

MÂAREF **معارف**  
**Revue académique** مجلة علمية محكمة

تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة (UAMOB)

Section: Sciences Juridiques قسم: العلوم القانونية

Numéro: 17

العدد: السابع عشر / 17

Décembre / 2014

شهر: ديسمبر / 2014

8<sup>eme</sup> Année

السنة الثامنة

Président d'honneur: الرئيس الشرفي:

Pr BADARI Kamel

أ. د. بداري كمال

Directeur de publication: المدير مسؤول النشر:

Pr. SEROUR Mohamed

أ. د. سرور محمد

Rédacteur en chef: رئيس التحرير:

Dr. CHIHANI Samir

د. شيهاني سمير

Membres de Rédaction: أعضاء هيئة التحرير:

Dr. SI YOUCEF Kaci

د. سي يوسف قاسي

Dr. AISSAOUI Mohamed

د. عيساوي محمد

Dr. LOUNICI Ali

د. لونييسي علي

Dr. GATTALE Hamza

د. قتال حمزة

Dépôt Légal:

2006-1369

الإيداع القانوني:

ISSN

1112-7007

ر. د. م. د.:

جامعة أكلي محند أولحاج

البويرة - الجزائر

Université Akli Mohand Oulhaj (UAMOB)

BOUIRA- ALGERIE



## معايير النشر في المجلة

يشترط في البحوث والمقالات التي تنشر في مجلة معارف ما يأتي:

- 1- أن يكون البحث مبتكراً أو أصيلاً، وبشكل إضافة نوعية في اختصاصه.
  - 2- أن تتوفر فيه الأصالة والعمق وصحة الأسلوب.
  - 3- ألا يكون قد سبق نشره، أو أرسل للنشر في مجلة أخرى.
  - 4- أن يلتزم بالقيم الإنسانية وبمعايير البحث العلمي وبخاصة ما يلي:  
أ- الابتعاد عن التجريح والإسفاف في القول، والتعريض بالآخرين.  
ب- مراعاة البنية المنهجية.
  - ج- ترقيم الهوامش والإحالات تكون إما أسفل النص في نفس الصفحة، أو في آخر المقال، مستقلة عن قائمة المصادر والمراجع.
  - د- إعداد قائمة بمصادر البحث ومراجعته.
  - 5- أن تكون مكملات البحث من خرائط أو جداول في صورتها الأصلية.
  - 6- أن يكون البحث المترجم مصحوباً بأصله المترجم عنه.
  - 7- أن يقدم لإدارة المجلة مسحوباً على ورق ومخزناً في قرص مدجج/ CD أو وسيلة من وسائل استقباله في جهاز الحاسوب.
  - 8- أن تقدم سيرة ذاتية للباحث في ورقة مستقلة عن البحث.
  - 9- أن لا تقل عدد الكلمات بالمقال عن 3000 كلمة.
  - 10- أن يرفق المقال بملخص وبكلمات مفتاحية باللغات الثلاث (العربية، الفرنسية، الإنجليزية).
- مع ملاحظة أن البحوث والمقالات:
- تخضع للتقويم العلمي واللغوي، ويعلم الباحث بالنتيجة، كما أنها تخزن في أرشيف المجلة، ولا ترجع لأصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
  - وهي تعبر عن آراء كتّابها وحدهم، فهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، ولا تتحمل الإدارة أي مسؤولية في ذلك.

## الهيئة الاستشارية للمجلة

د/ عمر صدوق (تيزي وزو)	د/ محمد آيت المكي (المغرب)
د/ محمد سرور (البويرة)	د/ محمد الحيدروسي (الأردن)
د/ عبد القادر كاشير (تيزي وزو)	د/ برهان النفاثي (تونس)
د/ محمد تاجر (تيزي وزو)	د/ قاسي سي يوسف (البويرة)

## اللجنة العلمية/ لجنة القراءة

د/ سي يوسف قاسي (البويرة)	د/ علي لونيبي (البويرة)
د/ محمد عيساوي (البويرة)	د/ اعمر خمري (البويرة)
د/ بوزيان عليان (تيارت)	د/ شاكر المزوغي (تونس)
د/ أحمد سي علي (الشلف)	د/ ليندة بلحارث (البويرة)
د/ كمال الدين قاري (البويرة)	د/ فتيحة بشور (البويرة)
د/ ناصر حمودي (البويرة)	د/ كمال مخلوف (البويرة)
د/ نور الدين الفقيمي (المغرب)	د/ خدوجة خلوفي (البويرة)
د/ حمزة قتال (البويرة)	د/ دليلا معزوز (البويرة)
د/ عبد القادر بوراس (تيارت)	أ/ الصادق ضريفي (البويرة)

## التدقيق اللغوي

د/ سمير شيهاني

الإخراج الفني والتجهيز الطباعي: د/ سمير شيهاني



فهرس الموضوعات

كلمة التحرير

أثر إكراه المرأة الراشدة على الزواج - دراسة مقارنة.

بقلم: د/ سمير شيهاني ..... 1

حق المدخن السلبي في مقاضاة المدخن الإيجابي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تعريضه لدخان السجائر

بقلم: د/ زيد محمود العقابلية..... 29

الالتزام بالمطابقة في مجال الصناعة الغذائية

بقلم: د/ معزوز دليلة..... 73

التزام المتدخل بسلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية

بقلم: د/ بركات كريمة..... 99

تأثير مسألة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الاقتصاد الوطني والتجارة

بقلم: د/ بلحارث ليندة..... 137

التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة للإثبات - دراسة مقارنة.

بقلم: أ/ عبد العزيز سمية..... 160

الحماية القانونية للأجر

بقلم: د/ مخلوف كمال..... 212

فعالية دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال نشأة السلطات - الانتخابات الرئاسية -

بقلم: أ/ رداوي مراد..... 227

الحماية الإدارية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري

بقلم: د/ دوار جميلة..... 243

## كلمة التحرير

بقلم: د/ سمير شهباني  
رئيس تحرير قسم العلوم القانونية

يكتب الفرد منا بحثاً أو مصنفاً، ثم يعود إلى ما كتب يقلبه يمنة ويسرة، فيجد نقصاً من هنا، وحشواً هناك، وغموضاً بين هذا وذاك، بل قد يتعجب أحياناً حتى من بعض ما كتب، فيقول في نفسه: لو راجعت ما كتبت لما وقعت فيما وقعت، ولتجنبت ما يمكن أن يُستدرك علي! لكنه لو صحح ما اعترى كتابته، ثم عاد مرة أخرى، لقال مثل قوله الأولى!

وقد سبق أهل العلم والفضل أن صوروا هذا الأمر في شكل بليغ؛ حيث ذكر حاجي خليفة في كتابه كشف الظنون، أن العماد الأصفهاني استدرك على القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني كلاماً كان قد كتبه، فأرسل إليه أستاذ البلغاء - البيساني - كتاباً ذا كرا فيه: «إنه قد وقع لي شيء، وما أدري أوقع لك أم لا؟ وها أنا أخبرك به، وذلك أنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابه في يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

بل قد نقل صاحب كتاب كشف الأسرار، أن المزني قرأ على الشافعي -رحمهما الله- كتاب الرسالة ثمانين مرة، فكانا يقفان في كل مرة على خطأ، حتى انتهى به الأمر أن قال: «هيه، أبا الله أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه».

فحسب امرئ أن يبذل وسعه فيما يكتب ويؤلف حتى يرتقي بنفسه وعلمه وفكره؛ فيخرج بحثه في أبهى الحلل، ويوصل فكرته بأيسر السبل، ولا يطيل فيمل، ولا يوجز فيخل.

## أثر إكراه المرأة الراشدة على الزواج - دراسة مقارنة.

بقلم: د/ سمير شيهاني \*

### الملخص:

يبدو لأول وهلة أن إكراه المرأة الراشدة على الزواج، أمر مفصول فيه بأنه غير جائز وأنه ظلم، وأن حكمه البطلان، وأنه يقابل مصطلح الجبر، غير أن هذا الأمر ليس بهذه البساطة والسطحية، بل هو أمر مختلف فيه؛ ذلك أن جمهور الفقهاء والمشرع الجزائري يرون عدم جوازه، وأن الزواج بالإكراه يكون باطلا، في حين يرى الحنفية أنه جائز، وأن العقد نافذ في حق المرأة. وفي هذا الباب أيضا يظهر الاختلاف بين الإكراه والجبر، حيث يعد الأول إرغاما للمرأة على الزواج مع رفضها له، أما الثاني فيعد تزويجا لها دون أخذ إذنها لا إرغاما عليه مع كرهها له.

هذا ما قمنا بتوضيحه من خلال البحث المقدم، حتى نظهر أن الرأي الغالب والراجح فقها وتشريعا وقضاء هو عدم جواز إكراه المرأة وحملها على الزواج بمن لا ترضاه، وأن هذا الزواج إن لم يكن باطلا فهو فاسد على أقل تقدير.

الكلمات المفتاحية: إكراه المرأة - الإكراه - الزواج.

### Résumé

IL semble à prime abord clair qu'il n'est pas admis de forcer ou d'obliger une femme à se marier, sous peine que ce mariage soit nul. Néanmoins les deux termes «forcer» et «obliger» sont équivoques. La quasi-totalité de la jurisprudence, de même que le législateur algérien considèrent nul le mariage de la femme sous la contrainte, alors que les hanafites avalisent un tel mariage.

Les deux termes «forcer»; «obliger» ne renvoient pas nécessairement à la même chose. Le premier renvoie à l'idée de marier une femme malgré son refus, alors que le deuxième renvoie à l'idée de là marier sans sa permission. L'objectif de ce travail est donc, de montrer que la quasi-

\*أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة.

totalité de la jurisprudence et de la doctrine considèrent que le mariage de la femme sous la contrainte est nul sinon au moins caduc.

**Mots clés :** forcer une femme à se marier, obligation, le mariage

### ABSTRACT

It seems at the first glance that the coercion of an adult woman to be married is unallowable and unjust however, it's not as simple and superficial but it has different points of view. The majority of scholars and Algerian legislator see it unallowed and that forced marriage is void, while Elhanafia see it allowed and right. In this section also is shown the difference between coercion and obligation. The first one is forcing the woman to be married even she refuses. The second, is to marry her without her permission.

This what we illustrate it through the presented research so that we show the majority opinion by legislation is inadmissible of coercion the woman and carry her to marry someone she refuses. This marriage if it is not void it is wrong at the very least.

**Keywords:** coercion of woman – obligation – marriage.

### مقدمة:

كثيرا ما نسمع عن زواج المرأة في المجتمع الجزائري خصوصا، والمجتمعات العربية والإسلامية عموما، دون أخذ موافقتها، بل رغم رفضها وكرهها لذلك<sup>(1)</sup>. وكثيرا ما تهبّ جماعات وجمعيات، تدّعي الدفاع عن حقوق الإنسان، لتصف الأمر بأنه جريمة، تعود جذورها إلى التقاليد البالية الموروثة عن الإسلام، وأنّ تقنين الأسرة لم يرق إلى التطلّعات المطلوبة، فلم يحم حقوق المرأة، وهذا يعدّ هضمًا لحقوقها في عصر أضحّت فيه سيادة القرار على أكثر الأصعدة حساسية في الدولة.

(1) - من ذلك الإحصائيات التي أجريت في الثمانينات في الشرق الجزائري، حيث فرض الزواج على ما يزيد عن 50% من النساء ما بين من يقطن في الحضر ومن يقطن في الريف. انظر في ذلك:

BELHADJ Larbi, Les atteintes à la liberté du mariage, étude comparé, revu Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 26, n°2, O.P.U, 1988,p.430.

فهل فعلا يقر الإسلام، والقانون الجزائري من بعده، إكراه المرأة على الزواج؟ لاسيما إذا علمنا أن نصوص المواد 4، 9 و10 من تقنين الأسرة تجعل من الزواج عقدا رضائيا، إضافة إلى أن نص المادة 88 من التقنين المدني جاء بمبدأ عام يحكم الإكراه، يجيز للمكروه أن يبطل العقد.

وإذا كان نص المادة 13 من تقنين الأسرة يمنع الولي، ولو كان أباً، من إجبار ابنته القاصرة على الزواج، أو تزويجها دون موافقتها، فهل يمتد أثر هذا النص ليشمل المرأة الراشدة، أم أن قصر النص على القاصرة، يبيح له إجبار الراشدة على الزواج، أو تزويجها دون موافقتها؟

وما أثر إكراه المرأة على الزواج قبل وبعد الدخول؟ وهل نطبق بشأنه نصوص التقنين المدني، أم نطبق أحكام تقنين الأسرة؟

تلکم هي بعض التساؤلات التي يمكن طرحها بخصوص هذه المسألة، سنحاول الإجابة عنها في هذه الدراسة.

### أولاً: أثر إكراه المرأة على الزواج في الفقه الإسلامي

إن مسألة إكراه المرأة على الزواج من المسائل الفقهية المختلف فيها بين العلماء، فالحنفية قالوا بصحة الزواج رغم وقوع الإكراه، وفي الوقت نفسه أعطوا لها الحق في نفسها دون وليها إن كانت بالغة عاقلة، في حين قال المالكية والشافعية والحنبلية والظاهرية بفساده أو بطلانه، مع قول أغلبهم بولاية إجبار البالغة العاقلة.

#### أ- صحة زواج المرأة المكروهة

يجعل الحنفية عقد الزواج من جملة التصرفات الشرعية، وبالتدقيق، من التصرفات المنشئة التي لا تحمل الفسخ، مثله مثل الطلاق والرجعة والظهار واللعان... فالزواج يبقى صحيحاً حتى مع وقوع الإكراه<sup>(1)</sup>؛ لأن النصوص الدالة على

(1) - علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1406هـ-1986م، ج7، ص182.



ذلك جاءت عامة، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾<sup>(1)</sup>. فالزواج تصرف قولي، والتصرفات القولية لا يؤثر فيها الإكراه، بخلاف التصرفات الفعلية، وهذا راجع إلى أنه لا يمكن لأحد أن يستعمل لسان غيره، بأن يتكلم غير ما يعتقد قلبه جبراً، وعليه فكل إنسان حقيقةً مختار حين يتكلم لا مكروه<sup>(2)</sup>.

كذلك، كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه<sup>(3)</sup>، وهذا مصداقاً لقول النبي ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدْهَنْ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»<sup>(4)</sup>. ذلك أن وقوع هذه الأمور من زواج وطلاق ورجعة، لها حكم الجِدِّ، والهزل عكس الجِدِّ، وإذا كان وقوع هذه المسائل وصحتها رغم وجود ما يضاد الجِدِّ، فإن وقوعها مع الإكراه أولى؛ لأنه ليس مضاداً للجِدِّ بل مضاداً للرِّضَا، والمُكْرَهُ قد أُكْرِهَ على الجِدِّ فأجاب، ومن ثمّ ثبتت التصرفات مع الإكراه<sup>(5)</sup>.

ولكن ينظر في الزواج الذي تمّ بالإكراه إلى المهر الذي قُدِّمَ، أو سُمِّيَ في العقد، وإلى كفاءة الزوج؛ فإن كان المهر مساوياً أو زائداً عن مهر المثل، كان العقد صحيحاً

(1) - من الآية 32 من سورة النور.

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص182-184.

(3) - زين الدين بن إبراهيم بن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، دت، ج8، ص136، محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، ج9، ص191-192.

(4) - محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجه، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، 1417هـ، ص352، حديث رقم 2039. قال الألباني: «حسن»؛ سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، 1424هـ، ص382، حديث رقم 2194. قال الألباني: «حسن»؛ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله 4، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، دت، ص282، حديث رقم 1184. وقال: «حديث حسن غريب». وقال الألباني: «صحيح».

(5) - أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1409هـ-1989م، ج24، ص42.

ولازماً، أمّا إن كان المهر أقلّ من مهر مثلها، جاز العقد، لكن يُنظر إلى كفاءة الزوج، فإن كان كفوّاً، قال له القاضي إمّا أن يكمل مهر المثل، وهنا يصبح العقد لازماً، أو يفرّق بينهما، إلاّ إذا رضيت المرأة بنقصان المهر<sup>(1)</sup>.

وفي حالة التفريق -قبل الدخول- بين الزوجين بسبب كون المهر أقلّ من مهر المثل، فلا أثر لهذه الفرقة، أمّا بعد الدخول، فيفرّق بين رضائها بالدخول بها أو رضائها بنقص المهر، وبين عدم ذلك؛ فإن رضيت بالدخول أو بنقص المهر، كان لها المسمّى من المهر وليس مهر المثل، وسقط حقّها في طلب التفريق لنقص المهر، ولكن يبقى لأوليائها الحقّ في الفسخ عند أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن. أمّا إن دخل بها مكروهة أو دون رضا منها، كان على الزوج أن يكمل لها المهر<sup>(2)</sup>.

أمّا في حالة عدم كفاءة الزوج، فإنّ للمرأة ولأوليائها حقّ الفسخ، حتى ولو أكمل لها مهر المثل. وإن سقط حق المرأة في التفريق لقبولها به؛ فإنّه لا يسقط حقّ الأولياء في ذلك<sup>(3)</sup>.

وما يجدر بنا أن نشير إليه، هو أن الحنفيّة لا يرون بإجبار البالغة العاقلة -بخلاف الصّغيرة والمجنونة- ويمنحون لها مطلق الحرية في اختيار زوجها بل وسلطة إبرام عقد الزواج دون وليها، حتّى ولو كان الزوج غير كفء، أو كان المهر دون مهر المثل، في المشهور عن أبي حنيفة، وأبي يوسف في ظاهر الرواية، وفي رواية عن محمد بن الحسن<sup>(4)</sup>، وبدرجة أقلّ، بشرط أن يكون الزوج كفوّاً والمهر مهر المثل، في رواية

(1) -السرخسي، المبسوط، ج24، ص64؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص185؛ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص87.

(2) -السرخسي، المبسوط، ج24، ص64؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص185.

(3) -السرخسي، المبسوط، ج24، ص65؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص185.

(4) -السرخسي، المبسوط، ج5، ص10؛ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ مع شرح الكنتوي، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، كراتشي، باكستان، 1417هـ، ج3، ص31-32؛ عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الأولى، مصر، 1313هـ، ج2، ص117؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص117؛ عبد الرحمن بن محمد

أخرى عن أبي حنيفة، وصاحبيه، والمفتي به عند المتأخرين منهم<sup>(1)</sup>.

وهذه الأقوال تُظهر أنّ الحنفية - في نظري - متناقضون في المسألة؛ فمن جهة ينعون إجبار المرأة البالغة العاقلة على الزواج، ويجعلون الرضا شرطاً لنفاذ العقد عليها، فإن زوّجت دون رضاها، فلها أن تجيز العقد ولها رده فيبطل بذلك<sup>(2)</sup>، بصرف النظر عن كفاءة الزوج من عدمها أو قلة المهر من وفوره، ومن جهة ثانية يجعلون زواج المكرهة واقعاً، وملزماً للمرأة إن كان الزوج كفواً والمهر مهر المثل، ولا يكون الخيار للمرأة إلا حين تخلف الكفاءة ونقص المهر. وكان الأسلم أن يقولوا بعدم لزوم زواج المكرهة، حتى يستقيم هذا مع قولهم بعدم إجبار المرأة البالغة العاقلة على الزواج.

### بـ عدم صحة زواج المرأة المكرهة

في مقابل الرأي الأوّل، يرى المالكية بطلان العقد الذي تمّ بالإكراه، ولا تصحّحه الإجازة؛ لأنّه غير منعقد<sup>(3)</sup>، فالنبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي

بن سليمان الكلبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه المنتقى، تخرّيج: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1419 هـ - 1998 م، ج1، ص488-489؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الفكر العربي، بيروت، دت، ج3، ص90؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص247، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، تعليق وتخرّيج عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1424 هـ - 2003 م، ج3، ص246.

(1) - السرخسي، المبسوط، ج5، ص10؛ ابن عابدين، رد المختار، ج3، ص156-157؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، ص246؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج3، ص118؛ الزيلعي، تبين الحقائق، ج2، ص117؛ الكلبولي، مجمع الأنهر، ج1، ص490؛ محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام وبهامشه حاشية الشرنبلالي، مير محمد كتب خانة، كراتشي، 1308 هـ، ج1، ص335؛ محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1411 هـ - 1990 م، ج4، ص584.

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص247.

(3) - مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 1323 هـ، ج3، ص6؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1416 هـ - 1995 م، ج5، ص94؛ محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، دم، ص2، ج2، ص215.

الْخَطَأَ، وَالتَّسْيَانَ، وَمَا أُسْتُكِرْهُوا عَلَيْهِ»<sup>(1)</sup>.

غير أنهم يرون بإجبار الأب والوصي، للمرأة البكر ولو عتست في المشهور من المذهب، في حين لا يرون الإجبار على الثيب التي تُبْتُ بنكاح صحيح<sup>(2)</sup>. مع الإشارة إلى أن الجبر مقرون بشرط ألا يكون بالزوج عيب موجب للخيار<sup>(3)</sup>، كأن يكون مجنوناً، أو خصياً، أو مجذوماً... الخ.

وكذلك قال الشافعية بسقوط أحكام الإكراه على القول، ولا يلزم المكره بما أُكْرِهَ عليه<sup>(4)</sup>، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(1)</sup>، ورغم أن

- (1) - رواه ابن ماجه، السنن، ص353، حديث رقم 2043. قال الألباني: صحيح؛ سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق وتخرّج: حمدي عبد الحميد، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، القاهرة، دت، ج11، ص133-134، حديث رقم 11274. قال حمدي عبد المجيد: «حديث صحيح»؛ علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لحمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1424هـ - 2004م، ج5، ص300-301، حديث رقم 3511؛ أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى (وفي ذيله الجوهر النقي)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، حيدر آباد، الهند، 1353هـ، ج7، ص356-357؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيصا لجبير في تخرّج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، مصر، 1416هـ - 1995م، ج1، ص509-510، حديث رقم 451، محمد ناصر الدين الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، دار باوزير، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ - 2003م، ج10، ص282، حديث رقم 7175. وقال: «صحيح».
- (2) - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.م.ت، ج2، ص222-223؛ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي، تحقيق: مصطفى كمال وصفني، دار المعارف، القاهرة، 1986م، ج2، ص353؛ أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م، ج2، ص8؛ محمد الخرشبي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الثانية، بولاق، مصر، 1317هـ، ج3، ص176؛ الخطاب الرعي، مواهب الجليل، ج5، ص54-55؛ علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وبهامشه حاشية العدوي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، مصر، 1407هـ - 1987م، ج3، ص83-84.
- (3) - النفاوي، الفواكه الدواني، ج2، ص8؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج3، ص176؛ محمد عيش، منح الجليل، ج2، ص15.
- (4) - الشافعي، الأم، ج4، ص496؛ مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، الطبعة

الزواج من التصرفات الإنشائية التي لا تحمل الفسخ، وتكون لازمة بمجرد انعقادها، إلا أن حصول الإكراه يجعله غير ثابت ولا يرتب أثراً؛ فالتلفظ بالكفر أشد من أي قول شرعاً، ومع ذلك لم يترتب عليه أثر، فكان ما دونه أولى بعدم الاعتبار<sup>(2)</sup>. ومما يؤكد هذا المنحى، حديث خنساء بنت خدام رضي الله عنها «أن أباها زوجها وهي تيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرد نكاحه»<sup>(3)</sup>. وحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أباي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته. فجعل الأمر ليها. قالت فإني قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء»<sup>(4)</sup>.

ولهذا قال الشافعي بأن أي ولي زوج امرأة دون إذنها، فإن هذا الزواج باطل<sup>(5)</sup>، لكن يستثنى من ذلك الأب في البكر-والسيدة- فإن له أن يزوجه ابنته ولو دون إذنها، وما قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها

الثالثة، دمشق، 1413 هـ - 1992 م، ج7، ص208.

(1) - من الآية 106 من سورة النحل.

(2) - مصطفى الخن، الفقه المنهجي، ج7، ص208.

(3) - رواه محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله 4 وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422 هـ، ج7، ص18.

(4) - أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين، دار الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 1416 هـ-1995 م، ج17، ص496، حديث رقم 24924. قال حمزة أحمد الزين: «إسناده صحيح»؛ أحمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، دوت، ص506، حديث رقم 3269؛ ابن ماجه، السنن، ص326، حديث رقم 1874. قال الألباني: «ضعيف شاذ»؛ الدارقطني، السنن، ج4، ص334-336، حديث رقم 3555-3557. وقال: «كل هذه الأحاديث مراسيل»؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج7، ص118؛ السنن الصغير، تخرّيج وتعليق: عبد المعطي أمين قلنجي، دار الوفاء، الطبعة الأولى، المنصورة، 1410 هـ-1989 م، ج3، ص27، حديث رقم 2400، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلنجي، دار الوفاء، القاهرة، 1411 هـ - 1991 م، ج10، ص48، حديث رقم 13590 و13592. وقال: «حديث مرسل».

(5) - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، الطبعة الأولى، مصر، 1422 هـ - 2001 م، ج6، ص47.

صُمَاتِهَا»<sup>(1)</sup>، إلا للتفرقة بين الثيب والبكر، وجعل الاستئذان لتطيب النفس، فهو من باب الاختيار لا الفرض، فإن زوجها وهي كارهة كان العقد لازماً لها، مع الكراهة لوليها<sup>(2)</sup>.

غير أنّ إمكان تزويج الأب لابنته البكر دون النظر إلى رضاها لا بدّ له من شروط حتى يصحّ، هي<sup>(3)</sup>:

- ألا يكون بين المرأة ووليها عداوة ظاهرة.
- ألا يكون بينها وبين الزوج عداوة.
- أن يكون الزوج كفواً.
- ألا يكون مهرها دون مهر المثل.
- أن يكون المهر من نقد البلد.
- ألا يكون الزوج معسراً بمهر المثل أو بحال الصداق.

(1) - مالك بن أنس، الموطأ برواياته الثمانية، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الفرقان، دبي، 1424هـ - 2003م، ج3، ص186، حديث رقم 1201. قال سليم بن عيد الهلالي: «صحيح»؛ أحمد بن حنبل، المسند، ج2، ص441-442، حديث رقم 1888 وص444، حديث رقم 1897 وص550، حديث رقم 2163، و ج3، ص78، حديث رقم2365. قال أحمد محمد شاكر: «إسناده صحيح»؛ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المطبعة العامرة، الطبعة الأولى، دار الخلافة العلية، 1331هـ، ج4، ص141، الترمذي، السنن، ص262، حديث رقم 1108. وقال: «حديث حسن صحيح»؛ أبو داود، السنن، ص363، حديث رقم 2098-2099؛ السنن، ص505، حديث رقم 3260-3262؛ ابن ماجه، السنن، ص325، حديث رقم 1870. قال الألباني: «صحيح».

(2) - الشافعي، الأم، ج6، ص47.

(3) - محمد بن محمد الشربيني الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م، ج3، ص201؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1425هـ - 2005م، ج2، ص251-252؛ محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م، ج6، ص228-229؛ محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م، ج4، ص158-160؛ شهاب الدين القليوبي وشهاب الدين البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، مصر، 1375هـ - 1956م، ج3، ص222؛ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دم.ت، ج3، ص127.

- ألا يكون المهر مؤجلاً.
- ألا يكون الزوج ممن نتضررّ معه كأن يكون شيخاً هراً أو أعمى.
- ألا يكون قد وجب عليها الحجّ فيكون زواجها مانعاً لها من إتمامه بسبب منع الزوج لها عن أدائه في حينه.

أما الحنابلة فقالوا بطلان التصرفات القويّة مع وجود الإكراه، باستثناء الزواج، الذي يقع صحيحاً، وهذا قياساً للمكره على الهازل<sup>(1)</sup>، حيث للأب إجبار ابنته البكر التي لم تبلغ تسع سنين بعد، أما التي بلغت فجمهور الحنابلة مع الجبر<sup>(2)</sup>، والمحققون منهم ضده<sup>(3)</sup>.

(1) -انظر في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، الكويت، 1427هـ- 2006م، ج6، ص110.

وقد أبحاث الموسوعة على كتاب الإنصاف، والمغني، والمقنع. غير أنني لم أجد ما يشير إلى أن النكاح مستثنى أو غير مستثنى، فكل ما ذكر يتعلق بطلاق المكره، وأضافوا إليه العتق واليمين، كما في عبارة المرادوي في الإنصاف: «الإكراه على العتق واليمين ونحوهما: كالإكراه على الطلاق». علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375هـ- 1956م، ج8، ص442.

ويين صاحب كشاف القناع تكملة عبارة «ونحوهما» بقوله: «كالظهار». انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، وزارة العدل، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1429 هـ- 2008م، ج12، ص192. وقد ورد في مجموع الفتاوى لابن تيمية ما يفيد خلاف ذلك حين قال: «وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْعُقُودِ، كَالْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ... وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَدَهَبُ الْجُمْهُورِ، كَالِكِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، أَنَّ كُلَّ قَوْلٍ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَهُوَ بَاطِلٌ...». تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تخرّيج: عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، المنصورة، مصر، 1426هـ- 2005م، ج8، ص296.

(2) - أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوف، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، الرياض، 1417 هـ- 1997م، ج9، ص404؛ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، مكتبة الأسد، الطبعة الثالثة، مكة المكرمة، 1430 هـ- 2009م، ج3، ص148-151؛ المرادوي، الإنصاف، ج8، ص54.

(3) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص19-20، وص30؛ محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1425هـ- 2005م؛ شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي، ج3، ص149؛ المرادوي، الإنصاف، ج8، ص54؛ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح

وقال الظاهرية<sup>(1)</sup> بأن الإكراه على الكلام، ومنه الزواج، لا أثر له على المكره، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَلِكُلِّ أَمْرٍ مَّا نَوَى»، فكل من أكرهه على قول لم يئوه مختاراً؛ فإنه لا يكون ملزماً له، ومن ثم إذا بلغت المرأة فلا جبر عليها، بكرة كانت أم ثيباً<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أثر إكراه المرأة على الزواج في القانون

يختلف أثر الإكراه في تقنين الأسرة عنه في التقنين المدني، وهذا أمر طبيعي، كون تقنين الأسرة لا يتعلق بالتصرفات المالية غالباً، بل بالعلاقات والروابط بين ذوات الأشخاص، في حين ينظم التقنين المدني الروابط بين الأشخاص في الإطار المالي.

#### أ- أثر الإكراه في تقنين الأسرة

مرّت الجزائر فيما يخص الأحكام المطبقة على الزواج بمراحل عدة قبل أن يصدر تقنين خاص ينظم ذلك سنة 1984، لهذا قسمنا دراسة هذه النقطة إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور تقنين الأسرة سنة 1984، ومرحلة ما بعد صدوره.

#### أ-1- مرحلة ما قبل صدور تقنين الأسرة

قبل الاحتلال الفرنسي كان المذهب المالكي هو السائد في الجزائر، عدا ما كان مطبّقاً على الجالية التركية في الجزائر العاصمة، أين كان يطبق عليها المذهب الحنفي، والإباضية، الذين كان يطبق عليهم مذهبهم فيما بينهم. وعند مجيء الاستعمار، خول قضاة المسلمين سلطة الفصل بينهم (أي بين المسلمين) وفق المذهب المالكي، كما أقرّ المذهب الإباضي في منطقة وادي ميزاب، وأنشأ لهم محاكم خاصة في المدن الكبرى للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد النازحين إليها، وأقرّ أيضاً الأعراف السائدة

زاد المستنقع، المطابع الأهلية للأوفست، الطبعة الأولى، د.م، 1397هـ، ج6، ص256؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص30.

(1)- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، الطبعة الأولى، مصر، 1351هـ، ج8، ص329.

(2)- ابن حزم، المحلى، ج9، ص459-462.



عند البربر، والمستقى أغلبها من الفقه المالكي، ولو أنّ كثيراً منها مأخوذٌ من أقوال مَرْجُوحةٍ بل ومُنكَرةٍ<sup>(1)</sup>.

ثمّ بدأت الإدارة الفرنسية بإصدار بعض التشريعات التي تتعلّق بالأحوال الشخصية، فصدر القانون رقم 57-778، المتعلق بنظام الولاية والغيبية، ونصّ في المادة الأولى منه بفقرتها الأولى والثانية<sup>(2)</sup>، على أنّ القصر الذين يبلغون من العمر أقلّ من واحد وعشرين سنةً، ذكوراً أو إناثاً، والمحجور عليهم، يكونون تحت الولاية، وهذه الولاية تخولّ لصاحبها إبرام جميع العقود المتعلقة بالحياة المدنية، ولا يستثنى من ذلك إلاّ العقود المتعلقة بالمال<sup>(3)</sup>.

وهذا يعني أنّ للأب ولاية إجبار على ابنته التي لم تبلغ بعد الواحد والعشرين من عمرها، على أنّ هذه السن مأخوذة من القانون الفرنسي، وليس من الفقه الإسلامي<sup>(4)</sup>.

ثمّ صدر الأمر رقم 59-274، المتعلّق بتنظيم عقود الزواج، وجعل بموجب نصّ المادة 2، عقد الزواج الذي يتمّ دون رضا الزوجين يكون باطلاً، وأنّ هذا الرضا يجب أن يكون شفاهة، علنياً وشخصياً<sup>(5)</sup>. وقد نصّ المرسوم 59-1082، الخاصّ باللائحة المتعلّقة بتنفيذ الأمر رقم 59-274، في نصّ المادة الثانية منه على تأكيد ما نصت

(1) - محمد الحسيني حنفي، تقنينات الأحوال الشخصية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة عشر، العدد الثاني، مطبعة عين شمس، مصر، يوليو 1974، ص 167 - 168.

(2) - ART1 "Tous mineur est de plein droit en état d'incapacité et placé en tutelle.

Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis".

(3) -A. Colomer. La tutelle des mineurs en droit musulman Algérien (loi du 11 juillet 1957). Revue internationale de droit comparé, Année 1960, Volume 12, Numéro 1. p.125.

(4) قال «Colomer» إن هذه السن مأخوذة من الفقه المالكي:

A. Colomer. Op.cit. p.117 et plus.

(5) - Art 2: "le mariage se forme par le consentement des deux époux.

A peine du nullité, le consentement est exprimé verbalement, publiquement et en personne..."

عليه المادة 2 من الأمر 59-274، حيث جاء فيها: «يَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ رِضًا الزَّوْجَيْنِ وَآضِحًا، لَا لُبْسَ فِيهِ، وَالْأَيُّ يَكُونُ مُضَافًا إِلَى أَجَلٍ وَلَا مُعَلَّقًا عَلَى تَحْقِيقِ حَدَثٍ مُسْتَقْبَلٍ غَيْرِ مُؤَكَّدِ الْوُقُوعِ».

وَيَسْتَتَبِعُ الْغَلْطُ فِي الشَّخْصِ أَوْ الْإِكْرَاهُ بَطْلَانَ عَقْدِ الزَّوْاجِ»<sup>(1)</sup>.

## أ.2- مرحلة صدور القانون 11-84

في ظل القانون 11-84، المتضمن تقنين الأسرة، قبل تعديله بموجب الأمر 05-02، وطبقا لنص المادة 13 منه، لا يجوز إجبار الولي لمن هي تحت ولايته، أباً كان أم غيره، وفوق ذلك، لا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها. فحسم المشرع الجزائري النزاع القديم والطويل، القائم حول مدى سلطة الولي في إجبار من هي تحت ولايته ممن لا تريده أو تبغضه، فنع الولي من جبر ابنته على الزواج، سواء كانت ثيباً بأن سبق لها الزواج أم كانت بكرًا، وسواء أكانت المرأة راشدة، أم قاصرة تم إعفاؤها من شرط السن القانونية للزواج<sup>(2)</sup>.

وإذا تمت مخالفة هذا النص بأن قام أحد أولياء المرأة بتزويجها جبراً عنها ودون موافقتها؛ فإن العقد يكون باطلاً بطلاً مطلقاً في نظر الدكتور بلحاج العربي<sup>(3)</sup>، وهو

(1) - Art 2: "Le consentement des époux doit être explicite, non équivoque et ne peut être donné à terme ou subordonné à la réalisation d'un évènement futur et incertain.

L'erreur dans la personne ou la violence entraîne la nullité du mariage".

(2) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996م، ص 123؛ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م، ص 69.

ورغم منع الجبر، فإن الكتابة فريدة دخیل تقول بأن قانون الأسرة سجل تراجعاً حقيقياً وغير مبرر بإقراره السلطة الأبوية المبنية على تأثير صورة الأب على الأسرة التي تجسد السلطة والخوف!

V: Farida DEKHIL, Le principe D'égalité dans le mariage au regard du droit positif Algérien, revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 26, n° 3 et 4, O.P.U, 1988. p. 719.

(3) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية،

رأي الدكتور عبد العزيز سعد في حال إبرام عقد الزواج في بلد أجنبيّ يقبل بولاية الإكراه، حيث لا يُعترفُ به لدى الجهات الإدارية وغير الإدارية في الجزائر، ذلك أنّ نصّ المادة 97 من تقنين الحالة المدنية يشترط لصحة زواج الجزائريين الذي عُقد في بلد أجنبيّ ألاّ يخالف هذا العقد الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائريّ لإمكان عقد الزواج<sup>(1)</sup>. بل وهناك من الشّراح من جعل الرضا في الزواج من النظام العامّ مما يمنح للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه<sup>(2)</sup>.

ورغم أن هذا الرأي يتمشى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بالنسبة للمرأة البكر والثيب على السواء، إلاّ أنّ نصوص تقنين الأسرة وقتها لم تكن واضحة بالشكل الكافي للقول ببطلان العقد، وهذا راجع إلى جملة من الأمور:

- أنّ نصّ المادة الرابعة حينها، لم يذكر أنّ الزواج عقد رضائيّ، يتمّ بين الرجل والمرأة،

الجزائر، 2004م، ص 65.

