الفقه الإسلامي :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج لا يجبر على قبول المخالعة إذا لم يرضى بها، وهذا مذهب الحنابلة، جاء عن ابن تيمية- وقد سئل عن من أكرهت زوجها على الخلع ثم تزوجت غيره، هل يصح زواجها الثاني- فقال : " إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق- مثل أن يكون مقصرا في واجباتها، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل- كانت الفرقة صحيحة ، و النكاح الثاني صحيحا، وهي زوجة الثاني، و إن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن

<sup>1</sup>- أبو محمد بن قدامة، المرجع السابق، ج.10، ص.269.

<sup>2</sup>- سورة البقرة، الآية 229

<sup>3</sup>- انظر ، أبو عبد الله بن ماجة، سنن بن ماجة، ج.3، ط.1، دار الجيل ، بيروت، 1998 ، رقم الحديث.2056، ص.452.

<sup>4</sup>- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج.7، ص.483.

<sup>5</sup>- انظر، م.ع، غ.أ.ش، 2011/09/15، ملف رقم.647108، م.م.ع، 2012، ع.1، ص.309.

لعشرتها حتى فارقتها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته و هو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل و إلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ<sup>1</sup>.

و رضا الزوج بالخلع مستحب غير لازم عند الشافعية، قال ابن حجر: "قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" هو أمر إرشاد و إصلاح لا إيجاب"<sup>2</sup>، و هذا مذهب الأحناف كذلك قال البهوتي: "وتسن إجابتها أي الزوجة إذا سأله الخلع على عوض"<sup>3</sup>، وإلى هذا أيضا ذهب الظاهرية، قال ابن حزم: "الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهما حقها فلها أن تفتدي منه و يطلقها إن رضي هو، وإلا لا يجبر هو ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما"<sup>4</sup>، وجاء عن اللجنة الدائمة للإفتاء أن الزوج يستحب له أن يستجيب إلى الخلع إذا طلبته الزوجة لا أن يجبر عليه<sup>5</sup>.

و نُقل أن مالكا يرى الخلع بدون رضا الزوج<sup>6</sup>، وذلك لما ورد في المدونة أن مالكا قال في الحكمين: "فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلا فرقا بينهما، ثم يجوز فراقهما دون الإمام و إن رأيا أن يأخذ من مالها حتى يكون خلعاً فعلاً"<sup>7</sup>، و أن ابن رشد قال: "و الفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"<sup>8</sup>، و أن بن الجزري قال: "أن يكون خلع المرأة اختياراً منها و حبا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انحرم أحد الشرطين نفذ الطلاق و لم ينفذ الخلع"<sup>9</sup>.

والحقيقة أن ما قاله مالك أو ابن رشد أو ابن الجزري لا يدل إطلاقاً على أنهم يرون الخلع بدون رضا الزوج، بل الصواب عندهم أن الخلع لا يقع إلا برضا الزوج، بيد أنه إذا اشتد الخصام حتى اضطر القاضي إلى تعيين الحكمين فإن حكمهما نافذ و لو قضيا بالخلع دون رضا الزوج، فحكم الحكمين عند المالكية ينفذ كما ينفذ فعل الحاكم في الأقضية<sup>10</sup>.

و أما ما قاله ابن رشد فلا يزيد على أنه قرر أن الخلع حق للمرأة كما أن الطلاق حق للرجل، لا أنها توقعه بالكيفية التي يوقع بها الزوج الطلاق، وفي قوله: "والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من

<sup>1</sup> - انظر، أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج.32، ط.3، دار الوفاء، المنصورة، 2005، ص.179.

<sup>2</sup> - انظر، أحمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج.12، ط.1، دار طيبة، الرياض، 2005، ص.93.

<sup>3</sup> - انظر، منصور البهوتي، شرح نتهى الإيرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج.5، عالم الكتب، بيروت، 1996، ص.243.

<sup>4</sup> - انظر، أبو محمد بن حزم، المحلى بالآثار، ج.10، الطباعة المنيرية، مصر، د.س، ص.235.

<sup>5</sup> - انظر، اللجنة الدائمة للإفتاء، حكم النشوز و الخلع، ج.1، البحوث العلمية، السعودية، إصدار.2004، ص.601.

<sup>6</sup> - انظر، منصور بن نورة، التطليق و الخلع، ط.1، دار الهدى، الجزائر، الجزائر، 2012، ص.130.

<sup>7</sup> - انظر، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج.2، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص.287.

<sup>8</sup> - محمد بن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج.2، ط.2، دار المعرفة، لبنان، 1982، ص.68.

<sup>9</sup> - انظر، أبو القاسم محمد بن الجزري، القوانين الفقهية، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص.242.

<sup>10</sup> - انظر، أبو بكر بن العربي، المرجع السابق، ج.1، ص.541.