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 123؛ قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثانية، 2009م، ص 38.  
وفي خلاف هذا الرأي:

Aurélie LEO, Le Mariage forcé chez les jeunes filles, D'origine Magrèbine, Analyse d'une forme de violence, mémoire pour l'obtention de la Maîtrise Administration Economique et Sociale mention «Développement Social», Université Montpellier III. 2003. p.p. 36- 37.

حيث تقول بأنه لا توجد إجراءات لإبطال الزواج الذي تم دون موافقة الزوجة في بلدان المغرب، وليس أمامها إلا أن تدفع مبلغا من المال لقاء حرّيتها- مشيرة إلى الخلع-، وهذا ليس من البطلان ولا من الطلاق في شيء، كما لا يعتبره القاضي الفرنسي طلاقا. أما إن كانت المرأة المجبرة لها جنسية فرنسية أيضا فلها أن تقدم طلب إبطال الزواج أمام القاضي الفرنسي. وحقيقة الأمر خلاف ما ذكّرت؛ لأنّ الزواج الذي يتم دون موافقة أحد الزوجين يمكن إبطاله كما أوضحنا، وقد صدرت في ذلك أحكام وقرارات قضائية عدّة تفيد به، ولم يشر أي منها إلى مسألة الخلع.

(2) - V: Ghaoui BENMELHA, Eléments du droit Algérien de la famille, O.P.U. 1983, p. 50; Le droit Algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993. P. 52; BENDJABALLAH Souad, La problématique d'une définition du mariage dans le code de la famille algérien, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Université D'Alger, volume 39, n° 03, 2001. p.12.

- بل أورد أنه عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي... وذكر الرضائية كان بموجب تعديل القانون 11-84 بالأمر 02-05.
- أن نص المادة التاسعة لم يقتصر على رضا الزوجين لانعقاد العقد إلا بموجب هذا الأمر، في حين كان قبلها يتطلب تمام وليس انعقاد الزواج، كلاً من رضا الزوجين، ووجود الولي، والشاهدين، والصدّاق.
- أن نص المادة 33 الذي رتب بصريح العبارة، على اختلال ركن الرضا، بطلان العقد، لم يكن يشير بتاتا إلى مسألة الرضا في ظل القانون 11-84 قبل تعديله سنة 2005، بل إلى مسألة تخلف الولي أو الشاهدين أو الصدّاق.
- وعليه فإنّ قولي الأستاذين بلحاج العربي، وعبد العزيز سعد، صحيحان لو كانا في ظل الأمر 02-05، ولكنهما غير حاسمين في ظل القانون 11-84.

وفي نفس الصدّ يقول الدكتور بن شويخ رشيد<sup>(1)</sup>، بأن المشرع أغفل حالة إجبار الولي للمرأة على الزواج من حيث الحكم على العقد ذاته، ومن حيث نسبة الأولاد إن تمّ الدخول بالمرأة. ويرى أنه يجب التفرقة بين حالتين: حالة انعدام الرضا، وحالة كونه معيباً، على غرار ما هو موجود في التقنين المدني؛ فإذا انعدم الرضا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإن كان معيباً بأن أكرهت بصورة لا تعدم الرضا، كان العقد قابلاً للفسخ بطلب من المرأة قبل الدخول وبعده.

ولعل رأي الأستاذ مبنّي على قول من يجعل عقد الزواج مثل عقد البيع والإيجار والرهن وغيرها من العقود، حيث يجعلون عقد الزواج المشوب بعيب من العيوب قابلاً للإبطال، طبقاً لنص 88 من التقنين المدني المتعلق بحالة الإكراه، ونص المادة 101 المتعلق بمدد الإبطال، أو باطلاً بطلاناً مطلقاً إن تخلف الرضا تخلفاً كلياً.

ثم تساءل عن آثار هذا الزواج إن حملت المرأة من زوجها وأنجبت الأولاد وتقرر بطلان العقد أو فسخه، هل ينسب الأولاد إلى أيهم أم لا؟

(1)- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1429هـ - 2008م، ص 67-68.

وفي نظره أن المشرع الجزائري أغفل هذه المسألة كذلك.

وحقيقة الأمر أن المشرع تناول هذه المسألة ولم يغفلها؛ فقد أشرنا إلى وجوب توافر رضا الزوجين، بمقتضى نصوص المواد 4، 9، ونص المادة 1/33 الصريح في المسألة، الذي جاء فيه: «يَبْطُلُ الزَّوْجُ إِذَا اخْتَلَّ رُكْنُ الرِّضَا»، وبه يكفي القول إن إجبار المرأة على الزواج يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

كما لم يغفل مسألة الآثار المترتبة عن الزواج في حالة الحمل وإنجاب الأولاد، حيث نص المشرع في المادة 40 على أن: «يُثْبِتُ النَّسَبُ... بِكُلِّ زَوْاجٍ تَمَّ فَسْخُهُ بَعْدَ الدُّخُولِ طَبَقًا لِلْمَوَادِّ 32، 33 و34». فهذا النص، ولو أنه لم يساير التعديل الذي أجري فيما يتعلق بالمصطلحات، حيث أبقى على مصطلح الفسخ رغم أن النصوص الجديدة تتكلم عن البطلان، إلا أنه أشار إلى أن العقود المتكلم عنها في المواد 32-34، يثبت فيها النسب. وحسن فعل المشرع الجزائري، مراعاةً للمقاصد الشرعية لا سيما مصلحة الأولاد.

غير أننا نرى بأن القول ببطلان العقد فيه كثير من التشدد، والأصح هو القول بفساد العقد، وإمكان فسخه بطلب من المرأة؛ لأن المرأة المكروهة على الزواج، وبعد عشرتها لزوجها مدة من الزمن يمكن أن تكون قد نشأت بينها وبينه مودة، كما يمكن أن تكون مريدة لبقاء الرابطة الزوجية حفاظاً على تماسك أسرتها وعدم تشتت الأولاد.

فالقول بفسخ العقد بطلبها يتمشى مع مقاصد الشرع من المحافظة على الروابط الأسرية، بينما القول ببطلانه يعني عدم وجود خيار للمرأة في الإبقاء على العلاقة الزوجية رغم أنها قد تبدل رأيها بشأن هذا الزواج، زيادة على أن البطلان يجعل العقد منعدماً ولا يرتب أي أثر، واستمرار علاقة نشأت باطلة هو زنا، ولا يمكن للمرأة ولا لأهلها ولا لغيرهم أن يرضوا بالإبقاء على رابطة غير شرعية، في حين أن العقد الفاسد يرتب آثاره، لا سيما ثبوت النسب، واستمرار العلاقة بين الزوجين يكون في الإطار الشرعي إذا ما تمت إجازته.

وبخصوص القضاء الجزائري، فقد قرّر في أحكام عدّة أنّ زواج المرأة الذي يتمّ دون موافقتها أو جبراً عنها، هو عقد فاسد<sup>(1)</sup>، وقضى في أخرى أنه باطل بطلانا مطلقا، وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أنّ نصّ المادة 13 من تقنين الأسرة بعد تعديله بموجب الأمر 05-02، الذي جاء فيه: «لا يجوز للوليّ، أباً كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج...»؛ يمنع الولي من أن يجبر المرأة القاصرة على الزواج، أما المرأة الراشدة ففوق عدم إجبارها، لها أن تبرم عقد زواجها بنفسها، بشرط حضور وليها الذي تختاره، أباً كان أو غيره، طبقاً لنصّ المادة 11 من تقنين الأسرة<sup>(3)</sup>.

وإذا كان الأمر هكذا بالنسبة إلى المرأة القاصرة، والمرأة البالغة العاقلة، فإنّ المشرّع قد أغفل أمر المرأة التي تكون فاقدة للأهلية لجنون أو عته، أو ناقصة الأهلية

(1) - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1966/02/09، قرار مجلس سيدي بلعباس بتاريخ 1968/12/21، قرار مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1966/06/03، حكم محكمة الجزائر بتاريخ 195/07/23 و1966/04/21. أشار إليها: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 69 و 126.

(2) - انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1966/12/07 ذكره:

Ghaouti BENMELHA, le droit Algérien de la famille, p. 58.

والقرار الصادر بتاريخ 1890/06/14، قضى بأن ضرب الفتاة بعضا يعتبر إكراها مبطلا للرضا. انظر في ذلك: حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، دار الطباعة الحديثة، مصر، 2000-2001م، ص 233. نقلا عن: دالوز، 1891-2- ص 153.

(3) - ترى الدكتورة بن جاب الله سعاد، أن واضعي قانون الأسرة لسنة 1984 لم يعطوا للقاضي ولا لضابط الحالة المدنية إمكانية التحقق من غياب التراضي؛ فأمام ضابط الحالة المدنية لا يوجد نصّ شرعي يلزمه التأكيد على إحصار الزوجة، ولا الموثقون الذين يقولون بأنهم يطبقون أحكام السنة التي تشترط حضور الولي والزوج والشهود فقط. في الوقت الذي سجل الاجتهاد القضائي تراجعاً في موقفه حيث اقتصر على احترام تطبيق أحكام نصّ المادة 13 التي تمنع الولي من إجبار المرأة على الزواج.

V: BENDJABALLAH Souad, Op. Cit. p.12.

وحقيقة الأمر أن القاضي له كل السلطة للتحقق من وجود التراضي، ولكن بعد رفع الأمر إليه. أما ضابط الحالة المدنية فنصبه ليس منصباً قضائياً حتى تعطى له هذه السلطة، مع الإشارة إلى أنه غالباً ما يسأل عن الزوجين وعن الولي، وعن كون الأطراف متفقين.

لسفه أو غفلة، وقد أكلت تسع عشرة سنة.

فبمقتضى نصّ المادة 13 من تقنين الأسرة قبل التعديل، نستطيع أن نقول إنّ فاقدني وناقصي الأهلية للأسباب المذكورة، يدخلون فيه بسبب عمومته، رغم أنّ من الشّراح<sup>(1)</sup> من خصّ به المرأة الراشدة دون دليل. أمّا في ظلّ النصّ الجديد للمادة 13، فإنّه لا يمكن بالنظر إلى ظاهره أن ندخلهم مع المرأة القاصرة؛ لأنّ القاصر هو كل من لم يبلغ من العمر تسع عشرة سنة، سواء كان مميّزا أم فاقد التّمييز، بينما من ذكرناهم قد بلغوا تلك السن، ولكن اعترتهم عوارض للأهلية، أصلية كانت أم عرضية.

ومع ذلك يمكننا النظر إلى الغرض الذي ابتغاه المشرّع الجزائري من تقريره نصّ المادة 13 سالف الذكر، وهو إلغاء ولاية الإكراه بشكل تامّ.

### بد أثر الإكراه في التقنين المدني

إن الإكراه في التقنين المدني، سواء كان على الأفعال أو التصرفات، لا يخلو من أن يكون مُعدّماً للإرادة، أو مُعيّبا لها؛ فإن كان معدّما لها، كان التصرف أو الفعل المكره عليه باطلا بطلانا مطلقا. وأمّا إن كان معييبا للإرادة فقط كان العقد قابلا للإبطال<sup>(2)</sup>، بمقتضى نصّ المادة 1/88 من التقنين المدني الذي جاء فيه: «يَجُوزُ إِبْطَالُ الْعَقْدِ لِإِكْرَاهِهِ إِذَا تَعَاقَدَ شَخْصٌ تَحْتَ سُلْطَانِ رَهْبَةٍ بَيْنَهُ بَعْثًا مَتَعَاقِدِ الْآخَرِ فِي نَفْسِهِ دُونَ حَقِّ».

فمن هذا المنظور، لا يحق للمكره طلب إبطال العقد إلا إذا كان الإكراه واقعا من المتعاقد الآخر، وفي حالة الزواج، لا بدّ أن يكون واقعا من الزوج، في حين أنّ الغالب

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 123.

(2) - انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000م، ص 360-361؛ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004م، ص 192؛ عبد الحق صافي، القانون المدني، ج 1، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الأول، تكوين العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 1427هـ - 2006م، ص 349.

أن يكون الإكراه واقعاً من وليّ الزوجة لا من الزوج. وفي هذه الحالة لا يمكن للمرأة استناداً إلى نصّ المادة 88، طلب إبطال الزواج، ولكن يمكن لها ذلك بمقتضى نصّ المادة 89 من التقنين المدني، أي بشرط أن يكون الزوج عالماً بوقوع الإكراه أو من المفروض أن يعلم به، كأن يسمع أو تُصرّح المرأة للزوج بكرهها له، أو بميلها إلى شخص آخر.

فإن كان المتعاقد حسن النية، فإنّ العقد يبقى سارياً، ولا يمكن إبطاله، ولكن يمكن لمن وقع عليه الإكراه أن يطلب التعويض من أكرهه، باعتبار الإكراه عملاً غير مشروع، لا باعتباره عيباً من عيوب الرضا<sup>(1)</sup>.

وهذا يجعلنا نقول إنّ نصوص التقنين المدني قاصرة عن مواجهة جميع نواحي المسألة المطروحة؛ لأنّ المقصود هو تعميم الحكم ليتسنى للمرأة إبطال العقد سواء كان الإكراه من وليّها أو من غيره، وسواء علم الزوج بالإكراه أم جهل، ذلك أنّ هذا العقد يتعلق بذات المتعاقد أي ذات المرأة وليس خارجاً عنها كالتصرّفات الماليّة، وإلاّ فما جدوى حصول المرأة على تعويض ماليّ من الولي الذي أكرهها، مع بقائها تحت سقف واحد ممن تريد البقاء معه ولا تجمعها به أي مودّة؟

وزيادة على ما سبق، الحقّ في الإبطال يسقط بمقتضى نصّ المادة 101 من التقنين المدني، بمضيّ خمس سنوات من وقت انقطاع الإكراه، أو عشر سنوات من وقت انعقاد العقد، فإذا انقضت إحدى المدّتين، فإنّه لا يكون للمرأة أن تبطل العقد بل يكون العقد ملزماً لها؛ ويرتب العقد القابل للإبطال آثاره إلى حين إبطاله، ليصبح كأن لم يكن. وهذا خلاف القول بفساد العقد أو بطلانه، حيث يكون في حالة الفساد موقوفاً، غير مرتب لآثاره إلى حين إجازته، وللمكره الحق في طلب الفسخ حتى ولو مرّت المدة المذكورة سابقاً؛ لأنّه لا تحديد لوقت الإجازة أو الردّ في العقد الموقوف،

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص382؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، ج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دون مكان طبع، 1987م، ص403-404؛ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ص111.



ولو أنه تطبّق عليها مدة التقادم الطويلة المنصوص عليها في نصّ المادة 308، وهي خمس عشرة سنة من وقت العقد.

وفي البطلان المطلق أيضا لا يرتب العقد أي أثر أصليّ، ولا يكون معتبرا أصلاً، كما لا يمكن تصحيحه أو إجازته مهما طالّت المدّة عن وقت انعقاده<sup>(1)</sup>، ولكن تسقط دعوى البطلان فيه بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد طبقاً لنصّ المادة 102 من التقنين المدني، غير أن الدفع ببطلان العقد لا يسقط مهما طالّت المدّة<sup>(2)</sup>.

وبين الأحكام الثلاثة، نرى أن القول بفساد العقد الذي تم بالإكراه، هو الأسلم والأصلح في مسألة الزواج، ذلك أن القول بالبطلان المطلق قد تكون له من الآثار السلبية ما لا يمكن تداركه، لا سيما ما يتعلّق بطبيعة العلاقة بين الزوجين، وما ينتج عن هذه العلاقة من وجود أولاد. والقول بالإبطال إنّما ينسجم مع التصرفات المالية، ولكنه لا ينسجم مع عقد الزواج، ويظهر ذلك بوضوح في أنّ العقد القابل للإبطال مرتّب لآثاره من وقت العقد، وهذا يجعله ملزماً للمتعاقد المكره إلى حين طلب الإبطال، بخلاف القول بفساده وعدم نفاذه إلى حين إجازته.

### خاتمة:

يظهر لنا من هذه الدراسة أن فقهاء الشريعة والقانون يكادون يتفقون على عدم جواز إكراه المرأة البالغة العاقلة على الزواج؛ فكلهم مجمعون على أن الثيب لا تجبر. أما البكر فيرى فيها الحنفية عدم الإيجاب، رغم التناقض الظاهري الذي يتجلى في لزوم العقد إذا أكرهت وكان الزوج كفوّاً والمهر مهر المثل، وكذلك الظاهرية. والمالكية والشافعية والحنابلة يرون ألاّ إكراه في الزواج في الجملة، ولكنهم يستثنون الأب، والوصي عند المالكية.

وهذا الاستثناء مقيد بشروط، هي كفاءة الزوج، وعدم وجود عيب فيه يوجب

(1) - السنهوري، المرجع السابق، ص 536؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 433 - 434.

(2) - السنهوري، المرجع السابق، ص 573؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 264.

الخيار عند المالكية، وبشروط أكثر شدة عند الشافعية كعدم وجود العداوة بين المرأة وأبيها أو بينها وبين الرجل المتقدم إليها. كما أن المحققين لمذهب الحنابلة كابن تيمية وابن القيم وغيرهما، ينفون مسألة إجبار المرأة مطلقاً، ثبياً كانت أم بكراً، وهو ما تؤيده، وهذا ما سار عليه المشرع والقضاء الجزائري.

وإذا كان متفقاً أن إكراه المرأة في الفقه والتشريع والقضاء غير جائز، فإن أثر هذا الإكراه غير متفق عليه؛ فالحنفية يرون أن العقد غير لازم للمرأة، فلا ينفذ في حقها إلا بإجازتها، وأما قولهم بنفاذه إذا كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل -فيما نرى- إنما هو في الصغيرة لا الكبيرة.

والمالكية يرون بطلان العقد بطلاناً لا يصحّ مع الإجازة، وبمثله قال الشافعية والحنابلة والظاهرية.

والظاهر من نصوص تقنين الأسرة هو بطلان العقد، لا سيما نصّ المادة 33 من تقنين الأسرة، غير أنّ مقصود النصّ ليس البطلان بل الفساد، بسبب ترتب آثار على العقد الذي تمّ دون رضا الزوجة، وهو ما ذكرته قرارات وأحكام القضاء. بخلاف نصوص التقنين المدني التي تجعل عقد المكره قابلاً للإبطال.

ونعتقد وجوب تطبيق نصوص وأحكام تقنين الأسرة، لتعلق المسألة بالزواج الذي ينظمه هو دون التقنين المدني، ولكن يجب إثراء وتعديل نصوص تقنين الأسرة بشكل يرفع كل لبس بهذا الخصوص. وعلى هذا نرى وجوب توضيح مسألة أثر إكراه المرأة على الزواج صغيرة وكبيرة، وجعل النصوص متنسقة مع بعضها البعض، وذلك بتعديل نصّ المادة 13 من تقنين الأسرة ليصبح كالتالي: «لَا يَجُوزُ لِلْوَالِيِّ، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، أَنْ يُجْبِرَ مَنْ فِي وِلَايَتِهِ عَلَى الزَّوْجِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَزُوْجَهُ دُونَ مُوَافَقَتِهِ». وهذا حتى يشمل المنع القصر والبالغين، ذكورا كانوا أم إناثا.

ثم يضاف إليها نصّ المادة 13 مكرر يبيّن جزاء وقوع الإكراه، مفاده: «كُلُّ زَوْجٍ تَمَّ بِالْإِكْرَاهِ يُعْتَبَرُ غَيْرَ نَافِذٍ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ، فَلَهُ أَنْ يَجْبِرَهُ أَوْ يَطْلُقَهُ، قَبْلَ الدُّخُولِ

وبعدّه».

ثمّ تعديل نصّ المادة 33 بما يتلاءم مع نصّي المادتين 13 و13 مكرراً من تقنين الأسرة، فيجعل بدل عبارة «اختل» عبارة «انعدم»، ليصبح النصّ كالآتي: «يبطل عقد الزواج إذا انعدم ركن الرضا»؛ لأن الاختلال قد يقصد به أنه عيب، وهذا لا شك غير موجب للبطلان المطلق.

### قائمة المراجع:

المراجع الشرعية:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الحديث

- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الصغير، تخرّيج وتعليق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوفاء، الطبعة الأولى، المنصورة، 1410 هـ - 1989 م.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى (وفي ذيله الجوهر النقي)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، حيدر أباد، الهند، 1353 هـ.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوفاء، القاهرة، 1411 هـ - 1991 م.
- أحمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، د. ت.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيصاً لحبير في تخرّيج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، مصر، 1416 هـ - 1995 م.
- أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر وحزمة أحمد الزين، دار الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 1416 هـ - 1995 م.
- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق وتخرّيج: حمدي عبد الحميد،

- مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، القاهرة، د. ت.
- سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، 1424هـ.
- علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1424هـ - 2004م.
- مالك بن أنس، الموطأ برواياته الثمانية، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الفرقان، دبي، 1424هـ - 2003م.
- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله 4 وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422هـ.
- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله 4، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، د. ت.
- محمد بن يزيد القزويني، سنن بن ماجه، حكم وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، الرياض، 1417هـ.
- محمد ناصر الدين الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، دار باوزير، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ - 2003م.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، المطبعة العامرة، الطبعة الأولى، دار الخلافة العلية، 1331هـ.

#### ثالثاً: كتب الفقه

- أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1409هـ - 1989م.
- أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418هـ - 1997م.
- أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1986م.

- أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوى، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة، الرياض، 1417هـ - 1997م.
- برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ مع شرح اللكنوي، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، كراتشي، باكستان، 1417هـ.
- تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تخرّيج: عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، المنصورة، مصر، 1426هـ - 2005م.
- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د. م. ت.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، د. م. ت.
- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقى، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، مكتبة الأسد، الطبعة الثالثة، مكة المكرمة، 1430هـ - 2009م.
- شهاب الدين القليوبي وشهاب الدين البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، مصر، 1375هـ - 1956م.
- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المطابع الأهلية للأوفست، الطبعة الأولى، د. م. 1397هـ.
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه المنتقى، تخرّيج: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1419هـ - 1998م.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الفكر العربي، بيروت، د. م. ت.
- عثمان بن علي الزيبي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي،

- المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الأولى، مصر، 1313هـ.
- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375هـ - 1956م.
- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1406هـ - 1986م.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، الطبعة الأولى، مصر، 1351هـ.
- علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وبالهامش حاشية العدوي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، مصر، 1407هـ - 1987م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، تعليق وتخرىج عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1424هـ - 2003م.
- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.
- محمد الخرشبي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الأميرية الكبرى، الطبعة الثانية، بولاق، مصر، 1317هـ.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م.
- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م.
- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1425هـ - 2005م.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء،

- الطبعة الأولى، مصر، 1422 هـ - 2001 م.
- محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1416 هـ - 1995 م.
- محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1417 هـ - 1996 م.
- محمد بن محمد الشريبي الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1425 هـ - 2005 م.
- محمد بن محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1418 هـ - 1997 م.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د. م. ت.
- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، د. م. ت.
- محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1411 هـ - 1990 م.
- مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، الطبعة الثالثة، دمشق، 1413 هـ - 1992 م.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، وزارة العدل، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1429 هـ - 2008 م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، الكويت، 1427 هـ - 2006 م.
- رابعا: المراجع القانونية  
باللغة العربية:
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 م.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004م.
- حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، دار الطباعة الحديثة، مصر، 2000-2001م.
- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1429هـ - 2008م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، مج1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، 1987م، دون مكان طبع.
- عبد الحق صافي، القانون المدني، ج1، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الأول، تكوين العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 1427هـ - 2006م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000م.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996م.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثانية، 2009م.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م.
- محمد الحسيني حنفي، تقنيات الأحوال الشخصية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة عشر، العدد الثاني، مطبعة عين شمس، مصر، يوليو 1974م.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004م.



## باللغة الفرنسية:

- Aurélie LEO, Le Mariage forcé chez les jeunes filles, D'origine Magrébine, Analyse d'une forme de violence, mémoire pour l'obtention de la Maîtrise Administration Economique et Sociale mention «Développement Social», Université Montpellier III. 2003.
- BELHADJ Larbi, Les atteintes à la liberté du mariage, étude comparé, revu Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 26, n°2, O. P. U, 1988.
- BENDJABALLAH Souad, La problématique d'une définition du mariage dans le code de la famille algérien, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Université D'Alger, volume 39, n° 03, 2001.
- A. Colomer. La tutelle des mineurs en droit musulman Algérien (loi du 11 juillet 1957). Revue internationale de droit comparé, Année 1960, Volume 12, Numéro 1.
- Farida DEKHIL, Le principe D'égalité dans le mariage au regard du droit positif Algérien, revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 26, n° 3 et 4, O. P. U, 1988.
- Ghaouti BENMELHA, Eléments du droit Algérien de la famille, O. P. U. 1983.
- Ghaouti BENMELHA, Le droit Algérien de la famille, O. P. U, Alger, 1993.

## حق المدخن السلبي في مقاضاة المدخن الإيجابي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تعريضه لدخان السجائر

- الجزء الأول -

بقلم: د/ زيد محمود العقابيلة \*

### الملخص

يعد التلوث البيئي من الأخطار التي تؤثر على صحة الإنسان وتهدده في كيانه ومستقبله، ويأتي تلوث الهواء في مقدمة هذه الأخطار؛ فتلوث الهواء يهدد البيئة الإنسانية بأكملها حيث لم يعد يشكل مشكلة خاصة ببلد معين بذاته، بل إنه تخطى الحدود، وأضحى مشكلة عالمية. ويتلوث الهواء بفعل عدة عوامل أهمها الغازات التي تنبعث من عوادم السيارات والمصانع، والأكاسيد الناتجة عن احتراق الوقود الأحفوري كالفحم الحجري والنفط والغاز الطبيعي، والنشاطات الطبيعية كالبراكين وحرائق الغابات وغيرها. ويعد الدخان المنبعث من منتجات التبغ مصدراً آخر من مصادر تلوث الهواء؛ فهو يلوث البيئة المحيطة ولا يضر بصحة المدخنين فحسب بل يمتد ضرره ليطال غير المدخنين ممن يتواجدون في المكان والذين أثبتت الدراسات العلمية أنهم يتضررون أكثر من المدخنين أنفسهم ولذلك أطلق عليهم مصطلح المدخنين بالإكراه أو المدخنين قسرياً.

هذا البحث يناقش مسألة قانونية هامة ألا وهي حق المدخن السلبي في مقاضاة المدخن الإيجابي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تعريضه لدخان السجائر، وإلى أي مدى قد يجد هذا الحق صدى لممارسته وتطبيقه في أروقة المحاكم في الأردن.

\* أستاذ القانون المدني المشارك - قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة مؤتة - الأردن.

## The Right of the Passive Smoker to Sue the Positive Smoker to Claim Compensation for Damages Caused by Exposure to Cigarettes Smoke

### - Part One -

#### Abstract

Environmental pollution is one of the dangers that affect human health and threaten his entity and future. Air pollution comes at the forefront of these dangers; it threatens the entire human environment where it is no longer a problem for a specific a country, but it went beyond borders, and has become a global problem. Air may be polluted by several factors, the most important of these are the gases emitting from automobiles and industry, oxides resulting from the combustion of fossil fuels such as coal, oil and natural gas, and natural activities such as volcanoes, forest fires and others. Smoke comes out of tobacco products is another source of air pollution; it pollutes the surrounding environment and it does not only harm the health of smokers but it also harms non-smokers who are existed in the place concerned and who the scientific studies have shown that they can be affected more than the positive smokers themselves, thereby they are called the coercive smokers.

This article discusses an important legal issue; that is the right of the passive smoker to sue the positive smoker to claim compensation for damages caused by exposure to cigarettes smoke, and the extent to which this right may find response for its practice and application in the court halls in Jordan.

#### المقدمة

لقد خلق الله تعالى الكونَ وخلق الكواكب ومن ضمنها الأرض التي نعيش عليها وخلق كل شيء بقدر بحيث لا يطغى شيء على شيء<sup>(1)</sup>، كما خلق الله تعالى الإنسان ليكون خليفته في الأرض وميزه بالعقل عن بقية المخلوقات، وأمره بالمحافظة على التوازن البيئي من خلال التزامه بالقوانين والسنن الكونية التي تسيّر حياته. لكن ومنذ اللحظة الأولى بدأ النشاط الإنساني يؤثر على هذا التوازن وتعاضم هذا التأثير مع التقدم

(1) قال تعالى "إنا كل شيء خلقناه بقدر" (سورة القمر، آية 49).

الصناعي واستخدام وسائل الطاقة مما جعل التقدم العلمي - في بعض الأحيان - نقمة على الإنسان والبيئة بدلاً من أن يكون نعمة. وعليه وبما أن مسؤولية إعمار الأرض والمحافظة على البيئة ومنع تلويثها تعد مسؤولية جماعية فإن على كل إنسان أن يغيّر سلوكه على نحو يتوافق مع مقتضيات البيئة المتوازنة وأن لا يفسدها<sup>(1)</sup>.

ويعد موضوع حماية البيئة الشغل الشاغل للحكومات العالم اليوم؛ فكأخفة تلوث البيئة يكاد يكون المشكلة الرئيسة للعالم لما يشكله من خطر حقيقي على البشرية. ومن هنا فقد ازداد الاهتمام العالمي بالبيئة خاصة مع زيادة التقدم الصناعي والتكنولوجي وما رافقه من استغلال سلبى لموارد البيئة وانتشار التلوث بجميع أنواعه وزيادة الكوارث التي حلت بالبيئة الطبيعية (مثل الجفاف وحرائق الغابات والاحتباس الحراري وغيرها) مما دفع معظم دول العالم لاتخاذ إجراءات تشريعية وعملية لحماية البيئة<sup>(2)</sup>.

ويساهم الدخان المنبعث من التبغ ومنتجاته في تلويث البيئة المحيطة بالإضافة إلى ما يلحقه من ضرر بالاقتصاد القومي وما يلحقه من ضرر بالمتواجدين في المكان. فقد بينت الأبحاث العلمية والدراسات أن التدخين يلوّث الهواء الذي يعد العنصر الأساسي في حياة الإنسان<sup>(3)</sup>. وقد لفت انتباهي قيام عدد كبير من المدخنين بالتدخين في

(1) قال تعالى "ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها (سورة الأعراف، آية 56). انظر: أحمد محمود الشريدة، شجرة القينوسي تحتضر، مجلة رسالة البيئة، العدد 18، جمعية البيئة الأردنية، عمان، أيلول (سبتمبر) 1996، ص 37، رئيس الجمعية الملكية للغوص البيئي، التقرير الإداري السنوي للجمعية، مطابع الدستور، عمان، 2003، ص 5.

(2) وقد ازداد هذا الاهتمام تحديداً بعد حادثة ناقة النفط الليبيرية توري كانيون، ثالث أكبر ناقلة نفط في العالم في عصرها، التي كانت تحمل 880 ألف برميل من النفط الخام الكويتي والتي تحطمت في 17 آذار (مارس) 1967 في بحر الشمال أمام السواحل البريطانية حيث تسرب منها نحو 60 ألف طن من النفط على طول 35 ميل بحري نجم عنه أضرار مدمرة بالبيئة المحيطة الأمر الذي دفع سلاح الجو البريطاني لتدميرها من الجو وذلك للحد من الأضرار التي قد تنجم عن استمرار التسرب (انظر: د. رياض صالح أبو العطاء، دور القانون الدولي العام في مجال حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 57؛ د. ليلي الجنابي، الجزاءات الجنائية لتلوث البيئة: دراسة تحليلية مقارنة، دون دار نشر، عمان، 2014، ص 7).

(3) روبرت لافون جرامون، التلوث وقضايا الساعة، ترجمة نادية القباني ومراجعة جورج عزيز، منشورات تراكسيم،

الأماكن العامة والأماكن المغلقة دون مراعاة لنصوص القانون التي تحظر ذلك ودون مراعاة لحريات وحقوق الآخرين في تنفس هواء نظيف. على أن بعض المدخنين يحرصون على عدم التدخين في هذه الأماكن ويحترمون نصوص القانون وحقوق الآخرين، لذلك فإن المعنى بهذا البحث هو المدخن الذي يقدم على التدخين في الأماكن العامة والأماكن المغلقة دون مراعاة لما فرضه القانون من حظر ودون إكتراث بما للآخرين من حقوق.

وقد تم تقسيم البحث إلى جزئين، الجزء الأول تم تقسيمه إلى مبحثين اثنين: المبحث الأول ناقشنا فيه مفهوم البيئة والاهتمام بقضاياها وحق الإنسان في العيش في بيئة سليمة وخالية من التلوث، والمبحث الثاني ناقشنا فيه ماهية التدخين وأضراره والجهود الدولية والمحلية في مكافحته وحظره، وفي النهاية عرضنا لأبرز النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات.

### المبحث الأول: مفهوم البيئة والاهتمام بقضاياها وحق الإنسان في العيش في بيئة سليمة وخالية من التلوث

وسناقش موضوع هذا المبحث في ثلاثة مطالب مستقلة وعلى النحو التالي:

#### المطلب الأول: مفهوم البيئة

من خلال الرجوع إلى معاجم اللغة تين لنا أن مصطلح "البيئة" يرجع إلى الأصل الثلاثي "بَوَأَ" على وزن فَعَلَ وَأَنَّ البيئة في اللغة هي المنزل الذي يعيش فيه الإنسان والذي فيه مستقره ومقامه، وقيل منزل القوم حيث يتبوؤن<sup>(1)</sup>، وقد قال تعالى: "والذين تبوءوا الدار والإيمان"، وفي الحديث الشريف: "من كذب علي متعمداً فليتبوأ" <sup>س</sup>

القاهرة، 1977، ص 29.

(1) جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 46؛ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الجليل، بيروت، 1991، ص 312؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 2001، ص 41.

مقعده من النار" أي لينزل منزله من النار<sup>(1)</sup>.

أما في الاصطلاح فإن مصطلح البيئة واسع المدلول حيث يعني كل ما يحيط بالإنسان من نبات وحيوان وتربة وماء وهواء<sup>(2)</sup>. وعرفه اتجاه من الفقه بأنه المحيط الذي يحيط بالفرد والجماعة ويؤثر فيهم مثل البيئة الطبيعية والبيئة الاجتماعية<sup>(3)</sup>، وعرفه اتجاه آخر بأنه مصطلح يعبر عن الظروف الطبيعية والمؤثرات الخارجية أو المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان<sup>(4)</sup>. وهناك من يرى أن مصطلح البيئة يعني مجموعة من النظم والعوامل والمواد الطبيعية التي يتعامل معها الإنسان فيتأثر أو يؤثر فيها<sup>(5)</sup>. وهناك من يرى أن البيئة هي كلمة لا تعني شيء لأنها - بحق - تعني كل شيء<sup>(6)</sup>.

وقد عرف مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية الذي عقد في استكهولم عام 1972 البيئة بأنها "رصيد الموارد والنظم الطبيعية والاجتماعية والثقافية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته"<sup>(7)</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف أنه يهصر البيئة في مجموعة الموارد اللازمة للإنسان ويتجاهل الظروف الخارجية الطبيعية

(1) انظر: ابن الأثر الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1982، ص95.

(2) د. مصطفى كمال طلبه، قضايا وتحديات البيئة للتنمية، دون دار نشر، القاهرة، 2000، ص55؛ سليمان عزت الحنيلي، التوعية البيئية، مجلة رسالة البيئة، العدد 18، جمعية البيئة الأردنية، عمان، السنة الخامسة، 18 أيلول (سبتمبر) 1996، ص7.

(3) د. أسامة عبد العزيز، نحو سياسة جنائية لحماية البيئة، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 2005، ص24.

(4) د. محمد حسين عبد القوي، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص6؛ د. محمد حسن الكندري، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص54.

(5) د. بدرية عبد الله العوضي، القوانين البيئية في دول مجلس التعاون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1996، ص21.

(6) د. عبد العزيز محييمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص19.

(7) انظر: د. مصطفى كمال طلبه، مرجع سابق، ص55.

والمؤثرات الأخرى التي تؤثر في البيئة. أما المؤتمر العالمي السابع للتربية البيئية الذي عقد في المغرب في 9 حزيران (يونيو) 2013 فقد عرف البيئة بأنها "الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته من غذاء وكساء ودواء ومأوى ويمارس فيه علاقاته مع أقرانه من باقي البشر"<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق باتفاقية المجلس الأوروبي لعام 1993 وكذلك قرار معهد القانون الدولي الصادر في 4 أيلول (سبتمبر) عام 1997 بخصوص المسؤولية الدولية الناتجة عن النشاطات الخطرة على البيئة فقد عرف كل منهما البيئة بأنها "ما تحتوي الأرض عليه من مصادر طبيعية حيوية وغير حيوية، خاصة الهواء والتربة والحيوان والنبات وتفاعلها فيما بينها، وخواصها أيضاً"<sup>(2)</sup>.

وعلى الصعيد التشريعي الأردني، فقد تم تعريف البيئة بأنها "المحيط الذي يشمل الكائنات الحية وغير الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وتفاعلات أي منها وما يقيمه الإنسان من منشآت فيه"<sup>(3)</sup>. وهذا يعني أن العناصر الطبيعية والعناصر التي وضعها أو أحدثها الإنسان تعد جزءاً من الوسط البيئي بحسب هذا التعريف.

من خلال ما تقدم، يتضح أن المفهوم العلمي للبيئة من السعة والشمول بحيث يندرج فيه تقريباً كل شيء يرتبط بالكائنات الحية والأجزاء غير الحية مثل المناخ والتربة وغيرها؛ بمعنى أن مفهوم البيئة يشمل البيئة الحيوية التي تعنى بحياة الإنسان وبعلاقته بالخلوقات الحية الأخرى والبيئة الطبيعية التي تشمل موارد الطبيعة وخصائصها. وبناءً على ذلك، يمكن تعريف البيئة بأنها المجال أو المحيط الذي يعيش فيه

(1) انظر: موقع المؤتمر العالمي السابع للتربية البيئية: The 7th World Environmental Education Congress: [www.weec2013.org](http://www.weec2013.org).