الطلاق" ما يدل أن الخلع عنده لا يقع إلا برضا الزوج، يوضح هذا المعنى ما قاله محمد الأمين الشنقيطي من: "أن العوض المبذول للزوج من جهتها إنما بذلته في مقابلة ما يملكه الزوج وهو الطلاق"<sup>1</sup>.

وليس في قول بن الجزري كذلك ما قد يوحي أنه يرى الخلع بدون رضا الزوج، بل في تعريفه للخلع أن "معناه أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها"<sup>2</sup> ما يدل أنه يذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة.

ومما يؤكد أن المالكية لا يرون الخلع إلا برضا الزوج، أنهم لم يوقعوه إلا بتلفظ الزوج بالطلاق أو بما يدل على الخلع كما ذكر من قبل<sup>3</sup>.

و بالتالي، فإن جمهرة علماء الشريعة - بما فيهم المالكية - يرون أن الخلع يقع كأصل عام برضا الزوج إلا إذا قضى به الحكام<sup>4</sup>، و الذي صرف صيغة الوجوب في قوله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة و طلقها تطليقة" إلى الندب دلالة قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطلاق لمن أمسك بالساق"<sup>5</sup> على أحقية الرجل بإيقاع الطلاق، و مما يؤكد هذا قول الله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"<sup>6</sup>، فدل لفظ "عَلَيْهِمَا" على ضرورة أن تنصرف إرادة إرادة كل منهما إلى إيقاع الخلع و ما يتعلق به.

إلا أن ابن باز سئل عن امرأة تزوجت ابن عمها ولم يكتب الله في قلبها له مودة، وقد خرجت من بيته منذ ثلاث عشرة سنة، وحاولت منه الطلاق أو المخالعة أو الحضور معه إلى المحكمة فلم يرض بذلك، وهي تبغضه بغضا كثيرا، تفضل معه الموت على الرجوع إليه، وقد أسقطت نفسها من السطح لما أراد أهلها الإصلاح بينها وبينه، فما الحكم؟

فأجاب رحمه الله: "مثل هذه المرأة يجب التفريق بينها وبين زوجها المشار إليه، إذا دفعت إليه جهازه؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لثابت بن قيس لما أبغضته زوجته وطلبت فراقه، وسمحت برد حديقته إليه، ولأن بقاءها في عصمته، والحال ما ذكر يسبب عليها أضرارا كثيرة، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : "لا ضرر ولا ضرار"، ولأن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، ولا ريب أن بقاء مثل هذه المرأة في عصمة زوجها المذكور من جملة المفاسد التي يجب تعطيلها وإزالتها والقضاء عليها، وإذا امتنع الزوج عن الحضور مع المرأة المذكورة إلى المحكمة وجب على الحاكم فسخها من عصمته، إذا طلبت ذلك وردت عليه جهازه للحديثين السابقين وللمعنى الذي جاءت به الشريعة واستقر من قواعدها"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - انظر، محمد الأمين الشنقيطي، المرجع السابق، ج.1، ص.249.

<sup>2</sup> - أبو القاسم محمد بن الجزري، المرجع السابق، ص.242.

<sup>3</sup> - انظر، أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، متن الرسالة، المكتبة الثقافية، لبنان، د.س، ص.480.

<sup>4</sup> - أبو الفداء بن كثير، المرجع السابق، ج.2، ص.174.

<sup>5</sup> - انظر، محمد الألباني، إرواء الغليل، المرجع السابق، ج.6، ط.1، رقم الحديث.2041، ص.107.

<sup>6</sup> - القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية.229.

<sup>7</sup> - انظر، عبد العزيز بن باز، فتاوى بن باز، ج.21، الرئاسة للإفتاء، السعودية، د.س، ص.260.

و هذا الذي أورده ابن باز هو نفسه ما ذهب إليه بعض حكام الشام المقداسة - من الحنابلة - كما ذكره بن مفلح<sup>1</sup>.

إلا أن ما ذكره ابن باز ينبغي أن لا يحمل على إطلاقه، بل على حالة إذا تعنت الزوج في عدم قبول الخلع وتيقن القاضي من تضرر المرأة من ذلك و استحال التوفيق بينها وبين زوجها، فهذه الحالة استثناء ويبق الأصل لزوم رضا الزوج على مبدأ الخلع.

فالحكم الذي أقره الشرع أن المرأة إذا نشزت عن زوجها وعظها، فإن اتعظت و إلا هجرها في المضجع بأن يليها ظهره في الفراش فلا يجامعها، فإن ارتدعت و إلا ضربها ضربا غير مبرح قال الله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ"<sup>2</sup>، فإن أطاعته فلا سبيل له عليها و إلا رفعها أمرهما للقاضي، فإن استطاع الصلح بينهما أصلح و إلا عين حكيمين، حكم صالح من أهل الزوج و حكم صالح من أهل الزوجة، فإن استطاعا الصلح فعلا و إلا فرقا بينهما و إن ألزما الزوج على الخلع دون رضاه، وعلى القاضي والحكمين أن يجتهدوا أن يكون الخلع برضا الزوج وطيب نفس منه، و إلا نهوه أنه إذا تعنت ألزموه بالخلع، قال الله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا"<sup>3</sup>، و قال تعالى أيضا: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا".