(2) انظر: د. ليلى الجنابي، مرجع سابق، ص 10.

(3) المادة 2 من قانون حماية البيئة رقم 52 لسنة 2006 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4787، تاريخ 2006/10/16، ص 4037.

الإنسان ويحصل منه على الموارد اللازمة لإشباع حاجاته ولممارسة نشاطاته فيؤثر ويتأثر فيه، وعليه فهي تشمل البيئة الطبيعية بمكوناتها من إنسان وحيوان ونبات وكل ما يقع في المجال الحيوي للأرض من هواء وماء وتربة، والبيئة الاجتماعية بما تشمله من نظم وعلاقات وقيم روحية وتربوية تحدد أنماط السلوك الإنساني<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الاهتمام بالبيئة وحمايتها من التلوث على الصعيد الديني والصعيد العالمي

وسناقش موضوع هذا المطلب في فرعين مستقلين وعلى النحو التالي:

#### الفرع الأول: الاهتمام بالبيئة من المنظور الديني

لقد اهتمت الأديان السماوية بالبيئة جل اهتمام ودعت إلى حمايتها وعدم الاعتداء عليها لما قد ينجم عن ذلك من أضرار تلحق النظام البيئي الذي هو نظام متكامل ومتوازن أحكم صنعه الخالق تعالى بهدف ديمومة الحياة على الأرض وخلق بيئة مناسبة صالحة لحياة الإنسان والكائنات الحية الأخرى مما يقتضيه الهدف من وراء ذلك وهو تحقيق الخلافة في الأرض<sup>(2)</sup>. لذلك كله، فقد حذرت الأديان السماوية

(1) انظر حول ذلك: د. خالد بن عبد العزيز الحرفش، الأمن البيئي، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 337، السنة التاسعة والعشرون، حزيران (يونيو) 2010، ص51؛ د. مصطفى كمال طلبه، مرجع سابق، ص56-57؛ د. سعيد بن عبد الرحمن بن موسى القرظي، دور السنة في رعاية البيئة والحفاظ عليها، مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 29، يناير 2007، ص148؛ د. شحادة القرعان، نحو رؤية مستقبلية جديدة لحماية البيئة في الأردن، مقال منشور في جريدة الرأي، العدد 13668، الجزء الثالث، السنة السابعة والثلاثون، 2008/3/9، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص14.

(2) قال تعالى "وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة" (سورة البقرة، آية 30). انظر: د. محمد العجلوني & المهندس نبيه الكايد، التنوع الحيوي الزراعي من منظور إسلامي، منشورات المركز الوطني للبحوث الزراعية بالتعاون مع وزارة البيئة، عمان، 2004، ص3 & ص19؛ د. محمد حسن الحمود، البيئة والطبيعة والتنوع الحيوي في الحضارات القديمة، مجلة الريم، العدد 74، الجمعية الملكية لحماية الطبيعة، عمان، السنة 23، ص34؛ عبد اللطيف عبدالله العوضي، دور ال إعلام في المحافظة على البيئة، مجلة رسالة البيئة، العدد 50، جمعية البيئة الأردنية، عمان، السنة الثالثة عشرة، 2014، ص6.



من العبث أو التغيير في مكونات البيئة الطبيعية، ومن ذلك ما جاء في التوراة القديمة وتحديدًا في سفر التكوين من أن البيئة أمانة وصلت من الله تعالى وأنه لا بد من المحافظة عليها وعدم تلويثها<sup>(1)</sup>.

وللإسلام قصب السبق في تشريعاته التي تحفظ للبشرية بيئة صالحة؛ فأمن البيئة يستمد قوته وتأثيره من قواعد الإسلام الأساسية التي دعت إلى احترام البيئة والعناية بها، ومن ذلك قاعدة التحليل والتحریم التي تقتضي من المسلم الامتثال للأحكام الشرعية التي نهت عن الإفساد في الأرض<sup>(2)</sup>. فقد وضعت الشريعة الإسلامية نظاماً متكاملًا لتجاه البيئة، وكانت تلك هي البداية العلمية في علم البيئة من خلال تفسير الكثير من الظواهر البيئية مثل كيف خلق الإنسان وكيف رفعت السماء وأرسيت الجبال وغيرها، وبينت الشريعة الإسلامية العلاقة بين البيئة والتنمية وآثار العبث بالبيئة وسوء إستخدامها والنتائج المترتبة على ذلك<sup>(3)</sup>.

فقد حفل القرآن الكريم والسنة النبوية بذكر العديد من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي جاءت لتنظم تعامل الإنسان مع بيئته<sup>(4)</sup>. ويعود ذلك إلى أن الإسلام يرى إلى أنه لكي يتمكن الإنسان من عمارة الأرض والاستقرار فيها فلا بد من أن يحافظ على مقومات البيئة وأن يستغلها بحكمة ورشاد وألا يعبث في عناصرها أو يتعامل معها بعشوائية<sup>(5)</sup>. وتجلى اهتمام الإسلام بالبيئة والحفاظ عليها بما فيها من

(1) د. فيصل الغزوي، البيئة في الديانات السماوية، مقال منشور في جريدة الرأي، العدد 13625، الجزء الأول، السنة السابعة والثلاثون، 2008/1/25، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص14؛ جمعية حمص البيئية، التربية البيئية، الكتيب الأول، منشورات وزارة البيئة السورية، دمشق، تشرين الثاني (نوفمبر)، 2004، ص2.

(2) د. سعيد بن عبدالرحمن بن موسى القرظي، مرجع سابق، ص143؛ د. حسين مصطفى غانم، الإسلام وحماية البيئة من التلوث، مجلة بحوث الدراسات الإسلامية، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1997، ص4 وما بعدها.

(3) فقد قال تعالى "ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون" (سورة الروم، آية 41).

(4) انظر: حسام الدين أبو السعود، دواء من القرآن والسنة، كلاب اليوم الطي، العدد 201، 1998، عمان، ص12؛ د. نبيلة عبد الحكيم كامل، نحو قانون موحد لحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص15.

(5) د. خالد بن عبد العزيز الحرفش، مرجع سابق، ص51؛ سليمان عزت الحنيلي، مرجع سابق، ص7؛ علي فريجات،

حيوان ونبات من خلال نظرتهم لمخلوقات الله بإحترام وأنّ لها حقوقاً منحها الله سبحانه وتعالى إياها، ويجب مراعاة هذه الحقوق من خلال عدة أمور تشمل الرفق بالحيوان<sup>(1)</sup> والإهتمام بنظافة الأرض ومسالكتها<sup>(2)</sup>.

وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الرائد والداعي الأول إلى الإهتمام بالبيئة والحفاظ عليها وسار على نهجه الصحابة الكرام، ومن ذلك أنه لما خرج جيش المسلمين لمواجهة الروم بقيادة أسامة بن زيد رافقهم الخليفة الراشدي أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) حتى غادروا المدينة وشيعهم قائلاً: "يا أيها الناس! قفوا أوصيكم بعشر فاحفظوها عني: لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ولا تعقروا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا لما كلة..."<sup>(3)</sup>. فهذا النهج يبين أهمية حماية البيئة بكافة عناصرها ومكوناتها بالنسبة للمسلمين حتى وهم في حالة قتال.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن علماء الغرب وساستهم أقروا فضل الإسلام ودوره في

حول مفهوم التنوع الحيوي الزراعي ودور الإسلام في حماية التنوع الحيوي، مجلة رسالة البيئة، العدد 47، جمعية البيئة الأردنية، عمان، السنة الثانية عشرة، نيسان (أبريل) 2004، ص7؛ انظر: إدارة حماية المستهلك، ترشيد الاستهلاك هدفنا: تقرير بمناسبة اليوم الخليجي السادس لحماية المستهلك، أبو ظبي، 1-30 مارس 2011، ص5.

(1) حذر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من تعذيب الحيوان أو تجويعه، فقال (عليه السلام): "عذبت امرأة في هرة، سجنها حتى ماتت، فدخلت فيها النار؛ لا هي أطعمتها، ولا سقتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض" (الإمام يحيى بن شرف أبو ذكريا النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، دار الخير، القاهرة، 1996، حديث رقم 2242).

(2) قال (صلى الله عليه وسلم): "الإيمان بضع وسبعون شعبة أفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إمطة الأذى عن الطريق" (الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419 هـ - 1998 م، حديث رقم 3763).

(3) انظر: أبو جعفر الطبري، تاريخ الأمم والملوك، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1987، ص46؛ د. يسري محمد هاني، تاريخ الدعوة إلى الإسلام في عهد الخلفاء الراشدين، منشورات جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1418 هـ، ص269؛ د. محمد علي الصلابي، أبو بكر الصديق: شخصيته وعصره، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2002، ص176؛ د. فضل إلهي، قصة بعثة جيش أسامة، ط2، دار ابن حزم، بيروت، 2000، ص8؛ د. سعيد بن عبدالرحمن بن موسى القرظي، مرجع سابق، ص162.

احترام البيئة وحمايتها، وفي هذا الصدد فإن الأمير تشارلز - ولي عهد بريطانيا وأمير مقاطعة ويلز - يقول: "إن الإسلام يمكن أن يعلمنا طريقة للتفاهم والعيش في العالم، ويمكن في جوهر الإسلام حفاظه على نظرة متكاملة للكون حيث يرفض الإسلام الفصل بين الطبيعة والكون والدين والعلم... فإذا كانت طرق التفكير الموجودة في النظام الإسلامي يمكن لها أن تساعدنا فإن ذلك يعني أن هناك عدة أمور يمكن أن نتعلمها من جديد من هذا النظام..."<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الاهتمام في مكافحة التلوث البيئي على الصعيد العالمي

التلوث في اللغة يعني التلطيخ، فيقال لوث ثيابه بالطين أي لطحها ولوث الماء أي كدره<sup>(2)</sup>. أما اصطلاحاً فقد عرفه البعض بأنه إفساد للخصائص العضوية أو الكيميائية أو البيولوجية أو الحرارية أو الإشعاعية لأي جزء من البيئة على نحو يحدث الضرر بالموارد الطبيعية وبالصحة العامة أو بسلامة الكائنات الحية بمختلف أنواعها<sup>(3)</sup>. وعرفه اتجاه آخر بأنه تدهور الوسط بإدخال مادة ملوثة أو مكدرة فيه بفعل الإنسان أو الطبيعة على نحو يلحق ضرراً حالاً أو مستقبلياً في عناصر البيئة ويخل بالتوازن البيئي كما أبدعه الخالق<sup>(4)</sup>. وعرفه اتجاه ثالث بأنه كل تغير كمي أو كيميائي في مكونات البيئة الحية أو غير الحية لا تقدر الأنظمة البيئية على استيعابه دون أن يختل توازنها<sup>(5)</sup>. ولا تتعد

(1) The Prince of Wales, 'Islam and the West', Arab Law Quarterly, Vol.9, January-December, 1994, pp.141-142.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص298؛ أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص560.

(3) د. محمد حسين عبد القوي، مرجع سابق، ص104؛ د. ماجد راغب الحلوي، حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995، ص143؛ د. محمد إبراهيم حسن، البيئة والتلوث: دراسة تحليلية لأنواع البيئات ومظاهر التلوث، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 1997، ص27.

(4) انظر: د. أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص43.

(5) د. منى قاسم، التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1997، ص36.

اللغة الانجليزية عن هذه التعريفات فقد جاء في الموسوعة البيئية البريطانية أن التلوث هو "انسياب أو إفراغ مادة بصورة عمدية أو غير عمدية، تضر أو تهدد البيئة بالضرر، بطريقة أو بأخرى"<sup>(1)</sup>.

يتضح من التعريفات السابقة أن التلوث هو أي تغيير عمدي أو عفوي، مباشر أو غير مباشر، في الوسط الطبيعي أو في النظام البيئي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الطبيعي الخاص به مما يترتب عليه حصول نتائج ضارة بالكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات، وبالعناصر الطبيعية غير الحية من تربة وماء وهواء. وقد يصيب هذا التلوث الإنسان أو ممتلكاته بالضرر مما يعطيه الحق في طلب التعويض ممن سبب له الضرر سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ومثال ذلك التدخين الذي يؤدي إلى تلويث الهواء المحيط على نحوٍ يؤثر سلباً على حياة الإنسان والكائنات الحية الأخرى<sup>(2)</sup>. هذا وقد ميزت التشريعات الدولية بين الضرر الذي يصيب الأشخاص وممتلكاتهم وبين الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها والذي يطلق عليه اسم الضرر البيئي المحض<sup>(3)</sup>.

وقد تجلّى الاهتمام العالمي<sup>(4)</sup> بقضايا البيئة من خلال عقد الاتفاقيات وإنشاء المنظمات التي تعنى بحماية البيئة وبمكافحة التلوث حيث عقدت في 13 تشرين الثاني (نوفمبر) 1979 اتفاقية جنيف المتعلقة بتلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود والتي

(1) The Environment Encyclopedia and Directory, Europa Publications Limited, London, 1994, p.101.

(2) انظر: د. محمد عبد القادر الفقي، البيئة: قضاياها ومشاكلها وحمايتها من التلوث، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1999، ص37؛ د. سلطان أبو عرابي، البيئة والتلوث، مجلة اليرموك، العدد 27، 1989، ص49؛ د. عبد الكريم بدران، تلوث البيئة: مصادره وأنواعه، مجلة العلوم والتقنية، العدد الرابع، 1988، ص7.

(3) حسب تعريف اتفاقية لوجانو المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة الخطرة على البيئة لعام 1993 فإن الضرر البيئي المحض هو كل خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد أو تدهور البيئة، وحسب التوجه الأوروبي الحديث لعام 2004 فإن الضرر البيئي المحض هو التغير المعاكس الذي يمكن قياسه في الموارد الطبيعية وأو إضعاف خدمات الموارد الطبيعية الذي قد يحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة ( The EU Environmental Liability Directive, 2004/ (Ec/35).

(4) يحتفل العالم بيوم البيئة العالمي في 5 حزيران (يونيو) من كل عام.

عرفت التلوث في المادة 1/أ بأنه "إدخال الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر لمواد أو طاقة في الجو أو لهواء يكون له مفعول ضار يعرض صحة الإنسان للخطر، ويلحق الضرر بالموارد الحيوية والنظم البيئية ويمس أو يضر كل من يتمتع بالبيئة أو باستخداماتها المشروعة". كما تأسست منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في 30 أيلول (سبتمبر) 1961 والتي أقرت تعريفاً لتلوث البيئة مؤاده أن التلوث هو "قيام الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر بإضافة مواد أو طاقة إلى البيئة تترتب عليه آثار ضارة يمكن أن تعرض صحة الإنسان للخطر وتؤدي إلى التأثير على أوجه الاستخدام المشروع للبيئة"<sup>(1)</sup>.

إلا أن الاهتمام العالمي بقضايا البيئة برز بشكل واضح خلال مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية (قمة الأرض) الذي عقد مدينة ريو دي جانيرو في البرازيل عام 1992 وما صدر عنه من قرارات والتزامات تضمنها إعلان ريو وكذلك ما نتج عن المؤتمرات الدولية الأخرى بخصوص البيئة والتنمية المستدامة مثل اتفاقية قمة الأرض للتنمية المستدامة لعام 2002 التي عقدت في جوهانسبرغ، وبروتوكول كيوتو لتغير المناخ لعام 2005، ومؤتمر ريو + 20 للتنمية المستدامة لعام 2012 وغيرها والتي أكدت على أهمية معالجة عدة قضايا مثل تغير المناخ وارتفاع درجة حرارة الكون وتدهور التنوع الحيوي وتقلص رقعة الأراضي الزراعية وتلوث المياه والهواء<sup>(2)</sup>.

وقد جاء هذا الاهتمام العالمي لمواجهة ما يتعرض له البيئة من أخطار تهددها مثل التلوث والإضرار المتعمد بعناصرها واستنزاف مواردها وخاصة من قبل الدول

(1) للمزيد انظر: د. مصطفى كمال طلبه، مرجع سابق، ص30؛ د. خالد بن عبد العزيز الحرفش، مرجع سابق، ص50؛ النائب أدب السعود، دور مجلس النواب في التشريعات البيئية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التشريعات البيئية المتعلقة بالتنوع الحيوي التي عقدت برعاية جمعية البيئة الأردنية، فندق آرينا، عمان، 27/7/2004، ص1؛ د. صالح الشاربي، قانون حماية البيئة رقم 12 لسنة 1995 والتنمية المستدامة، مجلة رسالة البيئة، العدد 18، جمعية البيئة الأردنية، عمان، السنة الخامسة، 18 أيلول (سبتمبر) 1996، ص11.

(2) انظر: شكراني الحسين، من مؤتمر استكهولم 1972 إلى ريو +20 لعام 2012: مدخل إلى تقييم السياسات البيئية العالمية، مجلة البحوث الاقتصادية العربية، العددان 63-64، بيروت، صيف-خريف 2013، ص148-149؛ شكراني الحسين، تقرير عن مؤتمر ديربان حول تغيرات المناخ، مجلة المستقبل العربي، العدد 379، بيروت، السنة 34، مارس 2012، ص220.

الصناعية، ففي مطلع القرن العشرين سُئل المهاتما غاندي عما إذا كان يرغب في أن تصبح الهند الحرة كبريطانيا العظمى فأجاب "بالطبع لا؛ فإذا كانت بريطانيا قد احتاجت لنصف موارد العالم لتصبح على ما هي عليه اليوم، فكم عالم تحتاجه الهند؟"<sup>(1)</sup>. وهذا كله يعني أن مشكلة التلوث البيئي باتت تؤرق فكر المصلحين وصناع القرار وخبراء التخطيط الاستراتيجي وعلماء البيئة، ذلك لأن التلوث مشكلة عالمية لا تعترف بالحدود السياسية ولأن التصدي لها يتجاوز حدود وإمكانيات التحرك الفردي لدولة بعينها.

### المطلب الثالث: الحق في بيئة سليمة وأمنة في ظل الاعلانات والمواثيق الدولية والداستير الوطنية والقضاء

وسناقش موضوع هذا المطلب في ثلاثة فروع مستقلة وعلى النحو التالي:

#### الفرع الأول: حق الإنسان في بيئة سليمة وأمنة في ظل الاعلانات والمواثيق الدولية

تضمنت الإعلانات والمواثيق الدولية النص على حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة<sup>(2)</sup>، فقد نصت المادة 1/25 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948م على أن "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الإجتماعية اللازمة...".

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م فقد نص في المادة 1/11 على أنه "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء

(1) نقلاً عن د. مصطفى كمال طلبه، مرجع سابق، ص 11.

(2) للزيد من التفاصيل حول نصوص هذه المواثيق والإعلانات الدولية، انظر: د. عمر محمود أعمار، حماية البيئة في القانون الدولي الإنساني، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2008، ص 6، د. ليلى الجنابي، مرجع سابق، ص 58-60.

والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية...". كما نص في المادة 12 على أنه "يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد تحسين جميع جوانب الصحة البيئية...". وقد نص إعلان التقدم والإثراء في الميدان الاجتماعي لعام 1969م في المادة 13 على أن "حماية البيئة البشرية وتحسينها يجب أن تكون أحد الأهداف المنشودة من وراء التحقيق التدريجي للتقدم والإثراء الاجتماعي".

كما جاء في المادة 1 من الميثاق العالمي للطبيعة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 تشرين الأول (أكتوبر) لعام 1982م أن "للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وفي ظروف معيشية مرضية وفي بيئة محيطة تسمح بالحياة بكرامة ورفاهية، وعلى الإنسان واجب مقدس في حماية وتحسين البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية". كما أعلن المبدأ العشرين من ذات الميثاق أنه "يجب تجنب الإضرار بالبيئة".

أما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م فقد نص في المادة 24 على أن "لكل الشعوب الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنميتها"، كما ألزمت المادة 2/16 من ذات الميثاق جميع الدول الأطراف "باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية". أما إعلان ريودي جانيرو بشأن البيئة والتنمية لعام 1992م (مؤتمر قمة الأرض) فقد أكد في المبدأ الرابع أن "حماية البيئة يجب أن تكون جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية ولا يمكن التعامل معها بصورة منفصلة". أما اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م فقد نصت في المادة 24 على أنه "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره...".

وعلى المستوى العربي فقد نصت المادة 38 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بالاستناد إلى قرار الدورة العادية لمجلس الجامعة على المستوى الوزاري رقم 6405 بتاريخ 4 آذار (مارس) 2004م على أن "لكل شخص الحق في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر الرفاه والعيش الكريم من غذاء وكساء ومسكن وخدمات، وله الحق في بيئة سليمة".

هذا وقد أكدت معظم الدول العربية ومنها الأردن اهتمامها بقضايا البيئة بشكل واضح تجلّى ذلك من خلال التوقيع على العديد من المواثيق الدولية كالاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات والمشاركة بمؤتمرات القمم الدولية<sup>(1)</sup> وسن التشريعات واستحداث الدوائر والمؤسسات ذات العلاقة بالبيئة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حق الإنسان في بيئة سليمة وأمنة في ظل الدساتير الوطنية

لقد حرصت معظم دساتير العالم الحديثة على تقرير الحقوق والحريات العامة في صلبها وكان ذلك بهدف أن تكفل القواعد الدستورية الأسمى مرتبة من التشريعات العادية تلك الحقوق، ذلك أن ورود الحقوق في الدساتير من شأنه أن يسبغ عليها القيمة والقوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية مما يوفر لها ضماناً هامة في مواجهة المشرع العادي نفسه الذي يمتنع عليه أن يصدر أي تشريع يمسها أو ينتهكها<sup>(3)</sup>.

غير أنه وحتى وقت قريب كانت دساتير الكثير من الدول تتضمن الحقوق

(1) من الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الأردن: اتفاقية الأراضي الرطبة لعام 1971 (إيران)، اتفاقية مؤتمر حماية التراث الطبيعي والثقافي لعام 1972 (فرنسا)، اتفاقية مؤتمر البيئة واستخدام المصادر الطبيعية لعام 1972 (السويد)، اتفاقية ثميناً لحماية طبقة الأوزون لعام 1989 (النمسا)، اتفاقية ريو دي جانيرو الخاصة بالبيئة والتنوع الحيوي والتنمية لعام 1992 (البرازيل)، اتفاقية قمة الأرض للتنمية المستدامة لعام 2002 (جنوب أفريقيا)، اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية لمكافحة التبغ لعام 2003 (سويسرا)، و بروتوكول كيوتو للتغير المناخي لعام 2005 (اليابان).

(2) تم استحداث وزارة خاصة بالبيئة في آذار (مارس) عام 2003 بالإضافة إلى عدد من الجمعيات والهيئات التي تعنى بحماية البيئة كجمعية البيئة الأردنية وجمعية أصدقاء البيئة والجمعية الملكية لحماية الطبيعة والجمعية الملكية لحماية البيئة البحرية والجمعية الوطنية الأردنية لمكافحة التدخين وجمعية لا للتدخين وغيرها، كما تم استحداث الإدارة الملكية لحماية البيئة في 15 كانون أول (ديسمبر) 2008 في مديرية الأمن العام بعد أن كان اسمها إدارة الشرطة البيئية بهدف اتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكبي الأعمال التي تسبب تلوثاً للبيئة بكافة أشكاله التي منها تلوث الهواء (انظر: النائب أدب السعود، مرجع سابق، ص5؛ د. صالح الشراري، مرجع سابق، ص11).

(3) Brandl E & Bungler H, Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad, Harvard Environmental Law Review, Vol.16, 1992, p.104 & pp.4-5; Adams W.M, Green Development, Environment and Sustainability in the Third World, Routledge, London, 1990, p.6.



والحريات التقليدية دون أن تلتفت إلى ظهور حقوق جديدة فرضتها أنشطة الإنسان الحياتية كالحق في بيئة سليمة وآمنة وصحية مكثفة بتنظيمه من خلال تشريعاتها الداخلية بمناسبة تنظيمها لقوانين حماية البيئة. إلا أنه ومع الاهتمام الدولي والإقليمي بالبيئة من منظور علاقتها بالتنمية المستدامة فقد اتجهت حديثاً العديد من دساتير دول العالم إلى الاعتراف بمبدأ حق الفرد في بيئة سليمة وآمنة بما أضاف إليه الشرعية الدستورية<sup>(1)</sup>.

وتمثلت الخطوة الأولى نحو الاعتراف بالقيمة الدستورية لحق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة في الفكرة التي أعرب عنها لأول مرة مؤتمر استكهولم بشأن البيئة البشرية لعام 1972 الذي قرر أن عناصر البيئة هي من العوامل الأساسية لرفاه حياة الإنسان وأن للإنسان حقاً أساسياً في بيئة آمنة تسمح له بالعيش بكرامة. وعلى أثر إعلان استكهولم اعترفت حوالي 130 دولة في دساتيرها الوطنية بحق كل مواطن في بيئة ملائمة وصحية<sup>(2)</sup>.

ومن استقراء موقف دساتير بعض دول العالم المختلفة من الاعتراف بحق الإنسان في بيئة آمنة يظهر تباين مواقفها؛ إذ نجد أن قسماً منها تبني النهج المباشر حيث نص صراحةً على حق الفرد في بيئة آمنة وصحية بينما تبني قسم آخر منها النهج غير المباشر من خلاله منحه حماية ضمنية وغير مباشرة لحق الفرد في بيئة آمنة وصحية تمثل بالنص على ضرورة قيام الدولة بسن تشريعات خاصة بحماية البيئة<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، 22؛ د. جابر جاد نصار، حق الإنسان في بيئة سليمة، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8450 الصادر بجلسة 2001/2/17، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الحادي عشر، يناير 2001، ص 375؛ أحمد عبيدات، مشكلة عوادم السيارات، مجلة رسالة البيئة، العدد 47، جمعية البيئة الأردنية، عمان، السنة الثانية عشرة، نيسان (أبريل) 2004، ص 1.

(2) انظر: د. عوض المر، الرقابة على القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان للقانون والتنمية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 92؛ النائب أدب السعود، مرجع سابق، ص 5-6.

(3) <http://en.wikipedia.org/wiki/Constitutions>; [www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html](http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html).

ففيما يتعلق بالحماية الصريحة لحق الفرد في بيئة آمنة وصحية نجد أن بعض الدساتير تصف البيئة بأنها بيئة صحية مثل ميثاق البيئة في فرنسا 2005 الذي نص في المادة 1 على أن "لكل فرد الحق في الحياة في بيئة متوازنة وصحية"<sup>(1)</sup>، ودستور تركيا لعام 1982 الذي نص في المادة 56 على أن "لكل شخص الحق في الحياة في بيئة صحية ومتوازنة"، ودستور البرتغال لعام 1976 وتعديلاته لعام 2005 الذي نص في المادة 66 على "حق كل فرد في بيئة إنسانية وسليمة ومتوازنة". وكذلك الحال فقد نصت المادة 48/أ من الدستور الهندي المعدل لعام 1976 على أن "على الدولة أن تعمل على حماية البيئة وتحسينها وأن تحافظ على سلامة الغابات والحياة البرية". كما نصت المادة 1/123 من دستور البيرو لعام 1993 على أن "لكل شخص الحق في العيش في وسط سليم متوازن إيكولوجياً وملائم لتنمية الحياة ولصيانة المناظر والطبيعية، وعلى كل شخص واجب الحفاظ عليها"<sup>(2)</sup>.

أما دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789 قد نص في المادة 101 على أنه "يتمتع كل شخص ببيئة سليمة، وأن على كل شخص مسؤولية المساهمة في صيانة البيئة وتحسينها". وكذلك الحال فإن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر عام 1992 قضى في المادة 32 بأنه "تعمل الدولة على المحافظة على البيئة وحمايتها وتطويرها ومنع التلوث عنها".

(1) May J & Daly D, Vindicating Fundamental Environmental Rights: Judicial Acceptance of Constitutionally Entrenched Environmental Rights, Oregon Review of International Law, Vol.11, 2009, p.11. جدير بالإشارة هنا إلى أنه تم إدماج هذا الميثاق بعد ذلك في الدستور الفرنسي ليصبح الحق في البيئة أحد 11.2009، الحقوق الدستورية المعترف بها في فرنسا (انظر: د. محمد عبد اللطيف، الإصلاح الدستوري وأثره على البيئة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية الحقوق - جامعة المنصورة، 2-3 أبريل 2007، ص 13 وما بعدها).  
(2) انظر: د. محمد حسن الكندري، مرجع سابق، 2006، ص 29؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، دون دار نشر، القاهرة، 1996، ص 71؛ محمد مؤنس محب الدين، البيئة في القانون الجنائي، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1995، ص 83.

ويعتبر الدستور البرازيلي لعام 1988 من الدساتير التي أفردت مساحة كبيرة للحفاظ على البيئة وحمايتها من التلوث حيث نص صراحة في المادة 7/23 على التزام الدولة بحماية البيئة ومكافحة التلوث: "يضطلع كل من الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات بمسؤولية... حماية البيئة ومكافحة التلوث بجميع أشكاله". وكذلك فعل الدستور الإيراني لعام 1979 والمعدل عام 1989 الذي نص في المادة 50 على أن "المحافظة على سلامة البيئة واجب عام في الجمهورية الإسلامية، بحيث يحق فيها للجيل المعاصر والأجيال القادمة عيش حياة اجتماعية مزدهرة، وتحظر النشاطات الاقتصادية وغيرها التي تؤدي حتماً إلى تلوث البيئة أو إلى تخريبها بشكل لا يمكن تعويضه".

أما عن الدساتير التي انتهجت نهج الحماية الضمنية لحق الفرد في بيئة آمنة فن أبرزها دستور تاوان لعام 1947 وتعديلاته لعام 2005 الذي نص في المادة 169 على أنه "يجب على الدولة القيام بتعزيز التنمية في كافة المجالات المتعلقة بالتعليم والثقافة والاتصالات والحفاظ على المياه وصحة الجمهور"، وكذلك دستور غواتيمالا لعام 1985 وتعديلاته لعام 1993 الذي نص في المادة 93 على أن "الحق في الصحة حق أساسي للإنسان دون إي تمييز"، وأيضاً دستور هندوراس لعام 1982 وتعديلاته لعام 1991 الذي نص في المادة 145 على أن "الحق في حماية صحة الفرد هو أحد الحقوق المعترف بها". وكذلك دستور جمهورية الصين الشعبية لعام 1982 وتعديلاته لعام 2004 الذي نص في المادة 9 على أن "تضمن الدولة الاستغلال الرشيد للموارد الطبيعية وتحمي النباتات والحيوانات النادرة، ويحظر على كل فرد أو منظمة تملك الموارد الطبيعية أو إلحاق الضرر بها بأي طريقة من الطرق".

أما بالنسبة للدستور الأردني لعام 1952 فإنه لم ينص على حق الفرد في بيئة ملائمة وصحية ولم يأت على ذكر أي مسألة لها علاقة بالبيئة أو بالصحة إلا في المادة 23 التي نظمت العمل حيث جاء النص على النحو التالي "1- العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به، 2- تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية: ه- خضوع المعامل للقواعد الصحية".

فمن خلال هذا النص يمكن أن يفهم أن المشرع الدستوري الأردني لم يتجاهل البيئة الصحية والأمانة وإن كان لم ينص على ذلك إلا من أجل تمكين العامل من القيام بعمله في ظل ظروف عمل آمنة وصحية. وعليه، فإننا نوصي المشرع الدستوري الأردني بأن يحدو حدو العديد من المشرعين في العالم وأن ينص على حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الميثاق الوطني الأردني لعام 1990 نص في البند 18 من الفصل الرابع على أن "البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان، والحفاظ على البيئة الأردنية وحمايتها من التلوث من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية، تستلزم التعاون الوثيق والتنسيق بين المؤسسات الرسمية والهيئات الاجتماعية المتخصصة، وتوعية المواطنين لتكوين رأي عام بيئي متطور، وتحقيق درجة عالية من المشاركة والاهتمام العام بقضايا البيئة ومخاطر التلوث بأنواعه...".

#### الفرع الثالث: حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة في ظل أحكام القضاء

يتضح موقف القضاء الدولي من مسألة حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة وخالية من التلوث من خلال عدة مواقف فمثلاً اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في البيئة في عدة قرارات ومنها على سبيل المثال ما قررته في قضية *Ostra v. Spain*<sup>(1)</sup> من أن الحق في البيئة يرتبط بالحق في احترام الحياة الخاصة والحياة العائلية المنصوص عليهما في المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.

وتأكيداً على هذا الحق فقد حكمت محكمة التحكيم الخاصة التي نظرت نزاع قام بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بسبب انبعاث غاز ثاني أكسيد الكربون من

(1) Lopez Ostra v. Spain, Application No.16798/90 (1994) ECHR 64 (9 December 1994).

(2) تنص المادة 1/8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق كل فرد في احترام حياته الخاصة والعائلية ومنزله ووسائله، كذلك تنص المادة 2/8 من ذات الاتفاقية على عدم جواز التدخل من قبل السلطة العامة في ممارسة الحقوق من قبل الأفراد باستثناء ما نص عليه القانون مما يعد ضرورياً في المجتمع الديمقراطي ليحقق الأمن القومي أو سلامة الجمهور أو الرفاهية الاقتصادية للبلد...

مصانع صهر المعادن الموجودة في إقليم Trail الكندي الذي يبعد عن ولاية واشنطن بضعة أميال أن الأدخنة الضارة المتصاعدة من المصانع قد عبرت الحدود إلى واشنطن وألحقت أضراراً كبيرة بالمزارع والثروة الحيوانية، وجاء في الحكم الذي صدر بتاريخ 11/3/1941م أنه "طبقاً لقواعد القانون الدولي ليس لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه بطريقة تؤدي إلى إحداث الأدخنة المتطيرة أو تجلب الضرر بإقليم دولة أخرى أو بممتلكات الأفراد القاطنين فوقه"<sup>(1)</sup>.

وهذا ما نراه متكرراً في حكم محكمة العدل الدولية في قضية مسؤولية ألبانيا عن انفجار حقل الألغام الموجود في إقليم كورفو والذي ألحق الضرر ببعض السفن البريطانية حيث أكد الحكم الذي صدر في نيسان (أبريل) 1946 أنه "ليس لأي دولة أن تستخدم إقليمها أو تسمح باستخدامه لأغراض تتنافى وحقوق الدول الأخرى"<sup>(2)</sup>. فهذه الأحكام جميعها اهتمت في المقام الأول بإرساء المبادئ التي أكدت على الالتزام الدولي بحماية البيئة من خلال التأكيد على مبادئ حسن الجوار وعدم التعسف في استعمال الحق.

أما بخصوص القضاء الوطني فنجد أن مسألة حق الإنسان في بيئة آمنة وصحية حظيت باهتمام القضاء في العديد من بلدان العالم وهذا ما أكدته أحكام المحاكم في تلك البلدان ومنها الهند حيث أكدت المحكمة العليا الهندية عام 1997 في قضية T. N. Godavarman Thirumulkpad v. Union of India & Ors (1997) 2 SC 267 أن الحق في بيئة آمنة وملائمة هو شرط لا غنى عنه للحياة ذاتها حيث لا يمكن ممارسة أي حق في حالة حدوث أي تغير سلبي على للبيئة<sup>(3)</sup>. وقد سار على هذا النهج قضاء

(1) انظر: د. غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، 1990، ص22، د. عبدالله الأشعل، حماية البيئة البحرية للخليج العربي من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 36، 1980، ص202.

(2) Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), International Court of Justice Reports, Judgment Passed on 9 April 1949, p.4. انظر كذلك: عبد السلام موسى الشوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، 2002، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص175 وما بعدها؛ د. غسان الجندي، مرجع سابق، ص23.

(3) Hayward T, Constitutional Environmental Rights, Oxford University Press, Oxford, 2005,

الولايات المتحدة الأمريكية وهذا انعكس على موقف المحاكم في تلك الولايات، ومثال ذلك المحكمة العليا في نيوجيرسي التي قررت بأن عدم إصدار السلطة التشريعية تشريعات توضح بعض الحقوق الدستورية كالحق في البيئة يجعل السلطة القضائية تكمل عمل السلطة التشريعية من خلال إصدارها قرارات تعد بمثابة سوابق قضائية<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: أضرار التدخين والجهود الدولية والمحلية في مكافحته وحظره

وستتم مناقشة موضوع هذا المبحث في مطلبين مستقلين وعلى النحو التالي:

#### المطلب الأول: أضرار التدخين

وسناقش هذا الموضوع في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: أضرار التدخين بشكل عام

يُعرّف التدخين اصطلاحاً بأنه عملية يتم فيها حرق مادة التبغ أو مشتقاته بهدف تذوق أبحرته واستنشاقها، وهو بهذا يشمل التدخين الإيجابي والتدخين السلبي<sup>(2)</sup>. وقد تم اللجوء إلى التدخين منذ القدم وخاصة من قبل الهنود الحمر الذين استخدموه كوسيلة ترفيهية في احتفالاتهم الدينية عند تقديم القرابين للآلهة ولطرد الأرواح الشريرة<sup>(3)</sup>. ومن موطنه الأصلي في المكسيك انتشر تدخين التبغ إلى كل أنحاء العالم، لكنه لم يكن معروفاً في الشرق الأوسط حتى أواخر القرن العاشر الهجري حيث انتقل من أوروبا

p.108.

(1) Fernandez J.L, State Constitutions, Environmental Right Provisions and the Doctrine of Self-Execution: A Political Question, Harvard Environmental Law Review, Vol.17(2), 1993, p.346; Brandl E & Bungler H, Op.Cit, p.104; May J & Daly E, Op.Cit, p.15.

(2) انظر: أطلس التبغ، الطبعة الخامسة: طبعة منقحة وموسعة ومحدثة، منشورات جمعية الرثة الأمريكية وجمعية السرطان الأمريكية، أتلانتا، 2015، ص7؛ د. عبد الفتاح حسيني الشيخ، التدخين السلبي والإيجابي، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1993، ص12؛ د. عبد الجبار دية، التدخين السلبي: أخطاره تشمل الجميع، الرياض، 2012، ص1.

(3) كريمة بنت خميس البوسعيدية، الانحراف الأخلاقي، الدار العمانية للطباعة والنشر والتوزيع، مسقط، 2002، ص45.

إلى مصر عام 1602م وتمثل في تدخين نوع من أنابيب التدخين المائية أطلق عليه اسم الشيشة ثم من مصر انتقل إلى باقي الدول العربية<sup>(1)</sup>.

أما عن أضرار التدخين فقد أثبتت الأبحاث العلمية والدراسات أن الدخان المنبعث من منتجات التبغ يؤدي إلى تلوث الهواء الذي يعد ضرورياً لكافة الكائنات الحية، ويعد تلوث الهواء من أخطر أنواع التلوث لأنه يؤثر مباشرة على الصحة والمناخ ويؤدي إلى حدوث استنزاف في طبقة الأوزون<sup>(2)</sup>.

وقد ثبت علمياً أن التدخين له أضرار اقتصادية واجتماعية وصحية، فعلى الصعيد الاقتصادي فإن المدخن ينفق نسبة كبيرة من دخله على شراء السجائر ويقتطع هذا المبلغ من قوت أسرته، ثم إن التدخين قد يؤدي إلى إصابة المدخن بمرض يجعله عاجزاً عن الكسب وتأمين معيشة من يعول هذا فضلاً عما قد ينفقه من مبالغ على علاج مرضه وبذلك يحرم أسرته من جزء كبير من دخله<sup>(3)</sup>.

كما يمتد ضرر التدخين ليطال الدولة ويتمثل ذلك بالنفقات الإضافية التي تتكبدها الدولة على الرعاية الصحية والتي تتمثل في تغطية تكلفة إقامة المصابين في المستشفيات وتوفير الأدوية الخاصة بعلاج الأمراض الناجمة عن التدخين وفي مقدمتها السرطان بأنواعه<sup>(4)</sup>. وقد يؤدي التدخين إلى وفاة المعيل فينثد تقع مسؤولية إعالة أفراد الأسرة

(1) لمزيد من التفاصيل انظر: د هاني عرموش، التدخين والصحة، دار النفائس، عمان، 2005، ص 15 وما بعدها؛ د. خليل وديع شكور، التدخين عادة سيئة يهددها الأهل للأبناء، 2003، دون دار نشر، عمان، ص 20؛ كريمة بنت خميس البوسعيدية، مرجع سابق، ص 45.

(2) انظر حول ذلك: د. سعدي دبس، التلوث البيئي والمشكلات الناتجة عنه، المجلة الثقافية، العدد 20، عمان، 1990، ص 243؛ د. صالح الشراري، مرجع سابق، ص 11؛ د. محمد عبد القادر الفقي، مرجع سابق، ص 37؛ د. عبد الله محمود الموافي، التدخين من المنظور الطبي والاجتماعي والبيئي، الجزء الأول، منشورات جامعه المنصورة، المنصورة، ص 12.

(3) المستشار حسين قايد، القانون المصري والتدخين، مقال قانوني منشور على الإنترنت، الأحد 3 مايو 2011، ص 1.

(4) تشير آخر الدراسات إلى أن الأردن ينفق 700 مليون دينار سنوياً على تكاليف علاج الأمراض الناتجة عن التدخين (مشار للدراسة لدى: كوثر صوالحة، أخصائون: أمراض القلب تداهم فئة الشباب والتدخين على رأس الأسباب، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 17076، الجزء الأول، السنة 48، 2015/2/1، عمان، ص 10).

على عاتق الدولة. كما أن التدخين يقلل الإنتاجية لأن العمال المدخنين أكثر عرضة للإصابة بالأمراض وأكثر تغيياً عن العمل، كما أنهم - وعلى حساب وقت العمل - يضطرون للتوقف عن العمل كل مدة زمنية من أجل التدخين<sup>(1)</sup>. ثم إن بعض البلاد تستغل مساحات واسعة من أراضيها الزراعية لزراعة التبغ على حساب المحاصيل الزراعية الضرورية وبالتالي تزداد فيها الفجوة الغذائية<sup>(2)</sup>.

أما على الصعيد الاجتماعي، فإن التدخين قد يؤدي التدخين إلى عزلة المدخن بسبب إجمام الناس عن مخالطته تجنباً لمخاطر التدخين التي لا تقتصر على المدخن نفسه بل تمتد لتطال غيره (المدخن السلبي)، ثم إن فضلات السجائر التي قد يتم القاءها في الشوارع والمحلات تلوث البيئة. فضلاً عن ذلك فإن السجائر قد تسبب في نشوب حرائق خاصة في الأشجار والغابات مما يؤدي إلى اختلال التوازن البيئي وتدهور التنوع الحيوي. فبسبب إلقاء عقب سيجارة من نافذة إحدى السيارات حدثت واحدة من أسوأ حرائق الغابات في العالم بتاريخ 2012/7/21م بإقليم كاتالونيا شمال شرق إسبانيا، نجم عنه احتراق أكثر من 12 ألف هكتار من الغابات ووفاة عدة أشخاص، كما أدى الحريق إلى توقف جزئي للطريق البري الذي يربط إسبانيا بفرنسا<sup>(3)</sup>.

أما على الصعيد الاجتماعي فإنه طبقاً لتقرير منظمة الصحة العالمية لعام 2013م

(1) انظر: د. غالب علي الداوودي، موقف الإسلام والقانون والقضاء من أضرار التدخين كفعل ضار، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2004، ص 216-217.

(2) انظر: تقرير منظمة الصحة العالمية، أضرار التدخين السلبي والوقاية منها، منشورات منظمة الصحة العالمية، أيار (مايو) 2001، ص 13. هذا وتشير الإحصائيات الرسمية في الأردن إلى أن نسبة الاكتفاء الذاتي من محصول القمح في الأردن هي 2% فقط ومن الشعير 14% فقط (دائرة الإحصاءات العامة، الأردن بالأرقام، العدد 16، عمان، حزيران (يونيو) 2014، ص 19). جدير بالذكر أن الحكومة الأردنية قررت منع زراعة التبغ اعتباراً من 2002/1/1.

(3) انظر: مقال بعنوان "أعقاب السجائر تشعل غابات إقليم كاتالونيا على الحدود الإسبانية الفرنسية"، منشور على صحيفة آخر الأخبار الدولية - <http://arabic.euronews.com/2012/07/24/discarded-cigarette-sparks-spain-s-deadly-forest-fires>. وتاريخ 2015/4/29 نشر موقع وكالة عمون الإخباري خبراً بعنوان "عقب سيجارة يشعل محاصيل زراعية في الأغوار" مفاده أن حريقاً هائلاً شب في منطقة الأغوار الشمالية وأدى إلى التهام مساحات من الأشجار المثمرة تقدر بخمسين دونماً وأن السبب كان ناجماً عن عقب سيجارة [www.ammonnews.net](http://www.ammonnews.net).



بخصوص وباء التبغ العالمي، فإن عدد المدخنين في العالم يبلغ أكثر من 1,3 مليار مدخن، ويبلغ عدد الوفيات من الأمراض الناتجة عن التدخين المباشر ستة ملايين شخص سنوياً بمعدل حالة وفاة كل ست ثواني، بينما يبلغ عدد الوفيات من الأمراض الناتجة عن التدخين غير المباشر (التدخين السلبي) 600,000 شخص سنوياً<sup>(1)</sup>.

وقد بين الطبيب الجراح دويرانكه ألكاسوفه أخطار التدخين وأضراره في كتابه "التدخين" حيث توصل من خلال أبحاثه إلى أن ما يدخنه المدخن المعتدل لمدة ثلاثين عاماً يحتوي على ثمانمائة غرام من مادة النيكوتين وهي كمية كافية لتسميم مدينة سكانها عشرة آلاف نسمة<sup>(2)</sup>.

وفي أحدث دراسة علمية عن أضرار التدخين أجراها مجموعة من الأطباء الأمريكيين المتخصصين في علم التدخين ونشرت في صحيفة PLOS ONE الصادرة في كاليفورنيا تم التوصل إلى نتيجة مفادها أن التدخين يؤثر بشكل كبير في مزاج المدخنين ويجعلهم يميلون نحو الانتحار بشكل لا إرادي. وأكدت الدراسة أنه وبعد مراقبة المدمنين على التدخين تبين أن السجائر لديها تأثير يزيد الرغبة في الانتحار وأن السبب في ذلك هو قلة الأوكسجين الذي يصل إلى دماغ المدمن مما قد يتسبب له في حالة اكتئاب حاد تؤدي إلى الانتحار<sup>(3)</sup>.

أما في الأردن ووفقاً لتقارير وزارة الصحة فإن التدخين هو أكثر الأسباب المؤدية للسرطان وخاصة سرطان الرئة حيث بلغ إجمالي حالات السرطان المسجلة بين

(1) منظمة الصحة العالمية، تقرير منظمة الصحة العالمية عن وباء التبغ العالمي لعام 2013م، منشورات منظمة الصحة العالمية، جنيف، ص1، الرقم المرجعي WHO/NMH/PND/13.2.  
(2) نقلاً عن الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، حكم التدخين، منشورات وزارة الأوقاف، مسقط، 2005، ص7.

(3) PLOS ONE Journal, Tobacco Use and Suicide Attempt: Longitudinal Analysis with Retrospective Reports, an Article Written by Ivan Berlin, Jahn Hakes, Mei-Chen Hu, Lirio Covey, San Francisco – California, Tuesday, 7 April 2015, DOI: 10.1371.

الأردنيين خلال عشر السنوات الماضية 33,657 حالة إصابة أي بمعدل 3365 إصابة سرطان جديدة سنوياً. وبينت التقارير أن 55% من الأردنيين مدخنون (49,6% ذكور و 5,7% إناث) وأن 19,3% هم دون السن القانوني<sup>(1)</sup>، هذا بالرغم من أن الأردن كان من أوائل الدول التي وقعت وصادقت على اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية لمكافحة التبغ لعام 2003م.

### الفرع الثاني: أضرار التدخين السلبي

يُعرّف التدخين السلبي (أو القسري أو غير المباشر) بأنه إستنشاق دخان التبغ المنبعث من منتجات التبغ المحترقة، ويأتي من مصدرين هما: الدخان المباشر المنبعث من السجائر ويشكل 85% من الدخان، والدخان غير المباشر الذي يتطاير بعد استنشاقه من قبل المدخن ويخرج مع الزفير ويشكل 15% من الدخان<sup>(2)</sup>.

وقد أثبتت دراسات قامت بها الجمعية الطبية الأمريكية أن كميات صغيرة من الدخان التي يستنشقتها غير المدخن تكون كافية أحياناً للتسبب في اضطرابات قلبية وأن 47 ألف أميركي من غير المدخنين يموتون سنوياً من جراء استنشاقهم دخان سجائر الآخرين. وفي دراسة أجراها المعهد البريطاني للبحوث عام 1981م على 91000 امرأة من غير المدخنات واللواتي يدخن أزواجهن توصل الباحثون إلى نتيجة مذهلة وهي ارتفاع عدد الاصابات بسرطان الرئة بين هؤلاء الزوجات<sup>(3)</sup>.

كما بينت الدراسات العلمية أن الدخان المتصاعد أثناء التدخين يؤثر على أغشية العين الخارجية الحساسة وبالتالي يؤدي إلى حدوث تهيج والتهابات بالخلايا الشبكية وألياف العصب البصري فيؤدي للإصابة بمرض أمبوليا التبغ وهو عبارة عن ضعف في

(1) التقرير منشور في جريدة الرأي الأردنية، الجزء الثاني، 2011/5/31، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص9.

(2) الجمعية الوطنية الأردنية لمكافحة التدخين، أجيال صاعدة بلا تدخين، عمان، 2003، ص3.

(3) المجلة الطبية، العدد 284، أيلول (سبتمبر) 1981، ص96 نقلاً عن أيمن عبدالرحمن فتاحي، التدخين بين الأطباء والفقهاء، الرياض، دون سنة نشر، ص141.

قوة الإبصار الناتج عن التسمم بمواد ضارة موجودة في التبغ المحترق<sup>(1)</sup>. كما أن النيكوتين الذي يستنشقه المدخن السلبي يؤثر على الشرايين المغذية للدماغ فضلاً عن تأثيره على الجهاز العصبي السمباتي الذي يعصب أعضاء الجسم الداخلية كلها بما فيها الأوعية الدموية والغدد الصماء<sup>(2)</sup>. ويمكن القول هنا بأن المدخن الإيجابي عندما يقوم بالتدخين فإنه لا يتخذ قراراً شخصياً بالتنازل عن صحته فحسب بل يتخذ قراراً قسرياً بسلب حرية الآخرين من غير المدخنين بتنفس هواءٍ نقي خالٍ من الدخان<sup>(3)</sup>. فحرية اختيار التدخين أو عدمه ترجع في النهاية إلى الفرد وحده، لكن صحة أفراد المجتمع يجب أن تراعى.

ومفاد ذلك كله أن التدخين يعد من أكبر الآفات ومن أشد الأخطار التي تهدد صحة الإنسان وذلك لأن الخطر يتعدى الشخص المدخن إلى من حوله من غير المدخنين<sup>(4)</sup>. فالمدخن السلبي يمكن أن يصاب بنفس مستوى أول أكسيد الكربون لدى المدخن الإيجابي في الأماكن المغلقة كالمقاهي وأماكن العمل وغيرها. وفي بعض الحالات قد يكون تأثير دخان السجائر أكثر خطورة على المدخن السلبي منه على المدخن الإيجابي، وذلك نظراً إلى أن منقي السجائر (الفلتر) الذي قد يستخدمه المدخن

(1) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، مرجع سابق، ص 7-8؛ انظر كذلك: د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 207، Ian Beate, the Effects of Smoking on the Reproductive Health of Men, British Journal of Nursing, Vol.14, No.7, April 2005, p.362, Republished on 27 September 2013.

(2) Ferri E.S & Baratta E.J, Polonium 210 in Tobacco, Cigarette Smoke, and Selected Human Organs, Public Health Reports, Vol.81, No.2, pp.121-127; Robin P, Cigarette Sales Drop 7%, The Times (London), 21 August 2007, p.6.

(3) انظر: الأميرة دينا مرعد مدير عام مؤسسة الحسين للسرطان، تأملات عبر شاشات الدخان، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 16848، الجزء الأول، السنة 48، 2014/6/8، عمان، ص 5؛ عبد اللطيف عبدالله العوضي، مرجع سابق، ص 6.

(4) د. عبد الفتاح حسيني الشيخ، مرجع سابق، ص 12؛ د. محمد فاروق العكام، التدخين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1992، ص 7 وما بعدها.

الإيجابي يمكن أن يقلل من مرور بعض المواد الضارة إلى رئة المدخن الإيجابي في حين أن المدخن السلبي لا يتمتع بهذه الميزة<sup>(1)</sup>. فعند استنشاق دخان التبغ في أماكن مغلقة سواءً أكانت عامة أم خاصة كأماكن العمل وأماكن اللقاءات الاجتماعية وغيرها فإن غير المدخنين يجبرون ضد إرادتهم على استنشاق أربعة آلاف مادة سامة من ضمنها الأمونيا والزرنيخ والبيوتين والنيكوتين والكادميوم وأول أكسيد الكربون والبولونيوم وغيرها<sup>(2)</sup>. وهذه المواد السامة يتم امتصاص معظمها بشكل مباشر في مجرى الدم ومنها ما يمتص عن طريق خلايا الجلد حيث تقلل السجائر من كفاءة وظيفة الجلد في تجديد خلاياه تلقائياً<sup>(3)</sup>.

وفي عام 1985 قام الطبيب الإنجليزي دوجلاس موديل بإضافة مصطلح جديد باسم "وجه المدخن" إلى القاموس الطبي، فقد توصل في دراسته التي نشرها في الجريدة الطبية الإنجليزية إلى تعريف شكل وجه المدخن وتحديد بعد فترة تدخين تصل إلى عشرة أعوام أو أكثر حيث تظهر على المدخن علامات مميزة تجعله يبدو أكبر من سنه، وقد وجد أن معظم المدخنين يرتدون هذا الوجه فوق وجوههم الحقيقية بغض النظر عن السن وبين أن هذا ينطبق على المدخن السلبي<sup>(4)</sup>.

وفي عام 1990 أصيب إيطالي الجنسية في استراليا بسرطان الرئة وعندما فحصته لجنة طبية تبين أنه أصيب بهذا المرض من جراء التدخين، رغم أنه لم يمارس التدخين

(1) انظر: الجمعية الوطنية الأردنية لمكافحة التدخين، مرجع سابق، ص 3-4.

(2) د. عبدالجبار دية، التدخين السلبي: أخطاره تشمل الجميع، الرياض، 2012، ص 1؛ د. محمد السيد أرناؤوط، التلوث البيئي وأثره على صحة الإنسان، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، 1997، ص 13 وما بعدها؛ أطلس التبغ، مرجع سابق، ص 3 & 7؛ الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، مرجع سابق، ص 9. انظر كذلك: موقع الجمعية الوطنية الأردنية لمكافحة التدخين [www.civilsociety-jo.net/ar/organization](http://www.civilsociety-jo.net/ar/organization) وموقع جمعية لا للتدخين [www.smokefreejo.com/firstnews](http://www.smokefreejo.com/firstnews).

(3) Matt G.E & Quintana P.J, Households Contaminated by Environmental Tobacco Smoke, PMC Journal, Vol.13, No.1, March 2004, p.29.

(4) أشار إلى ذلك: محمود كريشان، الدستور تقتحم أوكار الغش بتصنيع المعسل، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 16645، السنة 47، 16/11/2013، عمان، ص 17.

في حياته، ولكنه كان يتعرض لتدخين الآخرين طيلة اليوم، عندما كان يمارس مهنة سياقة سيارة لنقل الركاب، فأقام دعوى التعويض على شركة التأمين التي كان مؤمناً عليه لديها وبالنتيجة ألزمت المحكمة الشركة بدفع مبلغ 60 ألف دولار كتعويض<sup>(1)</sup>.

وفي عام 1993 أصدرت وكالة حماية البيئة الأمريكية تقريراً ربطت من خلاله بين سرطان الرئة وبين التدخين السلبي. بعد ذلك قامت شركة فيليب موريس وشركة آر جيه رينولدز لصناعة التبغ برفع دعوى قضائية على وكالة حماية البيئة بدعوى أنها تلاعبت بهذه الدراسة وتجاهلت الإجراءات العلمية المتعارف عليها. إلا أن وزارة العدل الأمريكية رفعت دعوى فساد وابتزاز ضد شركة فيليب موريس وغيرها من كبرى شركات التبغ وبتاريخ 2006/8/17م، قررت محكمة مقاطعة واشنطن أن الشركات المتهمه قد تأمرت للتقليل من شأن المخاطر الصحية للتدخين وتضليل العامة وتشويش أفكارهم<sup>(2)</sup>.

وفي عام 2004م أصدرت الوكالة الدولية لأبحاث السرطان التي تعد جزءاً من منظمة الصحة العالمية تقريراً خلصت فيه إلى وجود ارتباط إحصائي متسق ومهم بين خطر الإصابة بسرطان الرئة لدى الأزواج من غير المدخنين وبين التعرض لدخان التبغ الناتج عن تدخين القرين المدخن<sup>(3)</sup>.

وقد ثبت مؤخراً أن التدخين لا يهدد الصحة فحسب بل إن ضرره يمتد ليشمل الأجهزة الإلكترونية التي يعتمد عليها الإنسان في حياته والتي أصبحت في ظل التكنولوجيا والعولمة جزءاً من حياة الإنسان ومثال ذلك جهاز الكمبيوتر. فقد نشرت مجلة شتيرن الألمانية قصة شاب ألماني عجز عن إقناع شركة آبل بإصلاح كميوتره رغم

(1) نقلاً عن د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 236.

(2) U.S. Department of Health and Human Services, National Toxicology Program, ed (December 2-3, 1998).

انظر كذلك: د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 235.

(3) Adams S & Cotti C, Drunk Driving after the Passage of Smoking Bans in Bars, Journal of Public Economics, June 2008, p.92.

أن ضمان إصلاحه لا يزال سارياً بسبب كونه مدخناً، إذ أرسل الشاب الجهاز إلى شركة آبل في فرانكفورت لإصلاحه مجاناً، وبعد أيام وصلته رسالة من الشركة فيها اعتذار عن إصلاح الخلل مجاناً لأن الشاب مدخن. وجاء في الرسالة أن الكمبيوتر ملوث بالقطران والنيكوتين، وهذا يهدد صحة العاملين في الشركة، وظن الشاب أن شركة آبل مستعدة لإصلاح جهازه إذا دفع تكاليف التصليح لكن جواب الشركة كان أن الكمبيوتر مسمم<sup>(1)</sup>.

وكبدل منتجات التبغ فقد طرح مؤخراً في الأسواق نظام إلكتروني لتوصيل النيكوتين أطلق عليه اسم السيجارة الإلكترونية، وهذه السيجارة - التي جاءت نتيجة لتزاوج التكنولوجيا بصناعة التبغ - تعمل بواسطة بطارية يمكن إعادة شحنها. وقد بينت دراسة حديثة أن خطر هذه السيجارة أكثر من خطر السيجارة العادية، وتمثل ذلك في موت العديد من مستخدميها نتيجة استخدامها أثناء شحنها<sup>(2)</sup>. كما بينت الدراسة أن استخدام السيجارة الإلكترونية يزيد من خطر إدمان المخدرات والكوكايين<sup>(3)</sup>. وتشير تقارير مؤسسة الغذاء والدواء الأردنية أن البخار المتواجد في السيجارة الإلكترونية قد يسبب الجسم بمواد ضارة كالنيروزامينات والشوائب الأخرى التي تتواجد عادة في التبغ<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: مقالة بعنوان "التدخين يضر بالكمبيوتر: منشورة في جريدة الرأي، العدد 14910، الجزء الرابع، السنة الحادية والأربعون، 2011/8/12، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص 21.

(2) خبر نشر على موقع Sky News بتاريخ 2014/9/8 ونقلته وكالة عمون الإخبارية بذات التاريخ www.ammon.com وانطلاقاً من ذلك قررت إدارة شركة الطيران الاتحادية الأمريكية اعتبار السجائر الإلكترونية مواد خطرة، كما قررت منع وضع السجائر الإلكترونية بين الأمتعة التي يتم شحنها في مقصورة الشحن بالطائرات لأن ذلك قد يتسبب بحريق في حالة أن تعرضت السجائر الإلكترونية لدرجة حرارة مرتفعة (نقلًا عن جريدة الدستور، العدد 17069، الجزء الثاني، السنة 49، 2015/1/25، عمان، ص 18).

(3) انظر: مقال بعنوان "السيجارة الإلكترونية تسبب إدمان المخدرات"، منشور على موقع وكالة عمون الإخبارية، الخميس 2014/9/11 www.amon.com.

(4) دراسة منشورة في جريدة الرأي، الجزء الثاني، 2014/9/22، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص 22. انظر كذلك: مقال بعنوان "السجائر الإلكترونية نعمة أم نقمة"، منشور في جريدة الدستور، العدد 17158، الجزء الثاني، السنة

## المطلب الثاني: الجهود الدولية والمحلية في مكافحة التدخين وحظره

وسناقش هذا الموضوع في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الجهود الدولية في مكافحة التدخين وحظره

بدايةً نشير إلى أن التدخين كما بدأ في أميركا وأوروبا فقد بدأ حظره أيضاً من تلك الدول بعدما تبين ضرره على الصعيد الطبي<sup>(1)</sup>: فأول خطوة لحظر التدخين قام بها البابا أوربان السابع عام 1524م عندما حرمه على الطائفة الكاثوليكية الأمر الذي حدا بالطائفة البروتستانتية إلى أن تضيف إلى الوصايا العشر وصية أخرى هي (لا تدخن). وفي عام 1575م أقر المجلس الكنسي المكسيكي أول قانون لحظر التدخين في العالم والذي حظر التدخين في أية كنيسة في المكسيك أو المستعمرات الإسبانية في منطقة البحر الكاريبي. وفي عام 1604م قام ملك إنجلترا جيمس الأول بالتحذير من أضرار التدخين ونصح بعدم ممارسته. وفي عام 1633م منع السلطان العثماني مراد الرابع التدخين في كافة أنحاء الدولة العثمانية.

وفي عام 1723م حُظر التدخين في برلين. وفي عام 1876م حُظر التدخين في مبنى الحكومة النيوزلندية في ويلينجتون والذي كان أول مبنى في العالم تطبق فيه سياسة حظر التدخين. وفي عام 1941م فرض الحزب النازي بزعامة أدولف هتلر حظر للتدخين على صعيد وطني في ألمانيا.

وفي عام 1975م أقرت ولاية مينيسوتا الأمريكية قانون مينيسوتا للهواء النقي في الأماكن المغلقة مما جعلها أول ولاية تمنع التدخين في الأماكن العامة إلا أن الحانات تم استثناءها من ذلك القانون. وبحلول الأول من أكتوبر 2007م سنت مينيسوتا

التاسعة والثلاثون، 2015/4/25، عمان، ص21.

(1) بخصوص جهود حظر التدخين انظر: د. غالب علي الداوودي، مرجع سابق، ص235؛ د. عبد الغني عرفه، التدخين هاجس العصر، دار الفكر، دمشق، 1997، ص25؛ مقال بعنوان "الصين تحظر التدخين في المدارس"، منشور في جريدة الدستور، العدد 16722، الجزء الأول، السنة 37 السابعة والثلاثون، 2014/1/30، عمان، ص20؛ كذلك انظر: الموقع الإلكتروني لحركة مكافحة التبغ <http://ar.wikipedia.org/wiki/التبغ>.

قانون الحرية في التنفس الذي تم بموجبه حظر التدخين في كل المطاعم والحانات. وقد شجع النجاح الذي لاقاه حظر التدخين الولايات الأمريكية الأخرى، فبحلول نيسان (أبريل) 2009م كانت هناك 37 ولاية تطبق نوعاً ما من حظر التدخين.

وفي آذار (مارس) 2006م تم حظر التدخين في اسكتلندا، وفي الأول من تموز (يوليو) 2007م تم حظر التدخين في إنجلترا بموجب قانون الصحة لعام 2006م، وفي تموز 2007م تم حظر التدخين في الأماكن العامة المغلقة في مقاطعة فيكتوريا بأستراليا، وفي تموز 2010م تم حظر التدخين في الأماكن العامة في دولة نيبال. وفي كانون ثاني (يناير) 2014م حظرت الصين التدخين في المدارس في أحدث خطوة حكومية لمكافحة عادة التدخين المنتشرة في الدولة التي تعتبر أكبر مستهلك للسجائر في العالم<sup>(1)</sup>.

وفي 31 أيار (مايو) 2015م أعلنت وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الأونروا) حظراً تاماً للتدخين في كافة مرافقها ومنشآتها وحافلاتها بحيث أصبحت بيئة خالية من التدخين، وجاء هذا انسجاماً مع توصيات الحظر الصادرة من قبل منظمة الصحة العالمية والجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(2)</sup>. واعتباراً من 1 حزيران (يونيو) 2015م حظرت الصين التدخين في كافة الأماكن العامة المغلقة وفرضت الحكومة الصينية غرامة قد تصل إلى عشرة آلاف يوان على المواقع العامة والمحلات التجارية التي تنتهك الحظر<sup>(3)</sup>.

ولم تكن الدول العربية بمنأى عن هذا الجهد الدولي، ففي دولة الإمارات العربية المتحدة - على سبيل المثال - فإن القانون الاتحادي رقم 15 لعام 2009 بشأن مكافحة

(1) انظر: مقال بعنوان "الصين تحظر التدخين في المدارس"، منشور في جريدة الدستور، العدد 16722، الجزء الأول، السنة 37 السابعة والثلاثون، 2014/1/30، عمان، ص20.

(2) خبر منشور على موقع وكالة جغرافيا نيوز الإخبارية، العدد الصادر بتاريخ 2015/5/31، www.jfranews.com.jo.

(3) خبر منشور على موقع قناة الجزيرة الإخبارية، الاثنين 1 حزيران (يونيو) 2015:

www.aljazeera.net/news/healthmedicine



التبغ حظر إدخال التبغ ومنتجاته إلى الدولة إلا إذا توافرت فيها الشروط والمواصفات القياسية المتبعة، والتي من ضمنها وجود عبارات وصور تحذيرية واضحة على عبواته إضافة إلى منع كافة أشكال الإعلان والترويج والدعاية أو الرعاية لأي من منتجات التبغ. وحظر القانون أيضاً التدخين في وسائل النقل العام والأماكن العامة المغلقة، إضافة إلى حظر التدخين أثناء قيادة السيارة الخاصة في حالة وجود طفل لا يتجاوز عمره الثانية عشرة. وشدد القانون العقوبات على المخالفين لتصل في بعض الحالات إلى مليون درهم مع الحبس لمدة لا تقل عن عامين<sup>(1)</sup>.

وفي إمارة دبي تم حظر التدخين في وسائل نقل الأفراد والنقل الجماعي ومراكز التسوق ومواقع الترفيه والمطاعم والمقاهي بموجب الأمر المحلي رقم 11 لسنة 2003 بشأن الصحة العامة وسلامة المجتمع، كذلك فقد تم منع مقاهي الشيشة من استقبال النساء الحوامل ومن هم دون سن الثامنة عشر<sup>(2)</sup>.

ومن أجل مواجهة الأخطار الناجمة عن التدخين فقد تسارعت الجهود في بلدان العالم المختلفة من أجل مكافئته، وقد تكلفت هذه الجهود العالمية باختيار الحادي والثلاثين من أيار (مايو) من كل عام يوماً للامتناع عن التدخين، وكان هذا بغرض تسليط الضوء على الأخطار الصحية الناجمة عن تعاطي التبغ والدعوة إلى وضع سياسات فاعلة كفيلة بالحد من استهلاكه وتعزيز الامتثال لأحكام اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية لمكافحة التبغ لعام 2003م الموقع عليها في جنيف والتي دخلت حيز التنفيذ في 27 شباط (فبراير) عام 2005م<sup>(3)</sup>. وتنص هذه الاتفاقية على أن "تقرر

(1) المادة 4 والمادة 13 من القانون. للزيد انظر: مقال منشور في جريدة الاتحاد الإماراتية بعنوان "خليفة يصدر قانون مكافحة التبغ"، العدد الصادر يوم الخميس 7 يناير 2010م، أبو ظبي، ص 26.

(2) للزيد انظر: مقال منشور على موقع سنبار الإخباري بعنوان "دبي تمنع مقاهي الشيشة من استقبال الحوامل" بتاريخ 2012/11/13، وكذلك مقال منشور على موقع صحيفة الإمارات اليوم بعنوان "بلدية أبو ظبي تواصل التوعية بأضرار التدخين" بتاريخ 2012/11/12.

(3) أقرت جمعية الصحة العالمية الاحتفال باليوم العالمي للامتناع عن التدخين عام 1987. للزيد انظر: محمد سلامة، مكافحة التدخين تشريعات لا تطبق بفعالية، مقال منشور في جريدة الرأي، العدد 14571، 2008/2/11، المؤسسة الصحفية

الأطراف الموقعة على الاتفاقية بأن الأدلة العلمية قد أكدت بما لا يدع مجالاً للشك أن التعرض لدخان التبغ يسبب الوفاة والمرض والعجز"<sup>(1)</sup>.

وتقدم الاتفاقية الإطارية لمكافحة التبغ لعام 2003م لأطرافها إطاراً واسعاً من الالتزامات والحقوق بغية تنفيذ التدابير المتنوعة لمكافحة التبغ. كما دعت الاتفاقية إلى تبني مجموعة من المبادئ التوجيهية تشمل حماية جميع الأشخاص من التعرض لدخان التبغ في الأماكن العامة والمغلقة ووسائل النقل العام، وحظر أو تقييد جميع أشكال الإعلان عن التبغ والترويج له ورعايته، ووضع تحذيرات صحية تصويرية على منتجات التبغ، وحظر استخدام العبارات الكاذبة والمضللة، والنظر في فرض تدابير سعرية أو ضريبية من شأنها الحد من الطلب على التبغ، وتوفير التثقيف والتوعية العامة بأضرار منتجات التبغ، والنظر في اتخاذ تدابير بشأن التعامل مع المسؤولية الجنائية والمدنية المتعلقة بأضرار التبغ متضمنة التعويض الملائم<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: جهود مكافحة التدخين وحظره في الأردن (الجهود المحلية)

بداية نشير إلى أنه كان للزيادة السكانية السريعة والمرتفعة جداً التي شهدتها الأردن أثر سلبي على العمليات التنموية من جهة وعلى البيئة من جهة أخرى. ففي آخر تصريح للحكومة الأردنية على لسان وزير الشؤون السياسية والبرلمانية في ندوة مركز الدراسات الاستراتيجية في الجامعة الأردنية أكد أن عدد الوافدين واللاجئين في الأردن بلغ 6 ملايين نسمة بينما بلغ العدد الإجمالي للسكان 12 مليون نسمة<sup>(3)</sup>، علماً أن التقارير

الأردنية، عمان، ص 27.

(1) MacKenzie D, Littlemore R & Giles J, New State of Denial: A Special Report, Scientist Journal, 15 May 2010, pp.36-45.

المستشار حسين قايد، مرجع سابق، ص 1.

(2) انظر المادتين 6 و 7 من الاتفاقية.

(3) نقلاً عن موقع وكالة رم الإخبارية، الخميس 2015/5/14 [www.rumonline.net/index.php](http://www.rumonline.net/index.php)؛ ونشرته كذلك صحيفة رأي اليوم: صحيفة عربية مستقلة تصدر في لندن، العدد الصادر يوم الخميس 2015/5/14 [www.raialyoum.com/?cat=2](http://www.raialyoum.com/?cat=2)

العالمية تشير ومنذ عقود إلى أن الأردن يحتل المرتبة رقم 10 في العالم من حيث الزيادة السكانية وربما أنه الآن أصبح في المرتبة الأولى<sup>(1)</sup>.

فقد أدت الزيادة السريعة في السكان إلى اختلال التوازن السكاني من حيث التركز في المناطق الحضرية والمدن الرئيسية بشكل خاص مما أدى إلى تزايد الطلب على الخدمات الاجتماعية والمرافق العامة الأمر الذي نتج عنه تدني الطاقة الاستيعابية وبالتالي ازدياد قضايا تلوث البيئة بما في ذلك تلوث الهواء<sup>(2)</sup>. والأمر نفسه يمكن أن يقال عن التدخين إذ تشير الدراسات إلى أن الأردن يحتل المرتبة الثالثة عالمياً من حيث انتشار التدخين حيث جاء الأردن في هذا الترتيب بعد سوريا والسعودية، وبينت هذه الدراسات أن 55% من سكان الأردن مدخنون؛ بمعنى أن عدد المدخنين في الأردن تجاوز ثلاثة ونصف مليون شخص<sup>(3)</sup>. وتشير الدراسات كذلك إلى أن نسبة انتشار التدخين بين البالغين هي 32% وأن التدخين هو المسبب الأول لـ 85% من سرطانات الرئة و40% من مجمل السرطانات<sup>(4)</sup>.

هذا وقد حظرت التشريعات الأردنية من قوانين وأنظمة وتعليمات التدخين في الأماكن العامة بكافة صوره وأنواعه. فالمادة 53 من قانون الصحة العامة رقم 47 لعام 2008 نصت على أنه "أ- يحظر تدخين أي من منتجات التبغ في الأماكن العامة، على أنه يجوز بقرار من الوزير بناء على تنسيب مدير الصحة المختصة تحديد مكان خاص

(1) منظمة مراقبة حقوق الإنسان، تقرير خاص عن ممارسات حقوق الإنسان في الأردن، الملحق ج، 2010، ص12؛ دائرة الإحصاءات العامة، الكّاب الإحصائي السنوي، عمان، العدد 52، 2001، ص8؛ دائرة الإحصاءات العامة، الكّاب الإحصائي السنوي، عمان، العدد 54، 2003، ص7؛ د. زيد محمود العقابلية، الأزمة السكانية في العواصم العربية وأبعادها القانونية والاقتصادية ودور المشرع: الوضع في العاصمة الأردنية عمان، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التخطيط الحضري الدولي السادس، دائرة المساحة وتخطيط المدن، حكومة الشارقة، 2003، ص3.

(2) د. صالح الشراري، مرجع سابق، ص11؛ أحمد عبيدات، مرجع سابق، ص1.

(3) دائرة الإحصاءات العامة، مرجع سابق، ص6؛ مقال بعنوان "الأردن الثالث عالمياً بالتدخين ونسوة لبنان بالمرکز الأول" منشور على موقع وكالة سرايا الإخبارية، الخميس 9 تموز (يوليو) 2015 [www.sarayanews.com](http://www.sarayanews.com)؛ ومنشور كذلك على موقع قناة الجزيرة الإخبارية، الخميس 9 تموز 2015 [www.aljazeera.net/news/healthmedicine](http://www.aljazeera.net/news/healthmedicine).

(4) أشارت إلى ذلك: الأميرة دينا مرعد مدير عام مؤسسة الحسين للسرطان، مرجع سابق، ص5.

يسمح فيه بالتدخين في المكان العام شريطة مراعاة صحة الجمهور وسلامته والإعلان عن هذا المكان بصورة واضحة في مكان بارز وباللغة العربية، ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يحظر التدخين في دور الحضانة ورياض الأطفال في القطاعين العام والخاص وتولى الدوائر المعنية بالتعاون مع الوزارة وضع الضوابط الكفيلة بتنفيذ هذا الحظر، ج- يلتزم المسؤول عن المكان العام بوضع لوحة بخط واضح تحمل عبارة (ممنوع التدخين) والإشارة الدالة على ذلك في أماكن بارزة، وعليه اتخاذ الترتيبات اللازمة لمراقبة الالتزام بذلك". كما أن المادة 54 من ذات القانون نصت على أنه "لا يجوز لأي شخص أو جهة عامة أو خاصة بما في ذلك وسائل الإعلام طبع أو عرض أو نشر أي إعلان لأغراض الدعاية لأي من منتجات التبغ أو توزيع أي نشرة أو أدوات أو مواد للتعريف به أو الإعلان عن منتجاته".