## 2- رضا الزوج بالخلع في القانون الجزائري :

إذا رجعنا إلى القانون الجزائري نجد أن الاجتهاد القضائي نحى في أول الأمر منحى جمهور الفقهاء من اشتراط رضا الزوج على الخلع، جاء في القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1988 أنه: "من المقرر فقها و قضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه"<sup>4</sup>، كما جاء في قرار آخر مؤرخ في 23 أبريل 1991 أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج و لا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع و خطأ في تطبيق القانون"<sup>5</sup>.

إلا أنه سرعان ما غير الاجتهاد القضائي موقفه فقضى في القرار القضائي المؤرخ في 19 أبريل 1994 على: "أن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج"<sup>6</sup>، وفي قرار آخر في نفس التاريخ قضى: "أن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية و كرسه ق.أ و سواء رضي به الزوج أو لم يرض فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة

<sup>1</sup>- انظر، محمد بن مفلح، كتاب الفروع، ج. 8، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003، ص. 417.

<sup>2</sup>- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية. 34.

<sup>3</sup>- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية. 35.

<sup>4</sup>- انظر، قرار، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، 1988/11/21، ملف رقم. 51728، المجلة القضائية، ع. 3، 1990، ص. 72.

<sup>5</sup>- انظر، قرار، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/23، ملف رقم. 73885، المجلة القضائية، ع. 2، 1991، ص. 55.

<sup>6</sup>- انظر، قرار، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1994/04/19، ملف رقم. 103793، النشرة القضائية، ع. 51، 1997، ص. 96.

الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج.<sup>1</sup>، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر<sup>2</sup>، ثم أتت المادة 54 من ق.أ - والمعدلة بموجب الأمر 02/05 - لتحسم الأمر في هذه المسألة بنصها أنه: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها...".

يلاحظ مما ذكر أن الخلع في الجزائر انتقل بين طرفي نقيض، فلما أن كان لا يقع إلا برضا الزوج صار بعد ذلك حقا خالصا للمرأة توقعه دون الحاجة إلى رضا زوجها، وأحسن من هذا وذلك

لو أن المشرع نحى منحى القول الراجح في الخلع بأن يجعل رضا الزوج هو الأصل، فينص على أن يقع الخلع برضا الزوج إلا إذا قرره الحكمين وقضى به القاضي بعد التأكد من استحالة العشرة بين الزوجين.

خاتمة :

وفي الأخير يجب تنبيه كل من المشرع و القاضي و الزوجين، ذلك أن التساهل في إيقاع الخلع فيه تفكيك للأسر و انحلال للمجتمع، و هو ما بدأت بوادره تظهر منذ تعديل الأمر 02/05.

فعلى السياسة التشريعية أن تراعي الواقع المجتمعي، ولا بد من تذكير القاضي إلى ضرورة إعمال سلطته التقديرية، فيسعى قصار جهده إلى إعمال المادة 56 من ق.أ وإلى أن يجمع بين الزوجين قدر المستطاع.

و يجب من تحذير الزوجة إلى ما قد ورد من عاقبة من طلبت الطلاق من زوجها من غير سبب، و ما قد ورد من بعض الفقهاء أن الخلع إذا لم يرض به الزوج لا يقع وتبقى زوجته.

و ينبغي على الزوج في الخلع أن يتبع الشرع و يستن بهدي النبي صلى الله عليه وسلم، فإذا طلب منه المخالعة أن يستجيب إلى ذلك، قال الله تعالى: " وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- انظر، قرار، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 19/04/1994، ملف رقم.115118، النشرة القضائية، ع.52، 1997، ص.106.

<sup>2</sup>- انظر، قرار، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 21/07/1992، ملف رقم.83603، إجتهد قضائي، ع.خاص، 2001، ص.134؛ وانظر أيضا، قرار، المحكمة العليا، 30/07/1996، ملف رقم.141262، المجلة القضائية، ع.1، 1998، ص.120؛ وانظر، قرار، المحكمة العليا، 16/03/1999، غ.أ.ش، ملف رقم، 216239، إجتهد قضائي، ع.خاص، 2001، ص.138؛ و انظر كذلك، قرار، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 21/11/2000، ملف رقم.252994، المجلة القضائية، ع.1، 2001، ص.293؛

<sup>3</sup>- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية.130.

مجلة الفقه والقانون

[www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

ردمد : 2336-0615