أما قانون مراقبة سلوك الأحداث رقم 37 لسنة 2006 فقد نص في المادة 3 على أنه "أ- يحظر على الحدث ما يلي: 1- شراء التبغ أو المسكرات أو المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أو المواد الطيارة من أي جهة سواء له أو لغيره، 2- تدخين التبغ أو الأرجيلة أو تعاطي المسكرات أو المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أو المواد الطيارة".

وهناك بعض القوانين التي لم تتناول موضوع حظر التدخين بشكل مباشر بل تضمنت عدة نصوص تحظر ممارسة أي نشاط يلوث البيئة وتحث على توفير بيئة صحية خالية من التلوث، ويعد قانون حماية البيئة رقم 52 لسنة 2006 الذي سنه المشرع الأردني بهدف تحسين نوعية الحياة والمحافظة على التوازن البيئي والحد من التلوث وعلى رأسها تلوث الهواء أحد هذه القوانين، فقد نص في المادة 19/أ على أن "على أصحاب المصانع أو المربكات أو الورش أو أي جهة تمارس نشاطاً له تأثير سلبي على البيئة وتنبعث منها ملوثات بيئية تركيب أجهزة أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أو تقليل انتشار تلك الملوثات قبل انبعاثها من المصنع أو المركبة في الجو".

وكذلك فإن قانون العمل رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته نص في المادة 79 على أنه: "يحدد الوزير بعد استطلاع رأي الجهات الرسمية المختصة بتعليمات يصدرها ما يلي:

ج- الأسس والمعايير الواجب توافرها في المؤسسات الصناعية لضمان بيئة خالية من التلوث بجميع أشكاله...". وكذلك الحال فإن قانون الضمان الاجتماعي رقم 1 لسنة 2014 نص في المادة 32 على أنه "تلتزم المؤسسة بتوفير معايير وشروط السلامة والصحة المهنية وأدواتها في مواقع العمل وفقاً لأحكام التشريعات النافذة". أما قانون البلديات رقم 13 لسنة 2011 فقد نص في المادة 40/أ على أنه "مع مراعاة أحكام أي تشريع آخر تناط بمجلس البلدية الوظائف والسلطات والصلاحيات المبينة في البنود التالية ضمن حدود منطقة البلدية: 17- اتخاذ جميع الاحتياطات والاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع تفشي الأوبئة بين الناس". أما قانون التربية والتعليم رقم 3 لسنة 1994 وتعديلاته فقد نص في المادة 11 على ضرورة أن يقوم الطالب بالمحافظة على البيئة ونظافتها وبأن يبني إمكانياتها وثروتاتها".

أما بخصوص الأنظمة فقد نصت المادة 3 من نظام وقاية الصحة العامة من أضرار التدخين رقم 64 لسنة 1977 على أنه "يحظر على جميع الأشخاص تدخين أي نوع من أنواع التبغ في أي محل عام خلال الأوقات التي يرتاده أو يستعمله فيها الجمهور على أنه يجوز تخصيص مكان خاص للتدخين في المحل العام ضمن الشروط التي يوافق عليها الوزير". كما نصت المادة 4/أ منه على أنه "لا يجوز لأي شخص طبع أو عرض أو نشر أي إعلان لأغراض الدعاية لأي نوع من أنواع التبغ أو توزيع أية نشرات للتعريف به أو للدلالة على أنه معروض للبيع".

كذلك فإن المادة 3 من نظام عرض منتجات التبغ رقم 73 لسنة 2013 نصت على أنه "يحظر عرض منتجات التبغ في أماكن البيع إلا على وحدات العرض"، ونصت المادة 4 على أنه "يلتزم المسؤول عن أماكن البيع بعدم وضع أي كتابات أو صور أو أي شعار أو علامة تجارية على وحدة العرض".

وهناك بعض الأنظمة التي لم تتناول موضوع حظر التدخين بشكل مباشر بل تضمنت نصوصاً تحظر ممارسة أي نشاط يلوث الهواء ويضر بالصحة العامة، ومثال ذلك نظام حماية الهواء رقم 28 لسنة 2005 الذي نص في المادة 3 على أنه "تلتزم المنشأة في

ممارستها لأنشطتها بأن تكفل عدم انبعاث أو تسرب ملوثات الهواء بما يتجاوز الحد الأعلى المسموح به"، كما نص في المادة 11 على أنه "يشترط في الأماكن العامة وشبه المغلقة أن تكون مستوفية لوسائل التهوية بما يتناسب مع حجم المكان وقدرته الاستيعابية ونوع النشاط الذي يمارس فيه وذلك لضمان تجدد الهواء ونقاؤه...".

أما بخصوص التعليمات فإن المادة 4 من تعليمات حظر بيع التبغ لمن هم دون سن الثامنة عشرة رقم 92 لسنة 2005 نصت على أنه: "يحظر على أي شخص تكليف أي حدث بشراء التبغ سواءً له أو لغيره"، كذلك فإن المادة 5 نصت على أنه "يحظر على مالك المحل أو المسؤول عن إدارته أو المستخدم فيه وتحت طائلة المسؤولية الجزائية بيع التبغ للحدث".

كذلك فإن المادة 11/ب من تعليمات منازل الطلاب رقم 15 لسنة 1980 نصت على أن: "للجنة الإشراف على منازل الطلاب الحق في توقيع عقوبي الإنذار الثاني والثالث على كل طالب يرتكب إحدى المخالفات التالية أو ما يشابهها: 1- التدخين داخل حرم المنزل".

وهناك بعض القوانين وضعت عقوبات جزائية على كل من يلوث البيئة ومثال ذلك قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته وقانون سلطة المياه رقم 18 لسنة 1988 وتعديلاته وقانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم 12 لسنة 1968 وتعديلاته: فالمادة 457 من قانون العقوبات نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً كل من أجرى أي عمل من شأنه تلويث النبع أو المياه التي يشرب منها الغير". أما المادة 30/أ من قانون سلطة المياه فقد نصت على أنه: "مع مراعاة أي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على سبعة آلاف دينار كل من أحدث تلوثاً في الآبار والينابيع المستغلة لغايات الشرب وخزانات تجميع المياه ومحطات الضخ والتحلية وخطوط المياه الناقلة والرئيسية المملوكة للسلطة". أما المادة 28/أ من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية فنصت على

أنه "لا يجوز لأي شخص أن يلوث مياه المملكة أو أن يدخل إلى هذه المياه أية مواد ملوثة وإلا كان عرضة لعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد عن مائة دينار ولا تقل عن عشرة دنانير أو بكلا العقوبتين".

والحقيقة أن حظر التدخين في الأماكن العامة والوزارات والمؤسسات الحكومية والمطاعم بدأ في الأردن في 25 أيار (مايو) 2010 وكان هذا بموجب قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008 إلا أن هذا الحظر لم يتم الالتزام به<sup>(1)</sup>. كما أن الحكومة حظرت تدخين الأرجيلة في الأماكن العامة اعتباراً من 2014/4/1 وذلك نظراً لحجم الأضرار الصحية للأفراد والأضرار المادية التي تتحملها الدولة لعلاج الأمراض الناجمة عن التدخين وتحقيقاً للمصلحة العامة التي تتمثل في حماية الصحة الاجتماعية<sup>(2)</sup>. إلا أنه وللأسف عادت الحكومة وتراجعت عن تطبيق هذا القرار تحت ضغط بعض الفئات التي ترى أن ذلك من شأنه أن يؤثر على الاستثمارات خاصة في قطاع السياحة، وقد انتقد هذا التراجع لأنه يغلب المصلحة الخاصة على مصلح المجتمع ككل<sup>(3)</sup>.

ويرى البعض<sup>(4)</sup> أن غالبية دول العالم لم تنجح في حظر التدخين في الأماكن العامة إلا بعد حملة توعية وثقافية مكثفة وبعد فترة انتقالية تم خلالها التطبيق التدريجي

(1) محمد سلامة، مكافحة التدخين تشريعات لا تطبق بفعالية، مقال منشور في جريدة الرأي، العدد 14571، المجلد 41، 2008/2/11، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص 27.

(2) كما أن أمانة عمان الكبرى أوقفت واعتباراً من 2014/1/1 تجديد رخص المقاهي الشعبية والمطاعم السياحية التي تقدم الأرجيلة لزبائنها وربطت تجديد هذه الرخص بشطب عبارة "تقديم الأرجيلة" من رخص المهن. انظر: د. حسين الرواشدة، حين يغطي دخان الأرجيلة على نقاشاتنا العامة، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 16712، السنة 47، 2014/1/22، عمان، ص 11.

(3) الأميرة دينا مرعد مدير عام مؤسسة الحسين للسرطان، مرجع سابق، ص 5؛ د. حسين العموش، نعم لمنع التدخين.. لا لبوس اللحي، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 16712، السنة 47، 2014/1/22، عمان، ص 12؛ كوثر صوالحة، أخصائيون: أمراض القلب تدهم فئة الشباب والتدخين على رأس الأسباب، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 17076، الجزء الأول، السنة 48، 2015/2/1، عمان، ص 10.

(4) د. سهيل الصويص، لا للأرجيلة نعم للسيجارة، مقال منشور في جريدة الرأي، 2014/1/22، المؤسسة الصحفية الأردنية، عمان، ص 12.

للقانون وتقسيم الأماكن العامة لمناطق للدخينين وأخرى لغير المدخنين وهذا ما يدعون الحكومة لتبنيه في الوقت الراهن خاصة أن قانون الصحة العامة لسنة 2008 أجاز ذلك في المادة 53/أ المذكورة أعلاه.

جدير بالإشارة إلى أن الحظر لا يشمل تدخين السجائر فقط بل يشمل الأرجيلة التي غدت واسعة الانتشار خاصة بعد ترخيص مئات المقاهي المسموح لها تقديمها علماً أن الأمر لا يتوقف على المقاهي العامة المخصصة بل يمتد ليشمل المطاعم بكافة درجات تصنيفها وكذلك الفنادق الفخمة. فتدخين الأرجيلة يشكل خطراً كبيراً على صحة الإنسان وذلك بسبب احتواء تبغ الأرجيلة على عدة مواد كيميائية مضافة إليها مثل الجليسرين والأسنسات المختلفة التي تعطي النكهة بالإضافة إلى المواد الحافظة والمعطرة التي تكون عند احتراقها أكاسيد الكربون وأكثر من أربعة آلاف مادة كيميائية سامة والكثير من المعادن الضارة مثل الزئبق والزرنيخ والرصاص<sup>(1)</sup>. وعلى عكس ما يعتقد البعض من أن الماء في الأرجيلة يخفف من أضرارها، فقد بينت الدراسات العلمية أن الماء يزيد من رشح المواد السامة التي تسبب سرطانات الفم والمريء والرئة<sup>(2)</sup>.

وعلى صعيد حماية البيئة ومكافحة التلوث، فقد وقعت الحكومة الأردنية ممثلة بوزارة البيئة مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة أحدث اتفاقية بيئية للتخفيف من ملوثات الهواء والمناخ بتاريخ 2015/5/11، وقد سميت هذه الاتفاقية باتفاقية مشروع الدعم المؤسسي للتخفيف من ملوثات الهواء والمناخ قصيرة الأجل. وتتص الاتفاقية على التخفيف من ملوثات الهواء والمناخ (الميثان، الكربون الأسود، ومركبات الفلور وكلورو

(1) أطلس التبغ، مرجع سابق، ص 3 & ص 7؛ د. نغري العكور، تدخين الأرجيلة يشكل خطراً كبيراً على صحة المواطن وبلوث البيئة، مقال منشور في جريدة الدستور، العدد 16747، السنة 47، 2014/2/2526، عمان، ص 8.

(2) انظر: دراسة الهيئة المصرية العامة للتوحيد القياسي وجودة الإنتاج رقم ٢٠٦٣ لعام 1991 بخصوص التبغ المعسل المطعم برائحة الفواكه، القاهرة، 1991، ص 8؛ انظر كذلك: د. يسر محمد، النساء في شرق المتوسط يدخنن الأرجيلة، مجلة جامعة تشرين، اللاذقية، 1997، ص 8.



كربون) الناتجة بشكل كبير عن عوادم السيارات والمصانع والمخلفات الصلبة<sup>(1)</sup>. وبهذا تعتبر الأردن الدولة الوحيدة في منطقة غرب آسيا التي انضمت إلى تحالف المناخ والهواء النظيف الذي تم إطلاقه في واشنطن عام 2012 من قبل برنامج الأمم المتحدة للبيئة بهدف التخفيف من انبعاثات الغازات والجزيئات الملوثة للهواء المسببة للاحتباس الحراري والتلوث وبالتالي الحفاظ على صحة الإنسان والبيئة<sup>(2)</sup>.

ويمكن القول هنا أن هذه الاتفاقية وبالرغم من أنها لم تشر إلى الغازات التي تنبعث من السجائر بل ركزت على الغازات التي تنبعث من عوادم السيارات والمصانع والمخلفات الصلبة إلا أنها ربما تشكل حجر الأساس في الاهتمام بالهواء النظيف وفي مكافحة مسببات تلوث الهواء وعلى رأسها التدخين.

### المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من التدخين

تبين الدراسات أن التدخين لم يكن معروفاً في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا في عهد الصحابة رضي الله عنهم، ولا في عهد أئمة المذاهب المجتهدين، وإنما انتشر التدخين بين المسلمين عن طريق أوروبا فيما بعد، ولعدم وجود نص شرعي بتحريمه، فقد اختلف الفقهاء في حكمه ما بين الإباحة والكراهة والتحريم، مما حدا بالبعض إلى القول بأن هذا السكوت يعد دليلاً على إباحته واستندوا إلى قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"<sup>(3)</sup>. ويرد بعض الفقهاء على هؤلاء بالقول أن القرآن الكريم والسنة النبوية قد لا يذكران المحلل أو المحرم من المطاعم والمشروبات باسمه وإنما بصفته، فالقرآن الكريم يهتم بالكليات وليس بالجزئيات، فقد قال تعالى (ويحلم لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث)<sup>(4)</sup>، وعليه ولما كان التدخين ضاراً بالأنفس

(1) موقع وكالة الأنباء الأردنية الرسمية (بترا)، تاريخ 2015/3/11: www.petra.gov.jo/Public\_News.

(2) جريدة الدستور، العدد 17115، الجزء الأول، السنة 48، 2015/3/12، عمان، ص 8.

(3) للزبد انظر: د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 218، أبو عبدالله محمد بن يزيد الربيعي ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، دمشق، ص 310.

(4) سورة الأعراف، آية 157.

وبالأموال فإنه خبيث وحرام<sup>(1)</sup>.

ويعود ذلك إلى عدة أمور منها أن التدخين يؤدي إلى الإصابة بالسرطانات المختلفة والأمراض الخطيرة التي أثبتها العلم والتي قد تؤدي في مجملها إلى الموت<sup>(2)</sup>، كما أن التدخين يؤثر على الضرورات الخمس التي أوجب الشرع المحافظة عليها وهي العقل والنفس والمال والعرض والدين فضلاً عن أنه يؤدي إلى زعزعة علاقات المدخن بمن حوله وذلك لانبعاث الرائحة الكريهة منه فيؤدي ذلك إلى تنفير الأشخاص من حوله فيكروهون مجالسته، ولا يشاركونه في حلقات الذكر والصلاة<sup>(3)</sup>. وفي ذلك يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "من أكل ثوماً أو بصلاً، فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليتعد في بيته"<sup>(4)</sup>. ويرجع ذلك إلى أن التدخين يعد إيذاءً ليس فقط للمدخن نفسه وإنما للآخرين وهذا الإيذاء يحاسب عليه الله تعالى يوم القيامة لأن القاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار<sup>(5)</sup>؛ فالمدخن الذي يضر بالآخرين فيخنق أنفاسهم وينفث دخانه في

- (1) انظر: د. أمين البطوش، أضواء البيان في حكم الدخان، مجلة الراقد، جامعة الموصل، العدد 81/32/9، تاريخ 1995/4/27، ص 5 وما بعدها؛ الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، مرجع سابق، ص 32.
- (2) قال تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً" (سورة النساء، آية 29)، وقال تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" (سورة البقرة، آية 195)، وقال صلى الله عليه وسلم "من تحسى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً"، وقال صلى الله عليه وسلم "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن جسده فيما أبلاه، وعن علمه ماذا عمل به، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه" (انظر في تخریج هذين الحديثين: الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، مرجع سابق، ص 18-22 & ص 2827).
- (3) انظر: مقال بعنوان "مدخنون ينقلون أنفاسهم إلى المساجد ويزججون المصلين"، منشور في جريدة الدستور، العدد 17218، الجزء الثالث، السنة 49، 6 رمضان 1436 هـ - 2015/6/23 م، عمان، ص 23.
- (4) الإمام محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، مركز نور الإسلام، الإسكندرية، 2005، حديث رقم 3822.

(5) لقد اعتمد المشرع الأردني في تحديد مفهوم الإضرار وما يترتب عنه من تعويض على حديث الرسول (ص) "لا ضرر ولا ضرار" والذي يعد أساساً لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة (انظر: أبو عبدالله محمد بن يزيد الربيعي ابن ماجه القزويني، مرجع سابق، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340؛ الشيخ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، 1988، ص 62؛ د. وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ط 9، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2012، ص 190).

وجوههم فإنه بلا شك سيحاسب على فعله إن لم يكن في الدنيا وبموجب القانون ففى الآخرة عندما يسأل أمام محكمة الله تعالى، فقد جاء في الحديث الشريف أن "المفلس من أمي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من سيئاتهم فطرحته عليه ثم طرح في النار"<sup>(1)</sup>.

هذا وقد صدرت عدة فتاوى في عدة دول تحرم التدخين ومنها فتوى اللجنة العليا للبحوث العلمية في الرياض رقم 187 تاريخ 1402/2/4 هـ التي جاء فيها "شرب السجائر والشيشة حرام لما فيه من ضرر لقول الرسول (ص) "لا ضرر ولا ضرار" ولأنهما من الخبائث لقوله تعالى "ويحل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث"<sup>(2)</sup>. ومنها فتوى شيخ الأزهر الإمام جاد الحق علي جاد الحق التي جاء فيها "إن شرب الدخان وإن اختلفت أنواعه وطرق استعماله يلحق بالإنسان ضرراً بالغاً إن آجلاً أو عاجلاً وبالتالي يكون تعاطيه ممنوعاً"<sup>(2)</sup>.

وفي المملكة العربية السعودية أفتى فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين بتحريم التدخين<sup>(3)</sup>. وفي دولة الإمارات العربية المتحدة أكد المركز الرسمي للإفتاء التابع للهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف في فتوى له أن التدخين حرام، مبيناً أنه إذا كان التدخين محرماً في حق شخص ما، حتى لو لم يؤذ أحداً، فإن التحريم مع إيذاء الآخرين وإلحاق الضرر بهم - كالتدخين في الأماكن العامة - يكون أظهر وأبين<sup>(4)</sup>. وفي السودان أصدر مجمع الفقه الإسلامي السوداني فتوى حرم بموجبها استعمال التبغ بكل

(1) الإمام الحافظ أبي العلاء محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، حديث رقم 2415. انظر: د. منتصر الزعيبي، التدخين وأثره الخطير على آخرة المسلم، مقالة منشورة على موقع صحيفة جراسا نيوز الإلكترونية، الإثنين 2014/6/2، [www.gerasanews.com](http://www.gerasanews.com).

(2) انظر: د هاني عرموش، مرجع سابق، ص 155-156.

(3) فتوى منشورة على موقع طريق الإسلام بتاريخ 2014/4/23: <http://ar.islamway.net/fatwa/34534>.

(4) فتوى منشورة على موقع الملتقى الفقهي بتاريخ 2011/2/28:

<http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx>.

أنواعه لثبوت ضرره على الإنسان ومن حوله<sup>(1)</sup>. وفي سلطنة عُمان أفتى فضيلة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان بحرمة التدخين قائلاً "إن التدخين شر غير مقرون بخير، وضرر لم يمتزج بمنفعة، ومفسدة لا تخالطها مصلحة، فهو مضر بالجسم والعقل والمال والنسل، ومفسد للدين والمروءة..."<sup>(2)</sup>.

وفي المملكة الأردنية الهاشمية أفتى مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في دائرة الإفتاء العام بقراره رقم 2006/109 تاريخ 2006/5/30 بحرمة التدخين وبحرمة بيع الدخان والتبناك والأرجيلة، كما أفتى المجلس بقراره رقم 2014/16/206 تاريخ 2014/9/25 بتحريم التدخين وتحريم الترويج والإعلانات التشجيعية للتدخين وبعدهم جواز تأجير المحل التجاري لمن يبيع لوازم التدخين<sup>(3)</sup>.

### الخلاصة (النتائج والتوصيات)

تبين لنا من مناقشة موضوع هذا البحث ضمن الجزء الأول أن مفهوم البيئة ذات بعدين: بعد طبيعي يشمل كل مظاهر الوجود المادي المحيط بالإنسان، وبعد اجتماعي يشمل النظم والعلاقات والقيم التي تحدد أنماط السلوك الإنساني. وتبين لنا أن الشريعة الإسلامية الغراء اعتنت عناية فائقة بالبيئة ومنعت الاعتداء عليها أو تلويثها، كما أن المواثيق والإعلانات الدولية ومعظم الدساتير الوطنية دعت إلى حماية البيئة ونصت على حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة وخالية من التلوث.

ومن خلال الدراسات التي رجعنا إليها تبين لنا أيضاً أن التدخين بنوعية الإيجابي والسلبى مضر بصحة الإنسان وأنه سبب رئيس للإصابة بالأمراض الخطيرة كالسرطانات وأمراض القلب والعيون والجلد وغيرها، ولهذا فقد صدرت عدة فتاوى تحرمه بشكل قاطع. وتبين لنا كذلك أن التدخين في الأماكن العامة حُظر في عدة دول على أن بعضاً من هذه الدول قد ذهب أبعد من ذلك حيث حظر التدخين في

(1) فتوى منشورة على موقع النيلين بتاريخ 2014/5/6: [www.alnilin.com/487131.htm](http://www.alnilin.com/487131.htm).

(2) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عمان، مرجع سابق، ص4.

(3) هذان القراران منشوران على موقع دائرة الإفتاء العام: <http://aliftaa.jo/Decision.aspx?Decision>.

الشوارع والحدائق والساحات العامة والسيارات الخاصة في حالة وجود أطفال. وكحال باقي المشرعين في العالم فقد أصدر المشرع الأردني العديد من التشريعات التي حظرت التدخين في الأماكن العامة والمغلقة ومن أبرزها قانون الصحة العامة لعام 2008 وحاولت الحكومة الأردنية تفعيل الحظر إلا أن جهودها اصطدمت بعراقيل كثيرة بحجة أن ذلك يؤثر على الاستثمارات الخاصة بقطاع السياحة.

وفي ضوء ما تمت مناقشته فإننا نوصي بما يلي:

(أ) - بغية إضفاء الشرعية الدستورية على حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة نوصي المشرع الدستوري الأردني بأن يحدو حدو العديد من المشرعين الدستوريين في العالم وأن ينص على حق الإنسان في بيئة سليمة وآمنة وذلك من خلال إضافة مادة في الدستور الأردني تنص صراحةً على هذا الحق.

(ب) - تضمين المقررات الدراسية في المدارس والجامعات معلومات ترسخ مفهوم الوعي البيئي وتؤكد على أهمية التربية البيئية بهدف تعزيز القيم والاتجاهات والمدرجات اللازمة للمحافظة على البيئة وحمايتها.

(ت) - اتباع سياسات وبرامج وخطط تحث على خلق وزيادة الوعي بخطورة التدخين بنوعيه الإيجابي والسلبي ويتم ذلك من خلال القيام بحملات إعلامية توعوية بمشاركة وسائل الإعلام المقروءة والمرئية والمسموعة ومن خلال عقد مؤتمرات وندوات وورش عمل ومحاضرات يشارك فيها أطباء ومختصون في علم النفس وعلم الاجتماع وعلم الأخلاق لتوضيح أخطار التدخين ونتائج السلبية صحياً واقتصادياً واجتماعياً.

(ث) - تفعيل التشريعات الخاصة بحظر التدخين ومنع كافة أشكال الدعاية والترويج للتبغ بكافة أصنافه.

## الالتزام بالمطابقة في مجال الصناعة الغذائية

بقلم: د/ معزوز دليلة\*

### الملخص

لقد عرفت أنشطة المؤسسات الاقتصادية الجزائرية في مجال الصناعة الغذائية رواجاً ضخماً، غير أنها اعتمدت في عملية الإنتاج والتصنيع على توفير الكم في السلع مع إهمال تحقيق صحة وأمن المستهلك، عبر احترام التزام المطابقة في هذه المنتجات. من هذا المنطق جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الترسنة القانونية الجديدة في مجال مطابقة المنتجات، ثم مدى احترامها من قبل هذه المؤسسات الصناعية. الكلمات المفتاحية: الصناعة الغذائية- أمن المستهلك - التزام المطابقة - التقييس - مخالفات مخاطر الصناعة الغذائية.

### Résumé

Les activités des entreprises économiques algériennes dans le domaine de l'industrie alimentaire des consommateurs ont connu une immense ampleur ; en revanche ; ces entreprises ont privilégié de réaliser la quantité de fabrication tout en négligeant d'atteindre la santé et la sécurité du consommateur. Ainsi cette étude vise à révéler et traiter les nouvelles lois liées à la conformité des produits et si ces dernières sont respectées parce entreprises industrielles?

**Mots clés:** industrie alimentaire-sécurité du consommateur-obligation de conformité normalisation -infractions- danger de l'industrie alimentaire.

### ABSTRACT

Algerian economic activities companies have been growing in the field of food industry consumer; these companies adopted to realize only the

\* أستاذة محاضرة بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أكلبي محمد اولحاج، البويرة.

quantity but not conformity in production and industry food by the way they neglect the health and safety of consumers.

so, this study aims to analyze the new laws of conformity in food industry and if are they respected by these industrial companies?

**Keywords:** industry consumer- safety of consumer- obligation of conformity-normalization -infringement-danger of food industry.

## مقدمة

لقد عرف الإنتاج الصناعي عامة والغذائي خاصة، تقدما مذهلا في أساليب الإنتاج والتصنيع للمنتجات المتنوعة المقدمة من قبل شركات أو مؤسسات صناعية عامة أو خاصة، محلية أو دولية، بحيث يجب على هذه المؤسسات الصناعية أن تقوم بتحويل المواد الأولية المختلفة وفقا لمواصفات قانونية محددة، حتى تبقى المنتجات صالحة لاستعمال لمدة أطول بفضل طرق التحويل والحفظ، والتصبير والتكليف والاستعمال المدروسة علميا حتى تتمشى مع الشروط الصحية الواجب تقديمها للمستهلك لضمان سلامة كيانه وأمواله.

غير أن هذا التقدم قد واكب بالتوازي زيادة المخاطر التي يتعرض لها المستهلك بعد اقتنائها، وهذا ما نطلع عليه يوميا في الصحف اليومية ووسائل الإعلام المختلفة، التي تكشف عن حقائق مؤلمة ومخيفة، متمثلة في إصابة المستهلكين بأمراض خطيرة جراء تناول أغذية لا تحتوي على المطابقة القانونية المفروضة عند صنعها، سواء كانت هذه المطابقة وصفية أو كمية أو وظيفية. بالإضافة إلى ذلك، عرض في مختلف الأسواق العشوائية سلع ذات نوعية رديئة، لم تتعرض للرقابة الذاتية من قبل المؤسسات الصناعية أو الرقابة الإدارية المنوطة بالهيئات المحلية المختلفة.

كما يشترط لزوما أن تستجيب الصناعة الغذائية للرغبة المشروعة للمستهلك، بالإضافة إلى ذكر نوعية وكمية وأوصاف ثم مصدر هذه المنتجات الصناعية، وكذا مميزات الأساسية وتركيبها، ونسبة المقومات اللازمة فيها.

فالمندخل عند تقديمه الأنواع المختلفة للمنتجات الغذائية للمستهلك، يجب عليه

احترام مقاييس التغليف القانونية مع ذكر مصدر وتاريخ صنعها، ومدة صلاحيتها، وكيفية استعمالها، وكل الاحتياطات الواجب اتخاذها في هذا الشأن.

غير أن التوجه الاقتصادي الجديد للدولة نحو الانفتاح الاقتصادي، أدى إلى ظهور غزو لمختلف السلع المحلية، والبضائع المستوردة، حيث تغلب الطلب على الكمية والنوعية مع نسيان الالتزام بالمطابقة والجودة في هذه المنتجات الصناعية الغذائية وغيرها، مما رجع سلبا على حساب المصالح المادية والصحية للمستهلك من جراء اقتناء واستهلاك هذه السلع غير الآمنة؛ لذا أصبح من الضروري على المشرع التدخل، فقام بإلغاء القانون رقم 02-89<sup>(1)</sup>، ووضع آليات جديدة لضبط هذه التصرفات العشوائية لكل المتدخلين في الصناعة الغذائية، وذلك بتفعيل حقيقي وتطبيقي لحماية المستهلك حتى تتمشى مع ما تشهده هذه الحماية من تطور على المستوى الدولي لحقوق الإنسان في أمنه وصحته.

فبرزت ترسانة قانونية لتحسين الممارسات التجارية، توفر أكثر حماية للمستهلك من خلال ضمان كل المنتجات خاصة منها الغذائية، حيث تم صدور القانون رقم 09-03<sup>(2)</sup>، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون رقم 04-04<sup>(3)</sup> من القوانين الضابطة للمنتجات قبل عرضها في السوق لذا، تماشيا مع أهمية حماية المستهلك فيما يخص الصناعة الغذائية، فعالجنا لهذا الموضوع قد تم من خلال طرح الإشكالية الآتية:

(1) - قانون رقم 02-89، مؤرخ في 07 فيفري 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج.ر. العدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، فهذا القانون قد وضع أحكاما خاصة بالمطابقة ملزمة للمحترفين لصالح المستهلكين.

(2) قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. العدد 15 الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، ص 14.

(3) قانون رقم 04-04، مؤرخ في 2 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس، ج.ر. العدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004 والقانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. العدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، معدل ومتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-39، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. العدد 5 صادر في 04 يناير 1990.



هل يمكن اعتبار النظام القانوني الخاص بالمطابقة في المنتجات الصناعية الغذائية كفيل لتحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك وحمايته من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي المطبق في هذا الميدان؟

### المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالمطابقة في الصناعة الغذائية

للصناعة الغذائية مكانة متميزة بين الفروع الاقتصادية الأخرى، فهي حصيد نتاج تقنية علوم الأغذية المرتبطة بمرحلة التصنيع من أجل تلبية احتياجات المستهلك المتزايدة، وتكمن هذه الصناعة الغذائية في إنتاج المواد المصبرة، من اللحوم والأسماك؛ والفواكه والخضرا والعصائر؛ وكذلك تحويل حليب البقر من أجل بسترتة وتسويقه في شكل أكياس أو علب، وأيضا تحويل بعض المواد الأولية إلى منتجات متنوعة، مثل تحويل الذرة لإنتاج زيت المائدة<sup>(1)</sup>. فبصفة عامة تهتم الصناعة الغذائية بتحويل وحفظ وتصبير وتكييف واستعمال<sup>(2)</sup> المنتجات الغذائية حتى تكون صالحة الاستعمال، محققة في ذلك أمن وسلامة المستهلك، فتتحقق هذه النتيجة إن احترمت المتدخل المقاييس العلمية والقانونية في التصنيع.

لكن مواكبة هذا القطاع الصناعي الغذائي للتقدم المذهل في ميدان الصناعة والإنتاج، وكذا ظهور المنافسة الكبيرة بين مختلف قطاعات التصنيع والإنتاج، أدى إلى خلق تجاوزات خطيرة في حق المستهلكين، وكذا الذين يفتقرون للخبرة أو القدرة على تقييم المنتجات من حيث مطابقتها وجودتها، ومدى الفائدة الصحية التي تتضمنها؛ لذا فهذا الاختلال في التوازن العلمي بين المحترف (الصانع أو المنتج) والمستهلك، وكذا تنوع وتعدد المنتجات الصناعية الغذائية واختلاف درجة جودتها ومواصفاتها، جعل

(1) أحمد مصنوعة، الصناعات الغذائية كمدخل لتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر الواقع المأمول، الملتقى الدولي التاسع حول ضوء المتغيرات والتحديات الاقتصادية الدولية مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، بتاريخ 23 و 24 /1/ 2014 بجامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، ص 20.  
(2) نفس المؤلف، المرجع نفسه.

المشروع الجزائري<sup>(1)</sup> يسعى إلى إلزام المتدخل، بتوفير منتجات صناعية غذائية مطابقة لمواصفاتها العلمية والقانونية حتى يضمن للمستهلك الحصول على السلع والخدمات التي يرغب في اقتنائها بأفضل المواصفات<sup>(2)</sup>.

وهنا تجدر الإشارة إلى أهمية تعريف الالتزام بالمطابقة في الصناعة الغذائية (المطلب الأول)، والتطرق إلى ذكر الصور القانونية المستجدة للمطابقة في الصناعة الغذائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة في الصناعة الغذائية

أصبح موضوع تجسيد وضمن المطابقة في الصناعة الغذائية وتأكيد الرقابة عليها هاما جدا في نظر الفقه والقانون، مما أدى إلى ظهور عدة تعريفات متعلقة بهذا الالتزام، ومحاولة تطوير مفاهيمها لمواجهة مختلف المنافسات الوطنية أو الدولية المرتبطة بمتطلبات الصناعة الغذائية، فالالتزام بالمطابقة يتكون من معنيين أساسيين هما: المعنى الواسع (العام) والمعنى الضيق (الخاص)، هذا ما سوف نحاول شرحه في النقاط التالية:

#### الفرع الأول: المعنى الواسع للمطابقة في الصناعة الغذائية

المعنى الواسع للمطابقة في ميدان الصناعة الغذائية يكمن في مطابقة المنتجات للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، وكذلك مطابقة هذه المنتجات الرغبة المشروعة للمستهلكين، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: ((يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة من حيث طبيعة وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبة المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج

(1) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15 الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، ص 14.

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص 139.

الموجبة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه<sup>(1)</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على المضمون الواسع للمطابقة في قانون الاستهلاك في المادة L. 211 "المنتجات والخدمات يجب أن تستجيب للنظم السارية المتعلقة بأمن وبصحة الأشخاص، بنزاهة العمليات التجارية وبجماية المستهلكين، وأن تكون مطابقة للرغبة المشروعة للمستهلكين"<sup>(2)</sup>.

نستطيع القول إن المعنى الواسع للمطابقة في المنتجات الصناعية الغذائية وغيرها يمكن في تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك، التي تعتمد على استجابة الصناعة الغذائية للمقاييس القانونية والتنظيمية في الإنتاج والتصنيع. كما يحمل المعنى الواسع للمطابقة في الصناعة الغذائية ضرورة تزويد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة المنتجات الغذائية وبتكوينها وكميتها، وبالمعلومات المتعلقة بشروط حفظ واستعمال المواد التي يشتريها<sup>(3)</sup>.

غير أنه يمكن القول إن الرغبة لدى الإنسان هي أمر ذاتي، وهي تختلف من شخص لآخر عبر زمان ومكان متغيرين، ولا يهم هذا الاختلاف، بل يشترط في هذه الرغبة أن تكون مشروعة، فيجب أن يستجيب المتدخل بالصناعة بتحقيقها لإرضاء المستهلك<sup>(4)</sup>.

(1) تضمنت هذا المعنى الواسع المادة 3 من القانون رقم 89-02، المرجع السابق.

(2) Art L.211.1 « Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond aux défauts de conformité existant lors de la Délivrance». code de la consommation inséré par l'ordonnance n°2005- 136 du 17/02/2005, j.o. du 18/02/2005.

(3) عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 149.

(4) هذا ما أكده محمد بودالي: "رغبات المستهلك يصعب معرفتها، فهي تختلف بحسب الأذواق والوضعية الفردية وبحسب الضرورات والتغيرات. عن محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار

### الفرع الثاني: المعنى الضيق للمطابقة في الصناعة الغذائية

يمكن هذا المعنى في استجابة المنتجات الصناعية الغذائية لمقاييس الصنع والإنتاج الواردة في اللوائح الفنية وهذا لتفادي مخاطر المنافسة الكبيرة، منها استغلال الصناع والأعوان الاقتصاديين في صنع وعرض منتجات مشكوك في نوعيتها<sup>(1)</sup>؛ لذا يجب على كل متدخل بالتصنيع أو الإنتاج لل مواد الغذائية التأكد من تطبيق هذه المعايير القانونية في كل مراحل الإنتاج<sup>(2)</sup>، ومن سلامتها، واتخاذ ما يلزم من إجراءات في الوقت المناسب قبل طرحها في السوق. وعليه، يمكن القول إن المعنى الضيق للمطابقة ينصرف إلى مطابقة المنتجات الصناعية الغذائية للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية، وكذا ضرورة وجود هذه المقاييس في اللوائح الفنية، وهذا ما سوف نتطرق إليه بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من هذا المقال.

### المطلب الثاني: الصور القانونية المجسدة للمطابقة في الصناعة الغذائية

إن الالتزام بالمطابقة يتضمن عدة صور قانونية في المنتجات، وهذه الأخيرة متعلقة إما بصفة وخصائص المنتجات المراد اقتنائها، وتسمى المطابقة الوصفية (فرع أول)، أو قد تتعلق بمقدار معين في المنتجات، وتسمى بالمطابقة الكمية ( فرع ثاني)، وكذلك قد تتعلق بصلاحية المنتجات للاستهلاك، وتسمى المطابقة الوظيفية ( فرع ثالث).

### الفرع الأول: المطابقة الوصفية

تحدد أوصاف المنتجات الغذائية تبعاً لأذواق المستهلكين وتفضيلاتهم من جهة، ومن جهة أخرى لمستوى التطور التكنولوجي والتقني الذي تتوفر عليه المؤسسات

الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 283 .

(1) - CALAIS Auloy. Jean ; STEINMETZ. Frank, Droit de la consommation 7e éd, Dalloz, Paris , 2006, p 188.

(2) سالم محمد رديعان لعزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2008، ص 119.

الصناعية المقدمة لهذه المنتجات المستحدثة، ورغم ذلك يلزم القانون أن تكون هذه المواصفات في المبيع أو المنتج قانونية، أيًا كان نوع أو طريقة التصنيع لهذه المنتجات، فلا ينبغي أن يحدث التغيير في مادة هذه المنتجات أو خصائصها العامة والخاصة، لكونها السبب الفعال الدافع لشرائها من قبل المستهلك، الذي يعد الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، فلا يستطيع تحديد معيار المطابقة الوصفية وكذا وسائل تحديد المواصفات الواجب توافرها في المبيع<sup>(1)</sup>.

كما ينشأ التزام الصانع لهذه الأغذية بمجرد وجود صفة في هذه المنتجات إما عن طريق اتفاق بين المؤسسة الصناعية والمستهلك، وإما عن طريق اشتراط هذا الأخير وجود صفة معينة في المنتج، هذا ما أكدته القواعد العامة ضمن المادة 379 ق. م. ج<sup>(2)</sup>: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...".

كما تناولت قوانين حماية المستهلك التزام المطابقة الوصفية في المنتجات الصناعية الغذائية ضمن المادة 1/3 من قانون رقم 89-02 الملغى، وكذا المادة 10 من القانون رقم 09-03، وسوف نتطرق لهذه المطابقة الوصفية بنوع من الشرح والتفصيل في المبحث الثاني.

### الفرع الثاني: المطابقة الكمية

تتجسد المطابقة الكمية كلما احترمت المؤسسات أو الشركات الصناعية للمنتجات الغذائية في للمقدار والكم الواجب توافرها في هذه المنتجات، وذلك وفق مكونات وعناصر أساسية في تركيبها، طبقاً لما تم الاتفاق عليه، أو وفق ما نص عليه القانون، إلى

(1) عمر محمد الباقي الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط الثانية، منشأة المعارف، مصر 2008، ص 694، 695، 698، 700.

(2) المادة 1/379 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج. ر العدد 78 الصادر بتاريخ 26/09/1975.

جانب القواعد العامة المنظمة للمطابقة الكمية<sup>(1)</sup>.

والمقصود بهذه المطابقة هي تسليم المشتري أو المستهلك المبيع بالكم أو العدد أو الوزن المتفق عليه عند إبرام العقد. غير أن المطابقة الكمية في عقود الاستهلاك يقصد بها احترام المؤسسات الصناعية للمنتجات الغذائية للمعايير العلمية القياسية التي ينبغي تواجدها في أي منتج غذائي يوجه إلى الاستهلاك، وبالتالي يمكن أن تقوم هذه المؤسسات الصناعية بصنع منتجات غذائية ليس فيها المطابقة الكمية باستعمال الغش أو الخداع بالإنقاص، أي إنقاص جزء من العناصر التي تدخل في تكوين هذه المنتجات أو تغيير أو تعديل في وزنها أو مكوناتها<sup>(2)</sup>، فكل هذه التصرفات تلحق أضرارا بسلامة المستهلك الذي يجهل مدى المطابقة الكمية في المنتج الذي يقتنيه.

### الفرع الثالث: المطابقة الوظيفية

يقصد بهذه المطابقة صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من نفس النوع، وصلاحيتها للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المستهلك. فبالرجوع إلى المنتجات الغذائية الصناعية يمكن القول أن هذه المنتجات لا بد أن تكون صالحة، وتحقق الانتفاع والسلامة للمستهلك، وتحقق كذلك المنفعة الصحية التي يأمل الحصول عليها، فمثلا إذا اقتنى المريض دواءً، فالغاية منه تحقيق الراحة. لذا إذا اجتمعت المطابقة الوظيفية مع المطابقة الكمية، ينتج عن ذلك تحقيق المطابقة الوظيفية في المنتجات التي ستقدم للمستهلك الصحة والراحة.

(1) المادة 365 مدني جزائري: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص بحسب ما يقضي به العرف...".

(2) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 321.

## المبحث الثاني: مضمون التزام المطابقة في الصناعة الغذائية استنادا للنصوص القانونية

لقد أدت التكنولوجيا إلى تطوير مختلف القطاعات المتواجدة في الدولة لاسيما القطاع الصناعي الذي أصبح يلعب دورا رئيسيا في التنمية الاقتصادية، فهو الأساس في توفير حاجيات المستهلكين الأوفياء والمعتمدين على الصناعات الوطنية التي تحل محل أنواع الصناعات الأجنبية، منها الصناعة الغذائية التي تساهم بشكل كبير في تأمين الغذاء للمستهلك الجزائري، وتعمل على تحقيق أكبر قدر من الاكتفاء الذاتي من المنتجات الغذائية<sup>(1)</sup>، فهذا يتحقق بعد تطبيق المواصفات والمقاييس القانونية على كل المنتجات، وخاصة المنتجات الصناعية الغذائية، وذلك باحترام مضمون المطابقة في المنتج، وكذا ضمان نوعية وجودة ثابتة للمستهلك<sup>(2)</sup>.

ولذلك نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في قانون 02-89 الملغى، وكذا في القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المادتين 11 و12، وأيضا في المرسوم التنفيذي رقم 05-465، المتعلق بتقييم المطابقة<sup>(3)</sup>. وعليه، سوف نقوم بتبيان وشرح عناصر المطابقة فيما يلي:

### المطلب الأول: مضمون الالتزام بالمطابقة في الصناعة الغذائية

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالمطابقة في المنتجات، اتضح لدينا مضمونها القائم على أساسين قانونيين هامين هما: مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية، ومطابقة المنتجات الغذائية للمواصفات القياسية.

(1) أنعام قريشي، الصناعات الغذائية لدولة الإمارات بين الواقع وتحقيق الأمن الغذائي، مجلة آفاق الاقتصادية، مجلة 28، العدد 109، الإمارات، 2007، ص 17.

(2) علي بولحية بن بوحميس، القواعد العامة للمستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002 ص ص 26، 27.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 05-465 مؤرخ في 6 ديسمبر 2005 متعلق بتقييم المطابقة، ج.ر العدد 80 صادر في 2005/12/06.

### الفرع الأول: معنى مطابقة الصناعة الغذائية للمواصفات القانونية

نص المشرع الجزائري في إطار الحماية التي أولاها المستهلك الذي يقتني المواد الغذائية الصناعية، على مطابقتها للمواصفات القانونية. يقصد بها كل ما يتعلق بالمنتجات من مميزات وتركيبات وتغليف وشروط، وهذه المواصفات، هي في الحقيقة مواصفات علمية حول المنتجات، فورد مضمونها في شكل قواعد ملزمة للمتدخل، بهدف تحقيق غرض معين، وهو تلبية حاجة المستهلك فيها، فيقع على المحترف الصانع أو المنتج واجب احترامها من بداية صنعها إلى غاية اقتنائها واستهلاكها، بحيث لا يمكن منح شهادة المطابقة لهذه المنتجات إذا لم تستجب لشروط الصنع أو الإنتاج، الأمر الذي يترتب عليه جزاءات مدنية وإدارية وحتى جزائية، تبعا للأضرار الجسيمة التي تلحق بالمستهلك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تنظيم المواصفات القانونية

لقد حاول المشرع الجزائري تنظيم مسألة المواصفات القانونية الخاصة بالمنتجات، ومنها الغذائية في المادة 1/3 من القانون رقم 89-02 الملغى وجاء فيها: "يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض الاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهتم وتميزه، ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك، لا سيما فيما يتعلق بطبيعته ووصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، وتركيبه ونسبة المقومات اللازمة له وهويته وكمياته"<sup>(2)</sup>.

يتضح من خلال هذه المادة الواجب تطبيقها على المنتجات الصناعية الغذائية، أن تتوفر على خصائص ومميزات وجودة في هذه المنتجات وتركيبها، تاريخ الصنع والتاريخ الأقصى للاستهلاك، وكذلك طريقة الاستعمال والاحتياطات والواجب اتخاذها،

(1) زوير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 135. راجع أيضا:

KHETARI.Said, Lecontrôle de qualité, journée d'étude, P.G.R.F Brouira le 02 /02/1997, pp13.

(2) ج.ر العدد 06 الصادر في 1989/02/08.



خاصة إذا كانت بعض هذه المواد الغذائية خطيرة كالأدوية، كما يجب أن تحدد مواصفات هذه المنتجات طرق التغليف والتهيئة<sup>(1)</sup>؛ لكونها جد هامة لإيصال أو تسليم المنتجات إلى المستهلك بطريقة صحية وسليمة. بالإضافة إلى كل ذلك، يجب إعلام المستهلك حول أوزان وكميات ومقادير هذه المنتجات الغذائية الصناعية.

كما يجب أن تحدد المواصفات طريقة استعمال المنتج، حيث ورد المرسوم التنفيذي رقم 92-25<sup>(2)</sup> محددًا شروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك، كما تضمنت المادة 02 منه تعريف المواد المضافة الغذائية.

وتضمنت المادة 08 من القانون رقم 09-03 المضافات الغذائية، فجاء فيها: "يمكن إدماج المضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني تحدد شروط وكيفيات استعمالها وكذا الحدود القصوى المرخص بها عن طريق التنظيم".

بالرغم من أن المشرع قد نص على المادة المضافة للأغذية الصناعية وعن إدماجها فيها إلا أنها أصبحت تشكل انشغالا وخوفا في وسط المستهلكين، ولدى المتعاملين الاقتصاديين المهتمين ببيع هذه المنتجات أو استيرادها، لاسيما حول كيفيات وشروط استعمال هذه المضافات الغذائية في المواد الموجهة للاستهلاك البشري. كما أن التطور السريع للتكنولوجيا المعتمدة في صناعة المواد الغذائية وتوضيها ثم حفظها، فرض واقعا

(1) حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د.ت.م، ص 39-40، راجع أيضا: زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 182.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 25/92، مؤرخ في 13 يناير 1992، متعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفية ذلك، ج.ر العدد 13، صادر في 19/02/1992. حيث عرفت المادة 20 منه المادة الغذائية المضافة على النحو الآتي: "تعتبر مادة مضافة لمنتج غذائي كل مادة: - لا يمكن استهلاكها عادة كمنتج غذائي.

- تطوي أو لا تطوي على قيمة غذائية

- لا تعد مادة أولية أساسية في تركيب المنتج الغذائي".

فالمادة المضافة: هي مادة كيميائية أو طبيعية نباتية أو حيوانية تضاف بموجب نصوص قانونية إلى المواد الغذائية.

يكشف أن استعمال هذه المادة في المنتجات الغذائية في تزايد مذهل لضمان خصائص مستحدثة للمواد الغذائية كالمحافظة عليها لوقت أطول، أو تحسين مذاقها أو شكله، أو حذف الصفة واستقرار خواصها العضوية، بشرط عدم استعمالها من أجل إخفاء مواد فاسدة أو مغشوش فيها، وتكمن هذه المواد المضافة في الملونات، المواد الحافظة والإنزيمات والمعطرات والمحليات<sup>(1)</sup>. كما يجب إعلام المستهلك عن أصل هذه المادة المضافة، أي هل هي حلال أم لا؟

لذا نجد هذه الإضافات الغذائية في الصناعة الغذائية رغم كونها تشكل عنصراً هاماً فيها إلا أن الحذر مطلوب عند استعمالها، فيجب استخدامها بشروط وضوابط تقنية وقانونية، وتطبيقها تحت ظروف التصنيع الجيدة<sup>(2)</sup>.

هذا وقد تم تنظيم عدة مواصفات قانونية ضمن عدة قرارات وزارية من أجل تطبيقها في المنتجات الغذائية الصناعية، نذكر منها على سبيل المثال:

- قرار مؤرخ في 23 يوليو 1994 يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، معدل و متمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية للخل وكيفيات وشروط وضعه رهن الاستهلاك.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 ديسمبر 1998، يتعلق بالمواصفات التقنية للزبدة وكيفيات وضعها للاستهلاك.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 أكتوبر 1998، يتعلق بالخصائص والتقنية للياغورت وكيفية وضعه للاستهلاك.

(1) ويزة شالح لحراري حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

(2) حبيبة كالم، المرجع السابق، ص 41.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بموصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك.

- قرار مؤرخ في 2005/01/23 يجعل منهج البحث السالمونيلا في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا.

وهناك عدد كبير من المراسيم التنفيذية تناولت تنظيم كل مادة غذائية مصنوعة محليا وكذا بالمواصفات القانونية مثل مسحوق الحليب الاصطناعي، اللحوم المفرومة<sup>(1)</sup>، وغيرها من الأغذية.

واشترط المشرع الجزائري في المواد الغذائية المستوردة أن تحتوي على مقاييس الدستور الغذائي الصادر عن المنظمة العالمية للتغذية، والمنظمة العالمية للصحة وذلك بموجب القرار المؤرخ في 07 نوفمبر 1995، متعلق بالمواصفات التقنية التي يجب تطبيقها على كل المواد الغذائية عند استيرادها<sup>(2)</sup>.

يمكن القول أن هذا التنظيم القانوني للمواصفات في المنتجات الغذائية يستوجب التطبيق حتى تحقق الصناعة الغذائية أهمية اقتصادية للدولة وصحية بالنسبة للمستهلك؛ لأن الأغذية هي أول مقومات الحياة، فهذا الأمر يتطلب الاستجابة وتنفيذ ما نصت عليه القوانين فيها يخص إلزامية مطابقة المنتجات الغذائية للمواصفات القانونية، وبفضل ذلك نكون أمام أمن غذائي محققا السلامة للمستهلك.

### المطلب الثاني: مطابقة الصناعة الغذائية للمواصفات القياسية وأنواعها

تضمن الالتزام بالمطابقة في الصناعة الغذائية مطابقتها للمواصفات القياسية، متمثلة في مقاييس جزائية ومقاييس المؤسسة. فهي بمثابة معايير يجب تطبيقها على المنتجات الغذائية من أجل ضمان الأمن والحماية للمستهلك. لقد حددت هذه المقاييس في عدة

(1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 سبتمبر 1999، حدد قواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للاستهلاك.

(2) ج.ر، العدد 76 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1995.

قوانين، أهمها قانون رقم 04-04 متعلق بالتقييس<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: معنى المواصفات القياسية

يقصد بها الخصائص التقنية<sup>(2)</sup> أو أي وثيقة أخرى وضعت في متناول الجميع، يتم إعدادها بتعاون الأطراف المعنية، وهي مبنية على النتائج المشتركة الناجمة عن العلم والتكنولوجيا والخبرة، وتهدف إلى توفير المصلحة العليا للأمة<sup>(3)</sup>. تعرف المقاييس كذلك في تلك الوثائق التي تبين خصائص المنتج أو الخدمة، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات، في حين يعد الأمن مظهراً لهذه المطابقة، ويعتبر كل من فورقو وميهيلوف Fourgoux et Mihailov المقياس وسيلة لأمن المستهلكين<sup>(4)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 1/2 من قانون 04-04، متعلق بالتقييس نجد أنه: "يقصد بالتقييس النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ويقدم حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين".

وكذلك بالرجوع إلى المادة 3 من نفس القانون، نجد أنها قد نصت على أهداف التقييس، حيث ورد فيها: "يهدف التقييس على الخصوص إلى ما يلي:

أ- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا.

(1) قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر. العدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004، ص15.

(2) يقصد بها الوثيقة التي تحدد الخصائص التقنية المطلوبة في منتج ما مثل مستوى الجودة والمهارة، الأمن، الأبعاد، الاختبار، التغليف ونظام العلامات والبطاقات. راجع في ذلك: محمد بودالي، المرجع السابق، ص299؛ علي بولحية بن خميس، المرجع السابق، ص27.

(3) علي بولحية، المرجع السابق، ص28.

(4) - CALAIS- Auloy . Jean – STEINMETZ .Frank, op cit , pp 241/242.

- ب- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز.
- ت- اشتراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية.
- ث- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- ج- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.
- ح- اقتصاد الموارد وحماية البيئة.
- خ- تحقيق الأهداف المشروعة<sup>(1)</sup>.

إذن يمكن القول إن المواصفات القياسية تكمن في تلك الوثيقة المتضمنة لخصائص تقنية في السلع، سواء كانت هذه السلع غذائية أو غيرها، وبفضل هذه الخصائص المعتمدة من قبل القانون يكون المستهلك في سلامة، وهذه الأخيرة في مظهر من مظاهر المطابقة.

يستوجب أن تتوفر في الصناعة الغذائية هذه المقاييس المذكورة أعلاه حتى لا يكون المستهلك عرضة لعدة مخاطر أو أمراض قد يعجز الأطباء عن شفاؤها.

يلزم التقييس كل المتدخلين في عملية التصنيع لهذه المواد الغذائية باحترام وتحسين الجودة في هذه المنتجات واستعمال التكنولوجيا فيها بعقلانية، فمثلا الأغذية المعدلة وراثيا كانت سببا لظهور حالات الحساسية المزمنة وغيرها من الأمراض المستعصي شفاؤها<sup>(2)</sup>.

لذا فمن أجل تحقيق الأهداف السابقة الذكر، تم إنشاء المجلس الوطني للتقييس

(1) فهي المتعلقة بالأمن الوطني وحماية المستهلكين والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الأشخاص وأمنهم وحياة الحيوانات أو صحتها والحفاظ على البيانات وحماية البيئة وكل هدف اخر من الطبيعة ذاتها المادة 4/2 من قانون رقم 04/04 المرجع السابق، ص15.

(2) أمريكا مثلا تعد أكبر بلد في إنتاج الأغذية المعدلة وراثيا في العالم، 60% من منتجات الصويا تعد معدلة، و50% من الذرة موجودة في أمريكا والأرجنتين وكندا، 98% من المساحات مزروعة في العالم بالبذور المعدلة وراثيا. تحديات تواجه المستهلك في المرحلة الراهنة، بحث منشور على الموقع: <http://www.mafhoum.com> بتاريخ 02 أوت 2009، ص01.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-464، وكانت مهامه حول<sup>(1)</sup>:

- اقتراح عناصر السياسة الوطنية للتقييس.
- اقتراح الاستراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس.
- تحديد الأهداف البعيدة والمتوسطة المدى للتقييس.
- دراسة مشاريع البرامج الوطنية للتقييس وإبداء رأيه ومتابعة البرامج الوطنية وتقديم تطبيقاتها.

وهذا ما أدى إلى إنشاء هيئة وطنية للتقييس تسمى بالمعهد الجزائري للتقييس<sup>(2)</sup>، وكلف بالمهام الآتية:

- السهر على إعداد المواصفات الوطنية بالتنسيق مع مختلف القطاعات.
- إنجاز الدراسات والبحوث، وإجراء التحقيقات العمومية في مجال التقييس.
- تحديد الاحتياجات الوطنية في مجال التقييس.
- ضمان توزيع المعلومات في مجال التقييس.
- ضمان تمثيل الجزائر في الهيئات الدولية والجهوية للتقييس.
- السهر على تنفيذ البرنامج الوطني للتقييس.

#### الفرع الثاني: تنظيم المواصفات القياسية

إن تنظيم هذه المواصفات القياسية يخضع لعدة مراحل لإعدادها وهي: مراحل إنجاز المشروع التمهيدي ثم مرحلة التحقيق العمومي والإداري، وأخيرا مرحلة مصادقة الوزير المكلف بالتقييس على مشروع المقياس المعتمد بالجزائر.

#### 1- مرحلة إعداد المشروع التمهيدي:

تبدأ اللجان التقنية الوطنية بإعداد مشروع برنامج وطني للتقييس الذي يعرضه على

(1) مرسوم تنفيذي رقم 464/05 مؤرخ في 2005/12/06، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر العدد 80 صادر في 2005/12/11.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 1998/02/21، متضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للتقييس.

المعهد الجزائري للتقييس ليدرسه والمصادقة عليه، ثم تقوم هيئة مكلفة بالتقييس بتبليغه إلى الجهات الدولية المختصة، واللجان التقنية الوطنية التي ستحقق حول مدى مطابقة التقييس للمشروع المعروض عليها<sup>(1)</sup>.

## 2- مرحلة التحقيق العمومي والإداري:

تقوم الهيئة المكلفة بالتقييس بعرض مشاريع المقاييس على مختلف الوزارات لإبداء رأيها خلال 3 أشهر، ثم تعيد المشروع إلى لجنة تقنية مرفوقا بالملاحظات، فتقوم اللجنة بإعداد المشروع من جديد وترسله إلى المعهد الجزائري للتقييس.

## 3- مرحلة المصادقة على التقييس المعتمد:

ترسل الهيئة المكلفة بالتقييس المشروع إلى الوزارة المكلفة بالتقييس للمصادقة عليه من قبل اللجنة الوطنية التقنية على الصبغة النهائية للمواصفات، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية.

### الفرع الثالث: أنواع المواصفات القياسية:

لقد صنف المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> المواصفات القياسية إلى نوعين:

- المقاييس الوطنية.
- مقاييس المؤسسة.

#### 1- المقاييس الوطنية:

تتضمن وحدات القياس مثل تركيب المنتجات وأبعادها، وخاصيتها الطبيعية والكيميائية، ونوعيتها، الأمن والصحة، حماية الحياة، وطريقة استعمال المنتجات.

(1) انظر المواد 14-15-16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464، المرجع السابق، ص 05.

(2) راجع المادة 04 من القانون رقم 89-23، متعلق بالتقييس، ج. ر العدد 54 صادر في 1989/12/20، ص 1469. هذا القانون ملغى بموجب القانون رقم 04-04، متعلق بالتقييس الذي نص في المادة 26 منه على نفس المقاييس المعتمدة في القانون السابق الملغى.

تنشر هذه المقاييس أو المواصفات بناءً على المخطط السنوي، حيث تقوم الهيئة الوطنية للقياس في كل 6 أشهر بإصدار برنامج عملها الذي يحتوي على المواصفات الوطنية الجاري إعدادها والمصادق عليها<sup>(1)</sup>.

وتنفرع المقاييس الوطنية إلى نوعين: مقاييس مصادق عليها، ومواصفات مسجلة، وهي اختيارية التطبيق.

## 2- مقاييس المؤسسة:

مواصفات المؤسسة هي مبادرة من المؤسسة المعنية وذلك بالنظر إلى خصائصها الذاتية، فهي تختص بكل المواضيع التي ليست محل مواصفات جزائرية، كما لا يجب أن تكون هذه المواصفات مناقضة لخصائص المواصفات الجزائرية، ويشترط أن توضع نسخة من هذه المقاييس لدى الهيئة المكلفة بالقياس<sup>(2)</sup>.

تتعلق مواصفات أو مقاييس المؤسسة بالمنتجات، من حيث أساليب صنعها والتجهيزات المصنوعة أو المستعملة داخل هذه المؤسسة، ومقاييس المؤسسة ترتبط بالمواصفات الجزائرية<sup>(3)</sup>، ومن أجل توحيد الجهود بين الهيئات المكلفة بتنظيم عمليات التقييس أو المؤسسات الاقتصادية حتى يتسنى لها وضع منتوجات في الأسواق، تكون محل متابعة ومراقبة دورية من أجل منع الغش في المنتوجات التي تهدد صحة وأمن المستهلك، وكذلك ضبط المعاملات الاقتصادية، كما يمكن تعديل المقاييس الجزائرية من طرف الهيئة المكلفة بالقياس أو بطلب من المتعامل الاقتصادي، أو كذلك طلب إلغائها في حالة ظهور مواصفات عالمية جديدة أكثر فعالية<sup>(4)</sup>.

(1) نصيرة بلحاج، الرقابة على مطابقة المنتوجات، الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يومي 16-17 ماي 2012، المداخلة رقم 21، ص 05.

(2) علي بولحية بن بوحيس، المرجع السابق، ص 31/30- راجع كذلك: نصيرة بلحاج، المرجع السابق، ص 05.

(3) ZENNATI Dalila, Les aspects controverses du droit de la consommation par rapport au droit civil, R S J A , faculté de droit ,DJILLALI .Liabes , Sidi bel Abbes, N° spécial, 2005,pp 5-26, p 7.

(4) زوير أرزقي، المرجع السابق، ص 140-141.



تقوم الهيئة المكلفة بمراقبة تطبيق واحترام المقاييس المعتمدة بعد ذلك تقدم الإشهاد على مطابقة المنتجات للمواصفات الجزائرية وذلك بواسطة علامة أو علامات وطنية، أو بواسطة رخصة استعمال وضع العلامة الوطنية ومنح شهادة المطابقة على هذه المواصفات<sup>(1)</sup>.

لذا، نجد أن الهيئة المكلفة بالتقييس تقوم بالإشهاد على المطابقة، وذلك تأكيدا أن خصائص المنتجات التقنية مطابقة لما جاء بها قانون التقييس<sup>(2)</sup>، وتتولى الهيئة الوطنية للتقييس متابعة وتطبيق تسليم إشهاد المطابقة وإنشاء علامات المطابقة وتسييرها<sup>(3)</sup>.

يتم إيداع كل العلامات الوطنية لدى السلطات المختصة بالتقييس التي تقوم بعدة مهام هي:

- 1- دراسة طلبات منح الرخص.
- 2- تنفيذ عمليات تقييم المصانع وتفتيشها.
- 3- مراقبة الاستخدام الحسن للعلامة.
- 4- إجراء التحاليل والاختبارات الأخرى للمواد المعينة برخصة استعمال علامة المطابقة للمواصفات.

لذا، يجب على صاحب الرخصة أن يوفر إنتاجا ملائما وضمنا صلاحيته، وكل خرق من صاحب الرخصة يترتب عليه عقوبة من قبل جهاز التقييس، متمثلة في سحب الرخصة مؤقتا أو نهائيا، وإشعار صاحبها بالعقوبات<sup>(4)</sup>.

وعليه، إن الإشهاد على المطابقة يسمح للمنتج الوطني بمنافسة المنتج الأجنبي؛

(1) انظر: المادة 19 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، ص 17، المادة 15 من القانون 23-89 المتعلق بالتقييس ملغى.

(2) المادة 9/2 من القانون 04-04 المرجع السابق، ص 16 والمادة 4/2 من القانون 23-89، ملغى.

(3) المادة 2/22 من القانون 04-04، ص 24.

(4) علي بولحية بن بوحميس، المرجع السابق، ص 32.

لكون هذا الإشهاد هو إثبات جودة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، ومطابقتها للمواصفات القانونية والتنظيمية، وللمقاييس المعتمدة<sup>(1)</sup>.

### خاتمة

تعد الصناعة الغذائية ذات مكانة مميزة عن الصناعات الأخرى التي يتضمنها الميدان الاقتصادي، فهي بالضرورة حصيلة العلوم الغذائية التي أجريت في هذا الميدان، وتم ارتباطها بالميدان الصناعي وطنيا وعالميا.

لقد زاد اتساع النمط الاستهلاكي عامة، والغذائي خاصة، وتعددت طلبات المستهلكين لهذه المنتجات الغذائية المصنعة، مما زاد من كميتها ونوعيتها.

غير أن هذه الكمية والنوعية قد تنطوي عنها مخاطر تلحق بالمستهلك أضرارا تمسه صحيا وماديا، نتيجة المنتجات غير المطابقة للمواصفات العلمية والقانونية، أو غير المحتوية على الجودة المطلوبة فيها.

وقد نص قانون حماية المستهلك رقم 09-03 في مواد 11-12 بشأن إلزامية مطابقة المنتجات للمواصفات والمقاييس، حيث اعتبر المشرع الالتزام بضمان الأمن التزاما تابعا لمطابقة المنتجات، فهذا إذاً التزام عام ولا يعد التزاما مستقلا. كما أن المسؤولية المدنية تقوم بمجرد الإخلال بهذا الالتزام وذلك بغض النظر عن سلوك المتدخل (أي الصانع أو المنتج أو غيرهما لهذه المنتجات الصناعية).

كما يندرج الإشهاد على المطابقة ضمن مسعى الجودة المتبع في مجال التقييس، علما أن الجودة الرفيعة تمكن المنتج الصناعي من مقاومة المنافسة الشديدة، سواء على مستوى السوق المحلية أو العالمية، ومن أجل ذلك عملت الجزائر على دعم المؤسسات المتخصصة في التقييس، إلا أن الجهود المبذولة من طرفها في مجال تحسين جودة المنتجات الوطنية، بقي في إطار محدود، ويتضح ذلك من خلال قلة المؤسسات الوطنية

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 180-181.

الحاصلة على شهادة المطابقة، كما أن الأحكام الواردة في مجال الالتزام بالمطابقة - خاصة في المنتجات الصناعية الغذائية- لم تبلغ الهدف المحدد من الحماية، فهي قاصرة عن مواكبة عصرنة العولمة في هذه المنتجات. كما أن العقوبات الواردة في هذا المجال تعد بسيطة بالنظر إلى المخاطر والأضرار التي تلحق بالمستهلك ماديا ومعنويا.

لذا، توفيراً للحماية للمستهلك في مجال المنتجات الصناعية الغذائية، تستلزم الضرورة:

- 1- المساهمة في ترقية المنظومة القانونية للمنتجات الحديثة، وذلك في إطار التكيف مع التطور التكنولوجي.
- 2- توفير نظام متكامل لحماية المستهلك من خلال تقديم منتجات آمنة وصحية.
- 3- الالتزام باحترام المواصفات العلمية للجودة في ميدان الصناعة الغذائية بغرض تحسين المنتجات الغذائية.
- 4- تجسيد المطابقة بتبني أساليب الفحص والقياس والرقابة لهذه المنتجات.
- 5- ضرورة قيام مصالح مختصة بمحلات مفاجئة للمصانع المنتجة للمواد الغذائية للوقوف على حقائق هذه المنتجات.
- 6- وضع معايير دولية للحدود الميكروبيولوجية في المنتجات الغذائية طبقاً لأحدث التشريعات الدولية، وتطوير منظومة الرقابة على الغذاء من أجل حماية صحة المستهلك، وضمان الممارسات المنصفة في صناعة الأغذية.

#### قائمة المراجع

باللغة العربية:

الكتب:

- 1- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 2- سالم محمد، رديعان الغزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- 3- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 4- علي بولحية بن بونحميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2002.
- 5- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 6- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

#### المذكرات الجامعية:

- 1- حبيبة عالم، حماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د. ت.
- 2- زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 3- ويزة شالح لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

#### المقالات:

- أنعام قرشي، الصناعات الغذائية بدولة الإمارات بين الواقع وتحقيق الأمن الغذائي، مجلة الأفق الاقتصادية، مجلد 28، عدد 109، الإمارات، 2007.
- الملتقيات الوطنية والدولية:

- 1- نصيرة بلحاج، الرقابة على مطابقة المنتوجات، الملتقى الوطني الخامس حول الحماية القانونية للمستهلك، بتاريخ 16 و17 ماي 2012، المداخلة رقم 21، كلية الحقوق

بجامعة يحي فارسي المدية، 2012.

2- أحمد مصنوعة، الصناعات الغذائية كمدخل لتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر الواقع والمأمول، الملتقى الدولي التاسع حول ضوء المتغيرات والتحديات الاقتصادية الدولية، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، بتاريخ 23-24 نوفمبر 2014، بجامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

#### النصوص القانونية:

##### أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975 متضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، ج. ر، العدد 78 الصادر بتاريخ 30-09-1975 معدل ومتمم.
- 2- قانون 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر، العدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989.
- 3- قانون رقم 89-23 متعلق بالتقييس، ج. ر، العدد 54 صادر في 20-12-1989 معدل ومتمم.
- 4- قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، متعلق بالتقييس، ج. ر، العدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004.
- 5- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، العدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004 معدل ومتمم.
- 6- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 متعلق بحماية المستهلك وقع الغش، ج. ر، العدد 15 الصادر بتاريخ مارس 2009.

##### ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقع الغش، ج. ر، العدد 5 صادر في 04 يناير 1990.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 92-25 مؤرخ في 13 يناير 1992 متعلق بشروط

استعمال المواد المضافة إلى المنتجات وكيفية ذلك، ج. ر، العدد 13، صادر في 19-02-1992.

3- مرسوم تنفيذي رقم 69-98 مؤرخ في 21-02-1998 متضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج. ر، العدد 11 الصادر في 01-03-1998.

4- مرسوم تنفيذي رقم 465-05 مؤرخ في 6 ديسمبر 2005 متعلق بتقييم المطابقة، ج. ر العدد 80 الصادر في 06-12-2005.

5- مرسوم تنفيذي رقم 464-05 مؤرخ في 06-12-2005 متعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج. ر، العدد 80 الصادر في 11-12-2005.

### ج - القرارات الوزارية:

1- قرار مؤرخ في 23 يوليو 1994 يتعلق بالمواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، معدل و متمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 يناير 1998.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 25 سبتمبر 1997، يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب وكيفيات وشروط وضعه رهن الاستهلاك.

4 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 ديسمبر 1998، يتعلق بالمواصفات التقنية للزبدة وكيفيات وضعها للاستهلاك.

5- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 أكتوبر 1998، يتعلق بالخصائص التقنية للياغورت وكيفية وضعه للاستهلاك.

6- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي وشروط عرضه وحيازته واستعماله وتسويقه وكيفيات ذلك.

7- قرار مؤرخ في 23/01/2005 يجعل منهج البحث عن السالمونيلات في الحليب ومنتجات الحليب إجباريا.

باللغة الفرنسية:

**1-Ouvrages:**

CALAIS. AuloyJean-STEINMETZ. Frank, Droit de la consommation, 7<sup>eme</sup>ed, Dalloz, Paris, 2006.

**2-Articles:**

ZENNATI. Dalila, Les aspects controverses du droit de la consommation par rapport au droit civil, R S J A , faculté de droit DJILLALI Liabes, Sidi bel Abbes,N° spécial, 2005.

**3- Journées d'études:**

KHETARI. Said, Le contrôle de qualité, journée d'étude, P. G. R. F Brouira le 02 /02/1997 ,pp1-3.

**4-Lois:**

Ordonnance N° 2005 /136 du 17/02/2005, J. O. du 18/02/2005.

## التزام المتدخل بسلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية

بقلم: د/ بركات كريمة\*

## الملخص

أدى التطور التكنولوجي وعولمة الاقتصاد إلى إحداث تطور هائل في مجال الصناعة الغذائية، حتى أصبحت تعد أسرع الصناعات نمواً واتساعاً بسبب التزايد الديمغرافي وتعدد رغبات المستهلكين. كما نتج عن المنافسة الحرة والمتزايدة في هذا المجال، تعدد أصناف السلع الصناعية الغذائية وتعقدها وازدياد خطورتها، بحيث أصبح المستهلك يواجه سلع خطيرة تمس بسلامته الجسدية وبممتلكاته؛ ونظراً لكثرة الاعتداءات غير المشروعة الواقعة على المستهلك جراء استعمال أساليب الغش والخداع في صنع الأغذية أو حفظها وتوزيعها، تدخل المشرع الجزائري لوضع نظام قانوني حمائي، فأصدر القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إضافة إلى القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش الذي أرسى النظام القانوني للالتزام بسلامة المستهلك.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، الالتزام بالسلامة، الصناعة الغذائية، المتدخل.

## Résumé

Il a dirigé le développement technologique et la mondialisation de l'économie pour parvenir à une énorme développement dans le domaine de l'industrie alimentaire, jusqu'à ce qu'il devienne le plus rapide de croissance plus longue et les industries plus larges en raison de la croissance démographique et la multiplicité des désirs des consommateurs. En raison de la libre concurrence dans ce domaine, la multiplicité des variétés de biens industriels, de la complexité et de la gravité croissante de sorte que le

\* أستاذة محاضرة بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أكلبي محمد اولحاج، البويرة.



consommateur est devenu face à des biens de consommation graves affectent sa sécurité physique. Pour de fréquentes attaques illégales situées sur le consommateur par l'utilisation de la fraude et la tromperie dans l'industrie alimentaire, la préservation et la distribution, législateur algérien a intervenue par la consécration d'un système juridique de l'obligation de sécurité des consommateurs: la délivrance de la loi n ° 89-02 sur les règles générales de la protection des consommateurs, et de l'ordonnance no 03-03 relative à la concurrence, et de la loi n° 04-02 des règles spécifiques applicables aux pratiques commerciales, en plus de la loi n ° 09-03 relative à la protection du consommateur et à la répression de fraude.

**Les mots clés:** Protection de consommateur, Obligation de sécurité, Industrie alimentaire, Professionnel.

### ABSTRACT

It led technological development and globalization of the economy to bring about a huge development in the field of food industry, until it became the fastest growing longer and wider industries because of the demographic increase and the multiplicity of desires of consumers. As a result of free competition and growing in this area, the multiplicity of varieties of industrial goods, food and complexity and the increasing seriousness so that has become the consumer face serious goods affect his safety and physical possessions and because of the frequent attacks of illegal located on the consumer by the use of fraud and deception in food manufacture, preservation and distribution, intervention legislator Algerian to put a protective legal system, he issued Law No. 89-02 on the general rules to protect the consumer, and Order No. 03-03 on competition, and Law No. 04-02 of the specific rules applicable to business practices, in addition to Law No. 09-03 on consumer protection and the suppression of fraud which laid the legal system to comply with consumer safety.

**Keywords:** Protection of Consumer, Food industry, Consumer safety, Professional.

### مقدمة

تشهد الجزائر تطورات اقتصادية واجتماعية وقانونية متسارعة، والتي نتلاءم والوضع الاقتصادي الدولي الجديد "اقتصاد السوق". تتمثل هذه التطورات في سيادة

القطاع الخاص والمنافسة الحرة، تحرير التبادل التجاري السلي الخدماتي، فتح الأسواق أمام الصادرات والاستثمارات الأجنبية. وقد استلزم أخذ الجزائر بنظام اقتصاد السوق، توقيعها على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي (المنعقد في أواخر 1995) والانضمام المقبل إلى المنظمة العالمية للتجارة، مما يعني أن الجزائر تخطو خطوات الأولى للاندماج في الاقتصاد العالمي.

وقد أدى التطور التكنولوجي وعولمة الاقتصاد، إلى إحداث تطور هائل في مجال الصناعة الغذائية؛ حتى أصبحت تعد أسرع الصناعات نمواً واتساعاً بسبب التزايد الديمغرافي، وتغيير النمط الاستهلاكي، وتعددية رغبات المستهلكين. فمع تركّز الإنتاج وتحرير التجارة الخارجية، يبقى دائماً الهدف الرئيسي للصناعة الغذائية هو إنتاج أغذية سليمة تشبع احتياجات الإنسان الضرورية؛ لذا كان حرياً بمن يتوجه إلى تصنيع الغذاء أن يولي هذا المستهلك أهمية كبيرة.

والحقيقة أن من أهم آليات اقتصاد السوق الحر "المنافسة الحرة والمتزايدة"، والتي نتج عنها تعدد أصناف السلع الصناعية الغذائية واتسامها بالتعقيد والخطورة؛ بحيث أصبح المستهلك يواجه عشرات الأصناف من الصنف الواحد، كاللبن واللحم والخبز والحليب والزيوت. وأمام هذا الكم الهائل، لم يعد قادراً على التمييز والمقارنة الموضوعية بين كل هذه الأصناف، بل أصبح يُقبل عليها بقوة دون أن يفهم نوعيتها أو يعرف مصدرها ولا مدى صلاحيتها، وكان ثمن ذلك المساس بحق المستهلك في سلامته وأمنه الجسدي، وسلامة ممتلكاته.

بالإضافة إلى أن معطيات التطور التكنولوجي الحالية، التي مست عمليات وأساليب تصنيع السلع الغذائية وطرق حفظها، توزيعها وتسويقها؛ والتي جعلت المنتجين يعتمدون كلياً على الآلية المعقدة في الإنتاج بهدف الحصول على الكم الكبير من السلع. كما أصبحوا يسلكون طرقاً سيكولوجية إخبارية شديدة التأثير على المستهلك من أجل بيع هذه السلع.

مع هذه الأسباب كلها يصعب الوقوف على العيب أو الخطر الموجود بالمنتج أو السلعة الغذائية أو الشخص المتسبب فيه؛ وذلك لتدخل شبكة كبيرة من الأشخاص في الإنتاج والتوزيع.

وإذا ما تابعنا عجلة التاريخ نجد أن مشكلات الغذاء شغلت الإنسان قديماً، حيث عمد إلى محاولة حفظ الأغذية وتحويلها لصور أكثر قابلية للتخزين؛ فتعرض حمورابي مثلاً لتنظيم صناعة الغذاء وتسعيها ومنع الغش فيها، كما استعمل المصريون القدامى طريقة التخمير في إنتاج الخبز والفطائر، ومارسوا صناعة الخل والمخللات، وكذلك الهنود الحمر قاموا بخزن السمك بالملح. وعالجت القوانين الإغريقية والرومانية أمر اللحوم، ومنعت الغش في النبيذ بالماء، وغش الحبوب والزيوت. أما في القرون الوسطى، فظهر مفتشو الأغذية. فند القديم إلى اليوم يلعب صنع وتخزين الغذاء دوراً هاماً لارتباطه بسلامة المستهلك.

وإذا اعتبرنا أن تطور الصناعة الغذائية يساهم في ضمان الاستقرار الاجتماعي والتنمية عن طريق توفير سلع غذائية سليمة وآمنة بتكاليف مقبولة، فإن هذه الصناعة تكتسي أهميتها الاقتصادية من رفع المستوى الصحي للمستهلك وسلامته؛ والانشغال بوضع المواصفات العالمية للأغذية بغرض رفع جودة الغذاء. واليوم أصبح المستهلك أكثر يقظة ومعرفة، وازداد تحسيسه تجاه مسألة السلامة في الأغذية، فهو يطلب بأغذية تكون سليمة، صحية، طبيعية، مغذية، ومتوفرة في سوق جيدة. وللاستجابة لرغبات المستهلك، لا بد أن تحقق الصناعة الغذائية ثقة المستهلك في السلامة الغذائية.

ونظراً لكثرة الاعتداءات غير المشروعة على حق المستهلك في سلامته الجسدية، جاز استعمال أساليب الغش والخداع في تركيبية مكونات الأغذية، تدخل المشرع الجزائري لوضع قوانين تحمي المستهلك وذلك منذ سنة 1989؛ حيث جسد القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المبادئ الأساسية لمراقبة السلع والخدمات، ومحاربة وقع أنواع الغش والتحايل. وكان صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛

مدعما للمنظومة التشريعية المنظمة للجمال التجاري بصفة عامة وحماية المستهلك بصفة خاصة.

ويعتبر القانون رقم 03-09 الذي صدر بتاريخ 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش، وقائما وردعيا، يستهدف وقاية سلامة المستهلك من المخاطر قبل وقوعها، وينص على التشديد من الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ومنها الالتزام بضمان سلامة المستهلك. دون أن ننسى نصوص القانون المدني، ونصوص قانون العقوبات التي تشكل جزءاً من النظام القانوني للالتزام بالسلامة الذي أرساه القانون رقم 03-09 والنصوص التنظيمية اللاحقة له.

من خلال ما تقدم نطرح الإشكالية الآتية:

هل يعتبر الالتزام بالسلامة الملقى على عاتق المحترف في مجال الصناعة الغذائية ضماناً قانونية فعالة وكافية في مجال حماية أمن المستهلك وسلامته الجسدية؟

وسوف نعالجها من خلال مبحثين:

**المبحث الأول:** تأصيل الالتزام بسلامة المستهلك وأساسه القانوني. وتناول فيه: نشأة الالتزام وتكريسه في التشريع الجزائري (مط 1)، تعريف الالتزام وتحديد طبيعته القانونية (مط 2)، ثم أساس الالتزام بالسلامة (مط 3).

**المبحث الثاني:** التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية. وتناول فيه: الالتزام بضمان نظافة المواد الغذائية وسلامتها الصحية عند تكوينها (مط 1)، والالتزام بإعلام المستهلك عن المواد الغذائية (مط 2).

### **المبحث الأول: تأصيل الالتزام بسلامة المستهلك وأساسه القانوني**

كانت النشأة الأولى لفكرة الالتزام بالسلامة في نهاية القرن التاسع عشر، على يد الفقه الذي ناد بضرورة إلزام أصحاب الأعمال بتعويض العمال، لكن هذه الفكرة لم تجد قبولا لدى القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية عن إصابات العمل، مدة من

الزمن، وبعد ذلك دفعت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي استحدثت بعد الثورة الصناعية الكبرى، القضاء لتبني الفكرة وتطبيقها على عقد نقل الأشخاص، ثم بعد ذلك تم تعميمها على الكثير من العقود، ومنها عقد البيع باعتباره أهم العقود شيوعا في الحياة العملية.

ظفر موضوع السلامة باهتمام المشرع الجزائري، الذي صاغ النظام القانوني للالتزام بسلامة المستهلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

إن تحديد فكرة الالتزام بالسلامة يقتضي بيان عوامل وأسباب نشأتها وتكريسها في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، وتعريف الالتزام بالسلامة وتحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني)، ثم تحديد الأساس القانوني الذي يستند عليه الالتزام بالسلامة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: نشأة الالتزام بسلامة المستهلك وتكريسه في التشريع الجزائري

نشأت فكرة الالتزام بالسلامة في نهاية القرن التاسع عشر، إثر الثورة الصناعية الكبرى التي شهدتها العالم. وكان عقد نقل الأشخاص أول العقود التي طبق فيها القضاء فكرة هذا الالتزام، ثم بعد ذلك تم تعميمه على الكثير من العقود، ومنها عقد البيع (الفرع الأول). كما قام المشرع الجزائري بترجمة اهتمامه بهذا الالتزام في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي أنشأ الالتزام بالسلامة، لينظم في آن واحد التدخل المنظم باسم الوقاية، ومسؤولية المحترف (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نشأة الالتزام بسلامة المستهلك

حدثت بين عامي 1907 و1908 وقائع قضية التونسي الذي يدعى: "زبيدي حميدة بن محمود"، ضد الشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي، المتمثلة في أن الراكب التونسي كان مسافرا على متن باخرة تابعة للشركة العامة للملاحة عبر الأطلسي من تونس إلى مدينة بون الفرنسية، وأثناء الرحلة أصيب الراكب من جراء سقوط خزان كان موضوعا بطريقة معيبة في السفينة. رفع المضرور دعوى تعويض ضد الشركة الناقلة أمام

المحكمة المدنية لبون التي طبقت قواعد المسؤولية التقصيرية لا التعاقدية، ولم تأخذ بعين الاعتبار العقد المبرم بين الراكب المضروب والشركة، لكن محكمة النقض الفرنسية أصدرت قرارها بتاريخ 21 نوفمبر 1911 بنقض الحكم لمخالفته لأحكام المادة 1134 ق. م الفرنسي، وقضت بأن يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بنقل الراكب سالما معافى إلى وجهته<sup>(1)</sup>.

إذن كان عقد نقل الأشخاص أول العقود الذي طبق فيه القضاء الفرنسي فكرة الالتزام بالسلامة، ثم بعد ذلك تم بسطه في الكثير من العقود، خاصة عقد البيع في نهاية القرن العشرين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تكريس الالتزام بسلامة المستهلك في التشريع الجزائري

تدخل المشرع الجزائري مبكرا لحماية الأشخاص من الحوادث لا سيما تلك التي تسببها المتوجات. وكان أبرز تدخل له من خلال الأمر رقم 75-47 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966.

استحدث المشرع من خلال هذا التعديل، جرائم جديدة لم تكن مذكورة في الأمر رقم 66-156، تتعلق بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (المواد من 423 إلى 435)، حيث تعتبر واقعة بيع منتج مضر بصحة المستهلك جنحة غش، ويعتبر المساس بالصحة ظرفا مشددا لجنحة الغش في الحالات التي يؤدي فيها الغش والتزوير في المواد الغذائية والطبية إلى مرض أو عجز عن العمل، أو الإصابة بمرض غير قابل للشفاء أو عاهة مستديمة أو فقد استعمال عضو، أو إلى الوفاة. ويأتي

(1) HALPERIN jean-louis, « La naissance de l' obligation de sécurité », gaz- pal, n°5, sept- oct 1997, p1176.

(2) - اعترفت محكمة النقض الفرنسية بوجود الالتزام بالسلامة في عقد البيع بمقتضى حكمها الصادرين في 1989 و1991. عابد فليد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص26.

تدخل المشرع لتجريم أفعال الغش والتزوير، بهدف وضع نظام ردي جديد لمحاربة الغش في المنتجات، الذي يتزايد مع التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع.

ولم تعد تركز نصوص القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup> حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، ولم تعد تلبي المقتضيات التي فرضتها التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، التي اقتضاها الوضع الدولي الجديد، والتطور العلمي والتكنولوجي ومتطلبات العولمة.

وكان لا بد على الجزائر من تكيف قوانينها مع التغيرات الجديدة ومع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها. وانطلاقاً من هذا صدر تعديل وتتميم للقانون المدني عدة مرات، وفي تعديل سنة 2005<sup>(2)</sup> تدارك المشرع النقص بخصوص المسؤولية عن الإخلال بضمان سلامة المستهلك، وأقر من خلال المادة 140 مكرر ق.م.ج مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك، فنص على شروط قيام المسؤولية، وعلى الحماية المدنية للمضرور المضمونة، سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً مع المدعى عليه. كما اعتبر المشرع الدولة ملزمة بتعويض الأضرار الجسدية التي تلحق المستهلك في حالة عدم وجود مسؤول (م 140 مكرر ق.م.ج).

بعد ذلك جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup>، بمصطلحات حديثة لم تذكر من قبل في القوانين السابقة لصدور هذا القانون، مثل: المنتجات، منتج خطير، منتج سليم ونزيه وقابل للتسويق، ومضمون... الخ. كما كرس هذا القانون مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المتدخل في عملية عرض

(1) - تضمن القانون المدني نصوصاً عامة تعلقت بالتدليس عن طريق الخيل (م 1/86)، وبالسكوت التدليسي (م 2/86)، بالإعلام (م 1/352)، وبضمان العيوب الخفية (م 379 إلى 383)، بالتعاقد تحت ضغط الاستغلال والغبن (م 90)، وب عقد الأذعان (م 110).

(2) - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13/ 5 / 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25/9/1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج.ر العدد 31 الصادر في 13/5/2007.

(3) - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 / 2 / 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15 الصادر في 8/3/2009.

المنتجات للاستهلاك<sup>(1)</sup>، وهي: الالتزام بالنظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها (المواد من 4 إلى 8)، الالتزام بالمطابقة (م11 و12)، الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع (م من 13 إلى 16)، الالتزام بالإعلام (م17 و18).

واعتبر المشرع إضافة إلى ذلك، أن كل المنتجات الموضوعة للاستهلاك يجب أن تكون مضمونة وتوفر على الأمن والسلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وسلامته، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: تعريف الالتزام بسلامة المستهلك وتحديد طبيعته القانونية

تجه القضاء الفرنسي إلى الاعتراف بوجود التزام بسلامة المستهلك، مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية. ودراسة هذا الالتزام بوصفه أساسا يصلح لتأسيس نظام حماية المستهلك تقتضي تحديد تعريف لهذا الالتزام (الفرع الأول)، وتحديد ما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، أم أنه التزام ذو طبيعة خاصة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الالتزام بسلامة المستهلك

ظهرت فكرة السلامة حديثا، وجسدها القضاء أولا، ثم تبناها المشرع الجزائري بعد ذلك؛ نظرا لظهور أضرار لحقت بالمستهلكين، ولم توجد آنذاك نصوص قانونية تستوعبها، وتضمن حماية كافية من المخاطر والأضرار. حيث يقتضي الالتزام بالسلامة أن يمارس المدين به سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن به، بمعنى أن تكون هذه العناصر داخلة في إطار عقد يربط الدائن بالمدين<sup>(3)</sup>.

يرى معظم الفقه أن السلامة هي الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم

(1) - المواد من 4 إلى 18 من القانون رقم 03-09 المرجم السابق.

(2) - المادتين 9 و10 من نفس القانون

(3) - DEFFERRARD, f, « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère », D, 1999, n°4, p364, n°5, p365, n°6, p365.



بين هذا المتعاقد والمحترف<sup>(1)</sup>.

اعتبر المشرع الجزائري المنتج الذي يمثل أخطارا هو منتج غير آمن وغير سالم، وعرضه على المستهلك يعبر إخلالا بالالتزام العام بالسلامة، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتوفر على السلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

يقصد بالمنتج المضمون حسب المادة 12/3 من نفس القانون: "كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة الأشخاص". كما ذكرت المادة 11/3 من نفس القانون مصطلح "منتج سليم وزيه وقابل للتسويق"، وهو: "كل منتج خال من أي نقص وأو عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية".

حسم المشرع الجزائري معيار السلامة الذي ينتظره المستهلك، ففهوم السلامة صعب التحديد، حيث لا يتعلق الأمر بخطأ ولا حتى بعيب، ولكن يتعلق بفعل موضوعي هو: "عدم كفاية المنتج أو الخدمة في مقابل الانتظار المشروع للجمهور"، وعلى الضحية أو المضرور إثبات أن المنتج أو الخدمة لا يتوفران على السلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منهما.

### الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بسلامة المستهلك

ثار جدل فقهي وقضائي كبيرين حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بسلامة

(1) - عبد القادر محمد أقصاضي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسكندرية، 2007-2008، ص ص 138-140.

المستهلك، كما أخذ المشرع الجزائري موقفا معينا من هذه الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة.

### أولاً: رأي الفقه

يرى الرأي الغالب في الفقه أن التزام البائع بسلامة المستهلك هو مجرد بذل عناية؛ وذلك بحجة أن المشتري يكون دائماً في موقف إيجابي حين إصابته بالضرر، وفي فهمه لمضمون التحذير والإفشاء الذي يقدمه له البائع. ويترتب على ذلك أنه إذا ما أصابه ضرر من المنتج الخطير، كان عليه أن يقيم الدليل على تقاعس البائع عن إخباره بالطريقة المثلى لاستعمال المنتج الخطير بالاحتياطات الكفيلة بتجنب أخطاره.

إلا أنه وجهت لهذا الرأي انتقادات هامة من قبل بعض الفقه الذي ينكر أن يكون الالتزام بالسلامة مجرد التزام ببذل عناية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: رأي القضاء

خلص القضاء الفرنسي إلى اعتبار الالتزام بالسلامة هو دائماً التزام بتحقيق نتيجة؛ وذلك نظراً للمزايا التي ينطوي عليها هذا الاعتبار، حيث يؤدي إلى توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية، سواء نجم الضرر عن عيوب المنتج أم عن الخطر الكامن فيه، حيث لا يوجد أي أساس للفرقة بين هذين النوعين، ولا يكلف المشتري بإثبات الخطأ في جانب البائع، وإنما يثبت فقط علاقة السببية بين المبيع والضرر الذي حصل له.

### ثالثاً: الطبيعة الخاصة للالتزام بسلامة المستهلك

الالتزام بالسلامة ليس التزاماً ببذل عناية، ولا التزاماً بتحقيق نتيجة، فهو أكثر من الالتزام ببذل عناية؛ لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال المنتج أو البائع كما في الالتزام ببذل عناية، فالعبرة في قيام مسؤولية المنتج فيما تنطوي عليه السلعة من

(1) - JOURDAIN P , « Le fondement de l'obligation de sécurité » GAZ -PAL , 21-23sept 1997 P 260.

خطورة، وتقوم مسؤوليته بمجرد ثبوت العيب حتى ولو كان يجهله أو كان يستحيل عليه العلم به.

والالتزام بالسلامة أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة؛ لأنه إن كان الحصول على التعويض يتطلب إثبات الضرر فقط في هذا الالتزام الأخير، فإنه يتعين على المضرور جراء الإخلال بالالتزام بالسلامة، زيادة على ذلك إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة.

خلاصة القول، أن الالتزام بالسلامة يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة مخفف، حيث يعتبر من ثبوت الضرر أن هذا الأخير قد نشأ عن الصفة الخطرة للمبيع أي عن وجود عيب أو خلل في تصنيعه<sup>(1)</sup>.

#### رابعا: موقف المشرع الجزائري من طبيعة الالتزام بسلامة المستهلك

هذا المشرع الجزائري حذو فريق من الفقه الذي رأى ضرورة إقامة مسؤولية البائع المهني عن الأضرار التي يحدثها المبيع بعيبه أو سبب الخطورة الكامنة فيه، على أساس موضوعي بحيث لا يكلف المشتري بإثبات العيب الذي سبب له ضررا، ولا بإثبات الخطأ في جانبه، حتى يكفل له الحصول على التعويض في عدم معرفة السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث.

وهذا الرأي يوافق تماما ما تقضي به النصوص القانونية الصريحة من قيام المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسلامة بصرف النظر عن قيام خطأ، إذ إنها تقوم على الضرر. ولا يتعارض هذا الرأي مع ما يمكن استنتاجه من ظاهر نص المادة 9 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك ووقع الغش، الذي جاء فيه: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتوفر على السلامة بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه،

25. GAZ -PAL -JOURDAIN « L'obligation de sécurité à propos de quelque arrêt récents » (1) SEPT 1993, PP7-15.

وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين". فظاهر النص قد يفيد الإشارة إلى سلوك المتدخل، وبوجه خاص عبارة "يجب أن تكون المنتوجات مضمونة"، أي أن المتدخل يعد ملتزما بالقيام بعمل يمثّل في توفر ضمانات السلامة، وما دام أن النص لم يقض باعتباره ملزما بتحقيق نتيجة، فإنه طبقا لمقتضيات المادة 1/172 ق. م. ج، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أي أن التزامه يعد التزاما يبذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

### المبحث الثاني: التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في مجال الصناعة الغذائية

ساير المشرع الجزائري التغيير الكبير والسريع الذي تشهده الساحة الاقتصادية خاصة في مجال التجارة، وما صاحبه من ظهور مخاطر جديدة لم تكن معروفة من قبل تهدد فئة المستهلكين، فكان تدخل المشرع في محله، حيث أصدر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي ألغى بموجبه أحكام القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك. تضمن القانون رقم 09-03 مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل من خلال القواعد القانونية التي تنص عليها، والتي هي في نفس الوقت عبارة عن حقوق للمستهلك يجب احترامها من قبل المتدخل عند عملية عرض السلع والخدمات للاستهلاك.

ويعتبر الالتزام بضمان نظافة المواد الغذائية وبسلامتها الصحية عند تكوينها (المطلب الأول) من أهم الالتزامات؛ نظرا لدوره المهم في الوقاية من الأضرار الصحية. كما لا يمكن أن ننسى دور الالتزام بإعلام المستهلك عن السلع الغذائية التي تقدم إليه في بث الثقة والأمان في السلعة لدى المستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الالتزام بنظافة المواد الغذائية وبسلامتها الصحية عند تكوينها

تعرف المادة 2/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المادة الغذائية بأنها: "كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام موجهة لتغذية الانسان

أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وكذلك المصنع، وكل المواد المستعملة في تصنيع الأغذية وتحضيرها أو معالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل ادوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ". وليضمن المشرع سلامة المستهلك أوجب على المتدخل ضمان نظافتها الصحية (الفرع 1)، وسلامتها من أي خطر يهدد صحة المستهلك (الفرع 2).

### الفرع الأول: الالتزام بالنظافة الصحية للمواد الغذائية

فرض المشرع في المادة 6 من القانون رقم 03-09 على المتدخل في عملية عرض المواد الغذائية للاستهلاك التزامه بشروط النظافة الصحية طيلة العملية الإنتاجية، فيتعين عليه أن يضمن نظافة هذه المواد أثناء جني وإعداد المادة الأولية (أولا) ونظافة المستخدمين وأماكن عن تواجد الأغذية (ثانيا)، كما يجب عليه أن يراعي شروط نظافة الأغذية أثناء نقلها وعرضها (ثالثا).

#### أولا: نظافة المادة الأولية أثناء جنيها وإعدادها

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 25 فيفري 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك<sup>(1)</sup> على أنه: "يمنع استعمال المواد الأولية التي لا تكون عمليات جنيها وتحضيرها ونقلها واستعمالها مطابقة للمقاييس المصادق عليها وللأحكام القانونية والتنظيمية، أو توجيهها للاستعمال في الصناعات الغذائية أو تسويقها".

وبذلك يقع على كل متدخل التزام بتوفير مواد أولية محمية من كل تلوث يأتي من الحشرات أو الفضلات أو النفايات، وكذا الماء المستعمل في سقي المناطق الزراعية، وكل مصادر تلوث قد تشكل خطرا على صحة المستهلك. كما ينبغي تجنب زراعة المواد الأولية الداخلة في مساحات ومناطق تشكل بيئتها خطرا على سلامة الأغذية، كما يجب مكافحة الملوثات، والحشرات والأمراض الحيوانية والنباتية بطريقة لا تشكل خطرا على

(1) - ج.ر، العدد 9، الصادر بتاريخ 1991/02/27.

سلامة الأغذية. وفي هذا الإطار، عليه مراعاة نظافة التجهيزات والمعدات وأماكن جمع المواد الأولية أو إنتاجها أو تحضيرها أو معالجتها أو نقلها على نحو يتجنب فيه كل تكوين لأي بؤرة تلوث، وذلك لجعل عملية صيانتها وتنظيفها سهلة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: نظافة المستخدمين

كل شخص يتعامل بشكل مباشر أو غير مباشر مع الأغذية المعبأة أو غير المعبأة أو الأدوات الغذائية، أو مع الأسطح الملامسة للأغذية، يكون مطالباً بالامتثال لشروط سلامة الأغذية<sup>(2)</sup>، ولذلك يلتزم المستخدمون المكلفون بإنتاج أو معالجة أو تحويل أو تخزين المواد الغذائية، وبصفة عامة كل المكلفين بعرض هذه المنتجات للاستهلاك، بأن يعتنوا عناية فائقة بنظافة ثيابهم وأيديهم أثناء تداول المادة الغذائية، وذلك بأن تكون ملابس العمل وأغطية الرأس أثناء العمل ملائمة، ومن شأنها منع أي تلوث للأغذية<sup>(3)</sup>. كما يجب عليهم أن يمتنعوا عن البصق والتدخين وتناول التبغ، والطعام في أماكن تواجد الأغذية<sup>(4)</sup>. ولا ينبغي لبس الحلي والساعات والدبايس وغيرها، أو إحضارها إلى أماكن العمل إذا كانت تمثل خطراً على سلامة وصلاحية الأغذية<sup>(5)</sup>.

كما يلتزم المتدخل بإخضاع الأشخاص المنوط بهم تداول الأغذية لفحوص طبية دورية، ولعمليات التطعيم المقررة من الوزارة المكلفة بالصحة التي تعد قائمة الأمراض، والإصابات التي تجعل المصابين بها قابليين لتلويث الأغذية<sup>(6)</sup>، كما يجب أن يكون هؤلاء

(1) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، قواعد الممارسات الدولية الموصى بها والمبادئ العامة لسلامة الأغذية، 1999، <http://www.fao.org>.

(2) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع سابق.

(3) - المادة 1/23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 1991/02/25 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك، مرجع سابق.

(4) - المادة 2/23 من نفس المرسوم التنفيذي.

(5) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع سابق.

(6) - المادة 2/24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 السابق الذكر، وكذلك المواد من 18 إلى 24 من القسم الرابع بعنوان "المرافق الصحية" من المرسوم التنفيذي رقم : 91-05 المؤرخ في 1991/01/19 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق

الأشخاص خالين من الأمراض المعدية وغير حاملين للميكروبات<sup>(1)</sup>. وينبغي على المستخدمين غسل أيديهم باستمرار. مثلاً في حالة بداية التعامل مع الأغذية، بعد الخروج من المراحيض مباشرة، بعد التعامل مع الأغذية النيئة أو أي مواد ملوثة، حيث قد يؤدي ذلك إلى تلوّث أغذية أخرى<sup>(2)</sup>.

كما يحظر على أي شخص غريب عن المؤسسة الصانعة للأغذية وجوده فيها دون مبرر<sup>(3)</sup>؛ لأن هذا الشخص الغريب يمكن أن يكون معروفاً أو مشتبهاً فيه بأنه يعاني من مرض أو يحمل عدوى من المرجح أن تنتقل عن طريق الغذاء؛ لذلك لا ينبغي أن يسمح له بدخول مناطق تداول الأغذية<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: نظافة أماكن ومعدات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين

تنص المادة 3 من الباب الأول للمرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، تحت عنوان: "حفظ الصحة العامة في الأماكن وملحقاتها" على ما يلي: "يجب تنظيف أرضية الأماكن المخصصة وملحقاتها بانتظام، دون إثارة غبار بواسطة الغسل والمسح...".

"كما يجب أن تكون الجدران ملساء قابلة للغسل ويتعين تطهير هذه الجدران وطاولات العمل إن اقتضى الأمر ذلك"<sup>(5)</sup>. وينبغي بصفة خاصة أن تكون أسطح الحيطان والأرضيات من مواد غير منفذة للسوائل، ولا يكون لها تأثير سام عند استخدامها في الأغراض المقصودة، وأن تكون الأرضيات مقامة بالشكل الذي يسمح

على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل ج. ر العدد 4، الصادر في 1991/01/23.

(1) - عبد الحميد ثروت، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص .

(2) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع سابق.

(3) - المادة 2/24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 السابق الذكر.

(4) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع سابق.

(5) - المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 السابق الذكر.

بعمليات الصرف والنظافة الكافية، كما يجب أن تكون أسطح التشغيل الملامسة للأغذية بشكل مباشر من مواد جيدة شديدة التحمل، ومن السهل تنظيفها وصيانتها وتطهيرها، وأن تكون ناعمة وغير متشربة للسوائل، وأن تكون عديمة التأثير على الأغذية ولا تتأثر في ظروف التشغيل العادية بالمنظفات ومواد التطهير<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: نظافة وسائل نقل المواد الغذائية

يتولى المنتج نفسه أو الموزع عملية نقل المواد الغذائية إلى تجار الجملة أو تجار التجزئة، من المصنع أو أماكن جني المواد الأولية، ويلتزم المنتج أو الموزع بضمان نظافة وسائل نقل المواد الغذائية، وبالتأكيد عدم وجود أي مصدر للتلوث أو أي مواد كيميائية في هذه الوسائل، كما يجب عليه التأكد من وسيلة النقل إذا كانت مهيأة لنقل المواد الغذائية ضمن درجة الحرارة المسموح بها<sup>(2)</sup>، ويجب أن يكون العتاد المخصص لنقل الأغذية مقصوداً على ما خصص له، مع مراعاة آجال حفظ الأغذية أثناء نقلها (في التجهيزات المعدة للتبريد)<sup>(3)</sup>، وأن تكون المواد الغذائية المبردة والمجمدة خالية من التلوث، وبدرجات الحرارة الصحيحة وضمن الظروف الصحية السليمة لكل صنف من أصناف المواد الغذائية<sup>(4)</sup>.

ويجب أن تكون وسائل نقل الأغذية والحلويات التي تنقل فيها الأغذية غير المعبأة، مصممة بشكل يضمن عدم تسببها في إحداث تلوث الأغذية أو العبوات، وأن

(1) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع السابق.

(2) - اللحوم الحمراء، لحوم الدواجن الطازجة ومشتقات الألبان 4.4 م (درجة مئوية) أو أقل - الأسماك وثمار البحر الطازجة: 7م° أو أقل - اللحوم الحمراء، لحوم الدواجن، ولحوم الأسماك المجمدة - 17.8 م° أو أقل - المواد الغذائية المثلجة تكون درجة حرارة النقل حسب الشروط ودرجات الحرارة المدونة على عبوات المواد الغذائية المثلجة - المعلبات والمواد الغذائية الجافة: أن تتراوح درجة الحرارة ما بين 10 - 21 م°. مركز تكنولوجيا الصناعات الغذائية، مبادئ قبول أو رفض المواد الغذائية [http:// www.kemanaonline.com](http://www.kemanaonline.com) 2010/10/S

(3) نوال (جنين) شعبي، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص51.

(4) - مركز تكنولوجيا الصناعات الغذائية FTC، مرجع سابق.



تكون سهلة التنظيف بالشكل الفعال، وأن تسمح بعزل الأغذية المختلفة عن المواد غير الغذائية أثناء عملية النقل، كما يجب تضمن وسائل النقل المحافظة على درجة الحرارة والرطوبة. وينبغي كذلك أن تكون وسائل النقل والحاويات التي تنقل فيها الأغذية، على الدوام في مستوى مناسب من النظافة والصلاحية للعمل، وفي حالة نقل المواد الغذائية دون تعبئة، ينبغي أن تكون وسائل النقل والحاويات مخصصة لهذا الغرض دون غيره، وأن تحمل علامة تدل على أنها مخصصة لنقل المواد الغذائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بسلامة المواد الغذائية

يعود تاريخ ظهور هذا الالتزام إلى نظام "HACCP" اختصاراً لمجموعة كلمات باللغة الإنجليزية "تحليل المخاطر ونقاط التحكم الحرجة"<sup>(2)</sup>، وهو نظام وقائي يهدف إلى الحيلولة دون وقوع أخطار تنجم عن مجموعة أعمال معينة قد تكون خطأ. بدأ استخدام هذا النظام في صناعة الأغذية في الستينات من قبل هيئة NASA الفضائية الأمريكية، ووزارة الدفاع الأمريكية، لضمان سلامة شركات صناعة الأغذية، وكان استخدامه في ذلك الحين في مجال الأغذية المعلبة<sup>(3)</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 4 من القانون رقم 09-03: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك". ويتحقق هذا الالتزام بضمان سلامة المواد الغذائية أثناء تكوينها (أولاً)، وبمراعاة احتياطات التجهيز والتسليم (ثانياً)، وكذا بسلامة المواد المعدة لملاستها (ثالثاً).

(1) - منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، مرجع سابق.

(2) - نظام "الهاسب HACCP" يهدف إلى تحليل مصادر الخطر المختلفة (حيوي كيميائي - طبيعي) وتحديد نقاط التحكم الحرجة لضمان السلامة الغذائية من خلال التعرف على مصادر الخطر التي لها تأثير على سلامة الغذاء وتقييمها والسيطرة عليها، من بداية سلسلة الغذاء وحتى الاستهلاك النهائي لأي منتج غذائي، دليل الاشتراطات الصحية الخاص بالمنشآت الغذائية وذات العلاقة بالصحة العامة، ص 14.

(3) د. فتحي السيد الجزائر "التلوث البكتيري للغذاء"، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، العدد 19، كلية الزراعة، جامعة أسيوط، مصر، 2000، (ص ص 21-36)، ص ص 25 و27.

**أولاً: سلامة المواد الغذائية عند تكوينها**

يمكن القيام بعمليات التجهيز الأولي في المصنع أو المزرعة أو خارجها، وفي أي من الحالتين يشترط تطبيق أعلى معايير نظافة الأغذية، عند ذبح الحيوانات في المسالخ، وعند جمع تجهيز الأسماك المربّاة، وخلال عملية الحلب وتخزين اللبن في المزرعة، وخلال طحن المحاصيل والبدور، أو غسل الفواكه والخضرا، أو خلال معاملة منتجات كالبيض والعسل<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: الالتزام بسلامة الصحة للمادة الغذائية عند تكوينها**

تكون المادة الغذائية سليمة عند مراعاة ضوابط محددة تخص سلامتها لدى تكوينها، ولن يتحقق ذلك إلا بضمان المتدخل للخصائص التقنية للمادة الغذائية (أولاً)، مع احترام نسب الملوثات والمضافات المسموح به قانوناً (ثانياً)، بالإضافة إلى مراعاة احتياطات تجهيز المادة المعدة للاستهلاك (ثالثاً)، ثم ضمان سلامة المواد المعدة للاستهلاك (رابعاً).

**أولاً: احترام الخصائص التقنية للمادة الغذائية**

تتضمن عملية إنتاج المادة الغذائية وجوب توفر خصائص تقنية معينة خاصة بها، وعدم توفر أو نقصان أو زيادة أحد هذه الخصائص يؤدي إلى إنتاج مواد غذائية غير سليمة، وبالتالي قد تمس بصحة وسلامة المستهلك؛ لذا فرض المشرع على منتج المواد الغذائية أن يتقيد بخصائص تقنية تتكفل بمكوناتها وظروف إنتاجها، كما حدد خصائصها الميكروبيولوجية والبيولوجية<sup>(2)</sup>.

(1) - المنتدى العالمي الثاني لمسؤولي سلامة الأغذية المشترك بين منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية، بانكوك

تايلاند 10-12/04/2004. http:// www.fao.org/docrep/meeting/008.

(2) - قرار وزاري مؤرخ في 23/07/1994 يتعلق بتحديد المواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، ج.ر، العدد

57 الصادر بتاريخ 14/09/1994.

وعلى سبيل المثال حددت المادة 8 من القرار الوزاري المتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه<sup>(1)</sup> عدد البكتيريا الإجمالي والكثافة، ونسبة المواد الدسمة الضرورية لإنتاج الحليب وإلا اعتبر الحليب غير سليم وضارا بصحة المستهلك.

#### ثانيا: احترام نسب الملوثات والمضافات المسموح بها قانونا

يجيز القانون إضافة بعض الملوثات والمضافات إلى المادة الغذائية بنسب محددة قانونا.

أ/ الملوثات المسموح بها قانونا في المادة الغذائية: نقصد بالملوثات المسموح بها قانونا كل الجراثيم وكل العناصر التي تلوث المادة الغذائية، وتدخل في تكوينها بنسب محددة لها، بحيث لا تؤدي إلى الإضرار بصحة المستهلك، وعادة ما تكون هذه الملوثات ضرورية لإنتاج المادة الغذائية. وقد نصت المادة 19 من القرار الوزاري المتعلق بتحديد مواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك، على ضرورة أن يحتوي الحليب على عدة من الجراثيم الحيوانية المتأقلمة في درجة حرارة 30° م.

ب/ المضافات الغذائية: تعتبر المضافات الغذائية تلك المواد التي لا تستهلك عادة كمادة غذائية في حد ذاتها، تضاف عمدا إلى المادة الغذائية في أي مرحلة من مراحل الصناعة والإنتاج، وذلك من أجل إعطائها الطعم أو اللون أو الكثافة التي تميزها. تدخل المشرع لضبط وتنظيم استعمال المضافات الغذائية ضمانا لسلامة المستهلك، إذ يجب أن تستجيب هذه المضافات لمواصفات الخصوصية والصفاء المحددة في المقاييس الجزائرية، وتشمل المضافات والأحماض والمثبتات، ولكن تعتبر الملوثات والمواد الحافظة من أشهرها<sup>(2)</sup>.

(1) - قرار وزاري مؤرخ في 1993/08/18 يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه، ج.ر العدد 69 الصادر في 1993/08/19 .

(2) - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2002/02/14، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية، ج.ر العدد 31 الصادر في : 2002/05/05.

ب- 1- الملوثات الغذائية: لها أثر فعال في تقييم المستهلك للسلعة، وخاصة الأطفال<sup>(1)</sup>. وقد أباح المشرع إضافة ملونات للأغذية، كما أنه حددتها على سبيل الحصر<sup>(2)</sup>. فيمكن إضافة ملونات للحليب المعطر على أن تكون مرخصا بها<sup>(3)</sup>.

ب- 2- المواد الحافظة: إضافتها للمادة الغذائية يكون بهدف إطالة مدة الحفظ وثبات الطعم، ومنع أو تأخير حدوث الفساد الميكروبي لها<sup>(4)</sup>، وقد تدخل المشرع لتنظيم استخدام المواد الحافظة واجتناب أضرارها عن طريق تحديدها وثبات النسب القصوى لها. ويجب أن تكون المواد الحافظة آمنة ولا تؤثر على صحة المستهلك، وذلك بالتأكد باختبارات فحص السمية المعروفة، وأن لا تؤدي إلى تغييرات ضارة على المادة الغذائية، ومن هنا جاء منع المشرع لاستعمال وإنتاج وتسويق المادة النباتية المعدلة وراثيا<sup>(5)</sup>.

### ثالثا: مراعاة احتياطات تجهيز المواد الغذائية وتسليمها

تشمل عملية ضمان سلامة المادة الغذائية، احترام الاحتياطات الخاصة بتجهيزها وكذا تسليمها.

أ/ احتياطات التجهيز: يتم تجهيز المادة الغذائية بتعبئتها وتغليفها. وقد نص المشرع على ضرورة أن لا تحتوي التجهيزات والعتاد والتغليف إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى فسادها<sup>(6)</sup>، فقد توضع المادة الغذائية في عبوة كالعصائر، كما قد تغلف أو توضع في الاثنين معا.

(1) - عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 63.

(2) - الجدول رقم 1 من ملحق القرار الوزاري المحدد لقائمة المواد المضافة المرخص بها في المواد الغذائية.

(3) - المادة 37 من القرار الوزاري المتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد بالاستهلاك وعرضه.

(4) - عبد الحميد ثروت، مرجع، ص 63.

(5) - قرار وزاري مؤرخ في 2000/12/24 يمنع استيراد وإنتاج وتسويق واستعمال المادة المغيرة وراثيا، ج.ر العدد 2، الصادر بتاريخ 2001/01/07.

(6) - المادة 7 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش.

لذا فقد نص المشرع في المادة 7 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على سلامتها، وتحدد عن طريق التنظيم أشكال وسعة معينة لتعبئة المواد الغذائية حسب نوع الغذاء، إذ تنص المادة 14 من القرار الوزاري المحدد لمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقاً<sup>(1)</sup> على توضيب مياه الشرب في أوعية من زجاج، وهذا لضمان سلامتها. غير أننا نلاحظ أن المتدخلين لا ينفذون هذا الالتزام ويقومون بتعبئة مياه الشرب في أوعية بلاستيكية.

كما يجب أن تكون التعبئة عازلة ونظيفة وفاقة للتفاعل الكيميائي وذات صلابة كافية لتضمن سلامة المنتجات أثناء نقلها وتداولها<sup>(2)</sup>.

ب/ احتياطات التسليم: تعتبر عملية تسليم المواد الغذائية المرحلة الأخيرة في عملية وضع المنتج للاستهلاك، وهي بدورها تخضع لإلزامية ضمان سلامتها، حيث نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك<sup>(3)</sup> على أنه: "إذا ما استثنينا المواد المحفوظة طبيعياً بغلاف أو بقشرة تتزغ قبل استهلاكها، فإن المنتجات الغذائية الجاهزة يجب أن يحميها من جميع الملوثات عند بيعها غلاف رزم يكفل لها الضمان الصحي وفقاً للتنظيم في مجال المواد الملامسة للأغذية". إلا أن هذا النص أغفل ذكر الأغذية غير الجاهزة وغير المحفوظة كالتور والأسماك.

#### رابعاً: ضمان سلامة المواد المعدة للملاسة المواد الغذائية

حرص المشرع على ضبط المواد لتغليف المواد الغذائية وحتى الأجهزة المستخدمة

(1) - ج.ر، العدد 51، الصادر بتاريخ 20/08/2000. ملغى بموجب قرار وزاري مشترك ممضى في 22 يناير 2006، يحدد نسب العناصر التي تحتويها المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وكذا شروط معالجتها أو الإضافات المسموح بها، ج.ر العدد 27 مؤرخة في 27 مارس 2006.

(2) - نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش - مذكرة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية - فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2012، ص 56.

(3) - ج.ر العدد 9، الصادر بتاريخ 27/02/1991.

في إنتاج المواد الغذائية، وبصفة عامة كل ما يعد للمستهلك، بقواعد صارمة؛ حيث نصت المادة 7 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ضرورة عدم احتواء أي مادة من غلاف أو آلات معدة للملاسة المواد الغذائية إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى فسادها، وبين المشرع كيفيات تنفيذ ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-91 المؤرخ في 9 جانفي 1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد<sup>(1)</sup>.

أ/ صنع واستعمال المواد المعدة للملاسة المواد الغذائية: نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04-91 على أنه: "يجب ألا تعد المواد الغذائية إلا بمكونات لا تنطوي على أي خطر بإصابة المستهلك في صحته".

يحظر بيع هذه المواد إذا كانت في الظروف العادية لاستعمالها تنطوي على خطر على صحة الإنسان، أو ينجر عن ذلك تغير في تركيب الأغذية أو فساد خصائصها العضوية. كما يحظر استعمال ورق الجرائد للملاسة الأغذية<sup>(2)</sup>، ورغم ذلك مازالت تغلف الأسماك وبعض المواد الغذائية في ورق الجرائد المضر بصحة المستهلك.

ب/ صنع مستحضرات تنظيف المواد للملاسة للأغذية: يتعين على المتدخل الالتزام بشروط تنظيف المواد للملاسة للأغذية، ويجب أن تتوفر على النقاوة والنظافة، عن طريق غسلها بماء نقي وصافي أو مضاف مادة غسل مرخص بها<sup>(3)</sup>. وهو ما ذهبت إليه المادة 3/14 من القرار الوزاري المحدد لمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقا على ما يلي: "يجب أن تغسل الأوعية بماء صالح للشرب وتقطر عندما لا يتم الغسل الأخير بواسطة مياه للشرب الموجه مسبقا للتوضيب".

(1) - ج ر، العدد 4، الصادر بتاريخ 1991/01/23

(2) - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-53، مرجع سابق .

(3) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 04-91 السابق الذكر .

### المطلب الثاني: التزام المتدخل بإعلام المستهلك

يعتبر عقد الاستهلاك من أهم العقود التي يرد عليها الالتزام بالإعلام، وهو عقد يتم بين المستهلك الذي يفتقد إلى المعرفة الكافية حول تركيب وخصائص المنتج الفنية، والمتدخل الذي يتمتع بالاحتراف والتخصص والخبرة، ما أتاح له الإحاطة بكل الفنيات التقنية المتعلقة بالمنتج (الفرع الأول). ويتعين على كل متدخل إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتوفرة لديه عن المنتج، سواء تلك المتعلقة بالحالة المادية أو بطريقة استعمالها واتباعها للوقاية من المخاطر (الفرع الثاني).

كما تم تزويد الالتزام بالإعلام بآليات تكفل التنفيذ الفعال له، ويعد الوسم أهم هذه الآليات، لما يحمله من معلومات ضرورية تنفيذ المستهلك، كما أن الدور الذي يلعبه الإشهار التجاري في التأثير على سلوك المستهلك لا يمكن الاستهانة به (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: مفهوم الالتزام بإعلام المستهلك

أنشأ القضاء الفرنسي الالتزام بالإعلام، إلا أن الفقه اهتم بالموضوع أيضا وبحث فيه. وعلى ضوء ما قدمه الفقه والقضاء من آراء واجتهادات سوف نتطرق إلى تعريف هذا الالتزام (أولا) وبيان صورته (ثانيا).

#### أولا: تعريف الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام "واجب مفروض بواسطة القانون، لا سيما على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل التعاقد أو بالعملية المزعوم القيام بها، بواسطة الوسائل الملائمة (كاليانات الإعلامية والإشهار... الخ)"<sup>(1)</sup>. كما يمثل الالتزام بالإعلام "التزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم

(1) - ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص9.

لدى المستهلك" (1).

حرص المشرع الجزائري على تكريس الالتزام بإعلام والمستهلك، فقد نص عليه ضمن الفصل الخامس تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك"، بمقتضى المادتين 17 و18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش.

أضف إلى ذلك أن مبدأ احترام صحة المتعاقد في القانون المدني أصبح غير كاف، لتحقيق حماية المستهلك؛ لهذا أصبح من الضروري تقرير حماية أوسع بعد تنفيذ العقد، من خلال مساهمة النصوص التشريعية الخاصة بتقرير الالتزام بالإعلام على عاتق المحترف.

### ثانياً: صور الالتزام بالإعلام

أصبح الالتزام بالإعلام من أهم مبادئ الحماية المقررة لحماية المستهلك بدءاً من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة إبرام العقد. وقد ثار جدل فقهي كبير، فيما إذا كان ينشأ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أو أثناءه، فيكون التزاماً سابقاً عن التعاقد (أ)، أم في مرحلة تنفيذ العقد فيكون التزاماً تعاقدياً (ب).

أ/ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام: سجل الفقه وجود التزام عام بالإعلام أو الاخبار في مرحلة تكوين العقد (2) ويشكل هذا الالتزام إحدى ميكانزمات التوازن العقدي (3) المتعلق بالجودة والسكر، وأيضاً باستعمال المنتج (4)، ويكون بذلك هذا الالتزام سابقاً عن التعاقد. يفرض القانون على عاتق المتدخل التزاماً بإعلام المستهلك

(1) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 367.

(2) - عبد الله علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 124 وما يليها.

(3) - حمدي أحمد سعد، الالتزام بالقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 44.

(4) FABRE MAGNAN ,De l'obligation d'information dans les contrats , essai d'une théorie , thèse ,Paris I ,1992,P112.



قبل التعاقد بكافة البيانات والمعلومات التي تمكنه من حسن الانتفاع بالمنتوج وتجنب أضراره.

أسس القضاء في الجزائر الالتزام قبل التعاقد بالإعلام على نظرية عيوب الرضا، واعتبر كل نقص في الإعلام حول المميزات الأساسية للمنتوج كاف من أجل اعتبار رضا المستهلك معييا، وإمكان طلب إبطال عقد الاستهلاك.

ويعاقب القانون على الغلط والتدليس<sup>(1)</sup>، فمن حق المستهلك أن يطلب من المتدخل أن يعلبه بالبيانات والمعلومات التي تكفل له التعاقد على بصيرة، وأن يتمتع عن كتمان عمدي لأيّة معلومة من شأنها التأثير على رضاه، وهو ما يجعل الالتزام بعدم السكوت إلزاما بالمصارحة والتبصير<sup>(2)</sup>.

قامت النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك بتكئة الالتزام العام بالإعلام بواسطة التزام خاص بالإعلام<sup>(3)</sup>، حيث يكون المتدخل حسب نص المادة 8 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(4)</sup>، ملزما بإعلام المستهلك قبل اختتام عملية البيع، بمعلومات صادقة حول المنتج أو الخدمة، وشروط البيع.

ب/ الالتزام التعاقدى بالإعلام: يوجد الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام في مرحلة إبرام العقد، أما الالتزام التعاقدى بالإعلام فيتفرغ عن العقد ذاته، ويتعلق بمرحلة تنفيذه، ويترتب عن مخالفته المسؤولية العقدية.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام يعتبر التزاما عقديا، استنادا إلى نظرية

(1) - المادتان 83 و86 ق. م. ج.

(2) - محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 9 و10.

(3) - RABIH CHMDEB, la formation du contrat de consommation , étude de droit comparé, thèse de doctorat en droit, Université de panthéon -ASSAS (Pris II), 2007Npp 112.

(4) - ج ر، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004.

الخطأ في تكوين العقد<sup>(1)</sup>، التي تعتبر الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد خطأ عقدياً، حيث يفترض الفقيه الألماني "أهرنج" بوجود عقد سابق على العقد الأصلي، عبارة عن عقد ضمان مفترض لكل متعاقد يكون مصدراً لهذا الالتزام، ويمثل الخطأ في أن المتعاقد الذي يتسبب في البطلان كان يعلم أو كان واجبا عليه أن يعلم، ومن العدل أن يتحمّله ولو كان حسن النية. يؤدي هذا الرأي إلى الاستفادة من قواعد الإثبات، إذ إنه يكفي لتقرير مسؤولية المدين بهذا الالتزام قيام الدائن بإثبات أمر عدم تنفيذه<sup>(2)</sup>.

غير أن الفقه يتجه إلى القول بأن الالتزام بالإعلام هو التزام واحد بصورتين: التزام قبل تعاقدية، ويقصد به الإشهار أو الإعلان التجاري، والتزام تعاقدية والذي يطلق عليه الإفشاء، وسواء أكان قبل تعاقدية أو تعاقدية، فإنه يستهدف دائماً تنوير وتبصير رضا المستهلك<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام

يتمثل مضمون الالتزام بالإعلام في معلومات كافية عن المنتج، تتعلق بحالته المادية (أولاً)، وبطريقة استعماله وبمكامن خطورته (ثانياً)، وبكيفية حفظه (ثالثاً).

#### أولاً: الإعلام حول الحالة المادية للمنتج

لا شك أن من مصلحة المستهلك قبل أن يقدم على شراء المنتج، أن يعرف كل ما يتصل بوضعه المادي من صفات مادية وما به من عيوب، فعلى ضوء تلك المعرفة، يحدد المستهلك مدى جودة المنتج ومدى كفاءته في أداء الغرض المقصود منه، ومدى توافقه مع ظروفه وإمكانيته. ويدخل ضمن الحالة المادية للمنتج، جميع البيانات

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 554.

(2) - عمر محمد عبد الباقي، حماية العقدية للمستهلك، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 189.

(3) - زاهية حورية سي يوسف، "الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان سلامة المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد الأول، 2007، ص 55.

والمعلومات المتعلقة بسماته الجهرية، وكذلك العيوب الكامنة فيه، وإذا كانت الطبيعة الداخلية للمنتوج تمثل خطورة على المستهلك يلتزم المنتج أو البائع بتبصير المستهلك حول التعليمات الكفيلة بالاستعمال من منظور صعوبته أو خطورته<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الإعلام حول طريقة استعمال المنتج ومكان خطورته

يتعذر على مستعمل المنتج الإحاطة علماً باستعماله الصحيح؛ لذلك يلزم المتدخل عادة بإرفاق تسليم المنتج بيان أو وثيقة أو دليل الاستعمال لاستعمال المنتج على النحو المعدل له، والحصول على الفائدة الموجودة مرتبط بمدى إعلام المتدخل المستهلك حول طريقة الاستعمال.

ويشمل هذا الالتزام على الخصوص المواد الغذائية، حيث تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 484-05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367، يتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرفها<sup>(3)</sup> على ما يلي: "...تتضمن وسم السلع الغذائية... طريقة الاستعمال"، وذلك بالنظر إلى ما تحتويه المواد الغذائية من مركبات يمكن أن تحدث أضراراً بالمستهلك. كما يجب على المتدخل تنبيه المستهلك للأخطار التي يمكن أن تترتب على الاستعمال الخاطئ للمنتوج، والحالات التي لا يجب فيها استعماله، والاستعمالات التي لا تتلاءم مع طبيعته. كما ينبغي عليه أيضاً أن يوضح للمستهلك الاحتياطات الواجب مراعاتها عند حيازته للمنتوجات الخطيرة أو أثناء استعماله إيها، عن طريق إمداده بكل التدابير الواجب اتخاذها للحيلولة دون ظهور الأخطار الكامنة فيه<sup>(4)</sup>.

(1) - سهير المنصر، الالتزام بالتبصير، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 68، 69.

(2) - ج.ر. العدد 83 الصادر بتاريخ 2005/12/25.

(3) - ج.ر. العدد 50 الصادر بتاريخ 1990/11/21.

(4) - كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص ص 119 و 120.

## ثالثاً: الإعلام حول حفظ المنتج

تلعب عملية حفظ المنتج دوراً كبيراً، ليس فقط من أجل الحفاظ على فعاليته، لكن كذلك من أجل ضمان سلامة المستهلك، وتظهر أهمية هذه العملية، على الخصوص بالنسبة للمنتجات الغذائية السريعة التلف، حيث لا يكفي المتدخل بتحذير المستهلك، بل يجب عليه إخباره بصلاحيات المادة الغذائية وكيفية حفظها. أما بالنسبة للمنتجات الغذائية المحفوظة أو المعبأة في بعض العبوات المغلقة<sup>(1)</sup>، فإنه يجب على المتدخل أن يخبر المستهلك بكافة التدابير اللازمة للاحتفاظ بها صالحة للاستعمال، كما يجب عليه أن يبين أفضل الطرق لحفظ هذه المنتجات ومنعها من التلف أو الانفجار، كبيان درجة الحرارة التي تحتفظ فيها.

وقد درج بعض المنتجين لعصائر الفواكه تدوين عبارة "يحفظ في مكان بارد" على العبوة المحتوية على العصير، غير أن المستهلك عادة ما يفسر هذه العبارة على أنها توجيه يراد منه الإبقاء على العصير محتفظاً بخواصه الطبيعية، في حين أن المنتج يرمي من وراء ذلك إلى تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة بما يؤدي إلى احتمال انفجار الزجاج<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: آليات إعلام المستهلك

زود المشرع الالتزام بالإعلام بآليات تكفل التنفيذ الفعال له، ولعل الوسم أهم هذه الآليات (أولاً)، لما يحمله من معلومات ضرورية تفيد المستهلك لا يمكن الاستهانة بها في التعريف بالمنتجات خاصة الجديدة منها (ثانياً).

## أولاً: الوسم

أصبح الإعلام الشفهي لا يفي بالعرض المنشود بالنظر إلى تعدد سلسلة المتدخلين في العملية الاستهلاكية، مما يجعل النسيان أمراً وارداً في الكثير من الأحيان، الأمر

(1) - مثل العصائر، المشروبات الغازية، المصبرات الغذائية، الحليب... الخ

(2) - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 164.

الذي استدعى كتابته بشكل واضح، مفهوم، مرئي، وباللغة التي يفهمها المستهلك. ويتحقق ذلك عن طريق الوسم

يعتبر الوسم آلية إلزامية في تحقيق الرضا الصحيح للمستهلك. يتم إعلام المستهلك بذكر كل المعلومات المتعلقة بالمنتج، على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به، أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة، أو من خلال الاتصال الشفهي<sup>(1)</sup>.

يقصد بالوسم حسب المادة 4/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقع الغش: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها".

تمثل فائدة الوسم في حالة المنتجات التي يمثل استعمالها خطرا بالنسبة للمستهلك في إعطاء معلومات وبيانات خاصة بالمنتجات، فهذا الوسم الإعلامي يهدف إلى حفظ أمن المستهلك، وإلى تطور الالتزام التنظيمي بالوسم، وهذا بسبب تقنيات التوزيع، كما يهدف إلى حفظ نوعية المنتج كذلك، وبهذا يكون للوسم وظيفة إعلامية، ووظيفة حفظ وحماية نوعية المنتج، ووظيفة أمنية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الإشهار التجاري

يعتبر الإشهار التجاري عاملا ضروريا من عوامل التأثير على اختيار المستهلك، والوسيلة الأكثر فعالية في يد المحترف من أجل تقوية الطلب على منتجاته وخدماته،

(1) - المادة 15/3 المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 2013/11/9، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، العدد 58 الصادر في 2013/11/18.

(2) C.A.C.Q.E « l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires » bull TI , N° 2, Mars 1993, (pp1-22), p10.

وبالتالي تحقيق الربح<sup>(1)</sup>.

يعتبر الإشهار حسب المادة 2/ ف 1 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999<sup>(2)</sup>:  
"الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية منتج أو خدمة أو شعار، أو صورة أو علامة تجارية أو سمة...".

يتكون الإشهار من عنصر مادي وآخر أخلاقي. يتمثل العنصر المادي في استعمال صاحب الإشهار كل الوسائل والوسائط في الإشهار من أجل تحقيق سياسته التجارية، مثل: الملصقات، اللوحات الثابتة، اللوحات المنقلة والمضيئة، المعارض، اللافتات الموجهة، المظاهرات، الوثائق، وسائل توصيل الإشهار الأكثر شيوعاً مثل: الجرائد، الراديو، السينما، التلفزيون. يكون الإشهار مكتوباً، كما يمكن أن يكون شفويًا<sup>(3)</sup>.

ويتمثل العنصر الأخلاقي للإشهار في التأثير على نفسية الجمهور المتلقي للإشهار لدفعه إلى التعاقد، ويجب أن يقدم الإشهار بشكل علمي يراعي فيه قدر يسير من المبالغة والاحترام المطلوب لعادات وتقاليد المجتمع، ويجب أن يكون الإشهار قانونياً وأخلاقياً.

وحتى يكون كذلك لا بد ان يحترم ما يلي:

- الإعلان عن مواصفات حقيقية للمنتج، ولا تكون قائمة على أساس الخداع والغش أو التلاعب بعواطف الناس، بل تكون على أساس مبررات موضوعية مقنعة.
- احترام النظام العام ومبادئ المنافسة المشروعة.

(1) LEROY .M.MOUFFE.B, le droit de la publicité, 2eme édit, paris ,paris ,paris ,2001,p1.

(2) - الجريدة الرسمية لمداوات مجلس الأمة، الجلسان العلنيان المنعقدتان يومي 20 و26 جويلية 1999، الدورة العادية، العدد 10، ج.ر، العدد 05 الصادر في 29 جويلية 1999.

(3) - عادل رشاد، الإشهار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر، 1989، ص 35 وما يليها .

- احترام أساليب الإشهار الخاصة ببعض المنتجات الخاضعة لتنظيمات خاصة مثل: الأدوية، المشروبات الكحولية، التبغ، التي تتطلب الحصول على ترخيص بالإشهار عنها من الجهات المختصة<sup>(1)</sup>.

تتولى مهمة رقابة الإشهار التجاري في الجزائر، هيئة متابعة الإشهار، وهي هيئة مهنية، خاصة بالانضباط الذاتي، تعمل على ضمان إعلام نزيه وقانوني للمستهلك.

تمارس الهيئة مهام تشريعية وأخرى تطبيقية، تحت وصاية الوزير المكلف للاتصال<sup>(2)</sup>.

قام المشرع بحظر بعض الإشهارات منها: الإشهار الخطي والإشهار المقارن، تحت التهديد بعقوبة جنائية<sup>(3)</sup> لخطورة هذين النوعين، كونهما يوهمان المستهلك أن ما يشاهده أو يسمعه معلومات صادقة، ويكون الواقع غير ذلك. كما حظر المشرع - كذلك - الإشهار المضلل، واعتبره بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها القانون<sup>(4)</sup>.

### خاتمة

استعرضنا من خلال هذه الدراسة التزام المتدخل في مجال الصناعة الغذائية بضمان سلامة المستهلك. وهي مسألة مهمة وملحة بدرجة كبيرة؛ نظرا لاتصالها الوثيق بصحة المستهلك، ولأبعادها الخطيرة على التجارة والسياحة؛ لأنه من حق المستهلك أن يتوقع أن تكون الأغذية التي يتناولها سليمة وصالحة للاستهلاك، فالأمراض التي تنقلها والأضرار التي تنتج عنها جسيمة، بل إنها قد تكون مميتة. وهناك أيضا العديد من النتائج التي قد تترتب على تناول أغذية غير سليمة أو غير صالحة للاستهلاك، فتفتشي الأمراض التي قد تنقلها الأغذية يمكن أن يلحق أضرارا بالتجارة والسياحة، كما أن

(1) - مياد العربي، عقود الاذعان (دراسة مقارنة)، دون ذكر دار النشر، المغرب، 2004، ص 235.

(2) - المواد من 62 إلى 656 من قانون الإشهار لسنة 1999.

(3) - المادة 42 من قانون الإشهار لسنة 1999.

(4) - المادة 28 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

تلف الأغذية يؤدي إلى الإضرار بالتجارة ويضعف ثقة المستهلك.

ومن ناحية أخرى فقد تغيرت العادات الغذائية في كثير من البلدان خلال العقدين الماضيين، واکبت ذلك طرق جديدة لإنتاج الأغذية وإعدادها وتوزيعها؛ لذلك أصبحت الرقابة الصحية الفعالة أمراً لا بد منه لتجنب الأضرار الصحية والاقتصادية للأمراض التي تنقلها الأغذية والإصابات التي تحدث بسبب الأغذية وتلفها.

وقد رأينا أن المشرع الجزائري قد تدخل في هذا الصدد بنصوص قانونية منظمة لعمليات إنتاج وتداول السلع الغذائية، وبنصوص عقابية لقمع الغش والتدليس الممارس على المستهلك؛ حيث شددت هذه النصوص من التزامات ومسؤولية القائمين على إنتاج وتداول السلع الغذائية، حثاً لهم على بذل أقصى درجات العناية في سبيل ضمان سلامة المستهلك. كما حددت المواصفات القياسية الخاصة بإنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية؛ وخاصة فيما يتصل بالمواد الملونة أو الحافظة أو مكسبات الطعم.

ومسؤولية ضمان سلامة المستهلك من أضرار الصناعة الغذائية هي مسؤولية الجميع، بمن فيهم الفلاحون والمنتجون، والجهات المعنية بتصنيع الأغذية وبنقلها وتداولها وكذا المستهلكون.

### قائمة المراجع

#### I - باللغة العربية:

- 1- الكتب:
- 2- سهير المنتصر، الالتزام بالتبصر، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 3- عابد فابد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 4- عادل رشاد، الإشهار، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر، 1994.



- 5- عبد الحميد ثروت، الاضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث (وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 6- عبد الله علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسته مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 7- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 8- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 9- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 10- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 11- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسات مقارنة)، مصر، 2004.
- 12- مياذ العربي، عقود الإذعان (دراسة مقارنة)، ط 1، دون ذكر دار النشر، المغرب، 2004.
- 13- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 2- الرسائل والمذكرات:
- 14- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه في

القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1998.

15- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

16- عبد القادر محمد اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الاسكندرية، مصر، 2007-2008.

17- كريمة بركات، حماية المستهلك من مخاطر استعمال المنتجات والخدمات، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

18- كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

19- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

### 3-المقالات:

20- زهية حورية سي يوسف، "الالتزام بالإفشاء عنصر من عناصر ضمان سلامة المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد الأول، 2007، (ص ص 17-35).

21- منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، "قواعد الممارسات الدولية الموصى بها والمبادئ العامة للسلامة الغذائية، 1999، [http:// www. fao. org](http://www.fao.org)

### 4-النصوص القانونية:

#### • النصوص التشريعية:

22- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

- 23- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 2004/06/23 يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر العدد 41، الصادر في 2004/06/27.
- 24- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر العدد 15، الصادر في 2009/03/08.
- النصوص التنظيمية:
- 25- مرسوم تنفيذي رقم 266-90 مؤرخ في 1990/09/15، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر العدد 40، الصادر في 1990/09/146.
- 26- مرسوم تنفيذي رقم 367-90 مؤرخ في 1990/11/10 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر العدد 50، الصادر في 1990/11/21، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 484-05 مؤرخ في 2005/12/22.
- 27- مرسوم تنفيذي رقم 04-91 مؤرخ في 1991/01/09 يتعلق بالمواد المدة لكي تلامس الأغذية وبمستحضرات تنظيف هذه المواد، ج.ر العدد 4، الصادر في 1991/01/23.
- 28- مرسوم تنفيذي رقم 05-91 مؤرخ في 1991/01/19 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر العدد 4، الصادر في 1991/01/23.
- 29- مرسوم تنفيذي رقم 53-91 مؤرخ في 1991/02/25 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك، ج.ر العدد 09، الصادر في 1991/02/27.
- 30- مرسوم تنفيذي رقم 378-13 مؤرخ في 2013/11/09، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، ج.ر العدد 58، الصادر في 2013/11/18.
- 31- قرار وزاري مؤرخ في 1993/08/18، يتعلق بمواصفات بعض أنواع الحليب المعد للاستهلاك وعرضه، ج.ر العدد 28، الصادر في 1993/08/19.

- 32- قرار وزاري مؤرخ في 23/07/1994، يتعلق بتحديد المواصفات الميكروبيولوجية لبعض المواد الغذائية، ج.ر العدد 57، الصادر في 14/09/1994.
- 33- قرار وزاري مؤرخ في 26/07/2000، يتعلق بمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقا وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 51، الصادر في 20/08/2000.
- 34- قرار وزاري مؤرخ في 24/12/2000، يمنع استيراد وإنتاج وتسويق واستعمال المادة المغيرة وراثيا، ج.ر العدد 2، الصادر في 07/01/2001.
- 35- قرار وزاري مؤرخ في 14/02/2002، يحدد قائمة المواد المضافة المرخص بها، في المواد الغذائية، ج.ر العدد 31، الصادر في 05/05/2002.
- II باللغة الفرنسية

#### -OUVRAGES:

1- LEROY. M. MOUFFE. B. Le droit de la publicité ,2eme édit ,Paris,2001.

#### -Thèse.

1- CHENDER Rabih, La formation du contrat de consommation , étude de droit comparé ,thèse de doctorat en droit , université de Panthéon – ASSAS(Paris II) ,2007.

2- -FABRE MAGNAN MURIEL ,De l'obligation d'information dans les contrats, Essai de théorie ,thèse de doctorat ,Paris I ,1992.

#### -ARTICLES:

1- C. A. C. Q. E « L'étiquetage et la présentation des denrées alimentaire « Bull T I ,C. A. C. Q. E. N°2 mars 1993 (PP122 ).

2- DEFFERRARD F « Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère ,D,1999,N° 4,N°5,N°6( PP3645.

3- JOURDAIN. P « Le fondement de l'obligation de sécurité ,GAS –PAL, 21. 23 Sept1997.

4- \_\_\_\_\_ «L'obligation de sécurité à propos de quelque arrêts récents » GAZ –Pal ,25 sept 1993.

5- HALPERIN, Jean -louis « la naissance de l'obligation de sécurité »,GAZ -pal N°5, sept -oct. 1997.

## تأثير مسألة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة

## على الاقتصاد الوطني والتجارة

بقلم: د/ بلحارث ليندة\*

## ملخص

تأخرت الجزائر في طلب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إلى غاية سنة 1995، وذلك بعد تردد كبير وتحفظ في بعض المسائل، لتجد نفسها مضطرة لا خيار لديها من الانضمام إليها، وهو ما انعكس من خلال العدد الكبير من الجولات التي أجرتها، والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها مع مختلف أعضاء المنظمة.

اشتطت المنظمة العالمية للتجارة على الجزائر أن تغيّر من منظومتها القانونية حتى تتماشى مع قواعدها وقوانينها التي تجسّد مبدأ تحرير السلع والخدمات ورؤوس الأموال، وقد شرعت الجزائر بالفعل في تغيير تلك المنظومة من خلال الترسنة الكبيرة من القوانين التي أصدرتها خلال الفترة الممتدة من نهاية التسعينات إلى يومنا هذا، ومن أهمها: قانون المنافسة، قانون الاستهلاك، قانون النقد والقرض، قانون الاستثمار، قانون الاستيراد والتصدير... الخ.

إلا أنه وبالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلتها الجزائر لأجل الانضمام إلى هذه المنظمة، فإنها لم تنضم إلى يومنا هذا، وذلك لعدة أسباب؛ فمن جهة تخوّفها من مختلف الانعكاسات السلبية التي قد تنجر من وراء الانضمام، لاسيما في المجال الصناعي والتجاري والمصرفي ومختلف المجالات الأخرى، ومن جهة أخرى عدم اقتناع أعضاء المنظمة بمختلف التعديلات والتغييرات التي أجرتها الجزائر على منظومتها القانونية، والتي تراها بعيدة بعض الشيء عن قوانين المنظمة.

\* أستاذة محاضرة بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أكلو محمد والحاج، البويرة.

## Résumé

L'Algérie a accusé un retard dans sa demande d'intégration à l'organisation mondiale du commerce jusqu'à 1995, après beaucoup d'hésitation et de réserves sur certaines questions, pour se trouver contrainte de la joindre, ce que reflète le grand nombre de rounds et des accords bilatéraux et multilatéraux conclus avec divers membres de ladite Organisation mondiale du commerce

Cette organisation a exigé de l'Algérie un changement dans son cadre juridique pour en être en ligne avec ses règles et ses lois qui incarnent le principe de la libéralisation des biens, des services et des capitaux. Ainsi l'Algérie a effectivement commencé à changer ce système à travers batterie de lois émises au cours de la période allant de la fin des années 90 à nos jours, notamment: Le code de la concurrence, le code de consommation, le code monnaie et crédit, le code de l'investissement et le code de l'import-export, etc.

Il reste que l'Algérie n'a pas réussi à rejoindre cette Organisation à ce jour en dépit des efforts considérables déployés, et pour plusieurs raisons, d'une part, la peur des différentes conséquences négatives qui peuvent en être tirées derrière cette adhésion, en particulier dans les secteurs industriel, commercial, bancaire et divers autres domaines, et d'autre part, les membres de cette Organisation qui ne sont pas convaincus des diverses modifications et changements apportés par l'Algérie sur son système juridique, qui à leur vue, reste insuffisante par rapport aux lois de ladite Organisation.

## ABSTRACT

Algeria has lagged behind in its integration request to the world trade organization until 1995, after much hesitation and reservations about certain issues, as it was forced to join it, which is reflected in the large number of rounds and bilateral and multilateral agreements with various members from the World Trade Organization.

This Organization requested from Algeria a change in its judicial system to be in line with its rules and laws that embody the principle of the liberalization of goods, services and capitals. Thus Algeria has started to change the system through battery of laws issued during the period from the late 90s to the present, including: The competition law, the consumer law, currency and credit law, investment law and the import-export law, etc.

Nevertheless, Algeria has not managed to reach this organization to date despite its considerable efforts because of several reasons; the fear of the different negative consequences that can be drawn after the accession, especially in the industrial, commercial, banking and various other areas, on par and on the other, the members of that organization who are not convinced of the various modifications and changes made by Algeria on its legal system, which remains insufficient and inadequate with the laws of this Organization.

## مقدمة

نظرا للنقائص الكبيرة التي عرفتها نصوص الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) GATT، والتي وقفت عاجزة عن الاستجابة للتغيرات الاقتصادية الدولية، وافتقادها لعنصر الفعالية مما أضعف من قيمتها الإلزامية، لاسيما وأن تلك الاتفاقية كانت مؤقتة، نص قانوني لا أكثر، وأن العضوية فيها لا ترقى إلى مستوى العضوية في المنظمات الدولية. كما أنها كانت تقتصر فقط على التجارة الدولية في مجال السلع دون الخدمات، ناهيك عن اتسام نظام تسوية النزاعات في الاتفاقية بالبطء الشديد وقلة الكفاءة والانتقادية لمصالح الدول المتقدمة؛ فنظرا لمعظم هذه الأسباب حلّ محل هذه الاتفاقية جهاز جديد يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية، وهو المنظمة العالمية للتجارة، التي أنشئت كمنظمة دولية دائمة بمقتضى القواعد القانونية المعتمدة في القانون الدولي العام لنشأة المنظمات الدولية<sup>(1)</sup>، وشملت نصوصها تنظيم التجارة في مجال السلع والخدمات وسائر الجوانب المرتبطة بالتجارة، كحقوق الملكية الفكرية، والاستثمار، وغيرها من المسائل ذات الصلة بقضايا التجارة المعاصرة.

إن العمل بقواعد وشروط المنظمة العالمية للتجارة يثير العديد من التحديات أمام جميع دول العالم، سواء كانت عضوة بداخلها أم لا، كما هو حال الجزائر، لاسيما بعد

(1) - محمد عبيد محمد محمود، منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة أسيوط، مصر، 2001، ص ص 241-247.  
- المادة الثامنة من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة مستمد من: إبراهيم أحمد خليفة، النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة، دراسة نقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 202.



اتساع مجال نشاطاتها، إذ لم يعد يقتصر فقط على تجارة السلع، إذ أصبحت الجزائر اليوم مطالبة بأن تعد اقتصادها وسياستها التجارية بما يتماشى مع قواعد تحرير التجارة الخارجية، عن طريق إلغاء جميع القيود التي تقف عائقاً أمامها، مع تطوير منتجاتها حتى تنافس المنتجات العالمية في مختلف الأسواق الخارجية وحتى المحلية. وأكد لن يتحقق كل هذا ما لم تنضم الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

لهذا نتساءل: ما ذا تنتظر الجزائر من وراء انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة؟!

### أولاً: مسار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة

لقد تحول الاقتصاد الجزائري من نظام اقتصاد موجه إلى نظام اقتصاد حرّ بعد أزمة البترول العالمية لسنة 1986<sup>(1)</sup>، وبعد الاستنجد بكل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي بهدف إعادة تنظيم قطاع التجارة بما تضمنها حرية التجارة الخارجية، لكن سياسة الصندوق والبنك الدولي لم تكتمل من دون تعاون وثيق مع المنظمة العالمية للتجارة<sup>(2)</sup>، هذه الأخيرة التي تنص في المادة 16 من اتفاقها على أن يضمن العضو موافقة قوانينه وتنظيماته وإجراءاته الإدارية مع الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات الملحقة باتفاق إنشاء المنظمة.

غير أنه وحتى تصبح الدولة الجزائرية عضوة داخل هذه المنظمة، لا بد لها من قبول قواعدها وشروطها كما هي، والتي تبدو للجزائر أنها تعجيزية مع إلحاحها المستمر في الانضمام إليها، كون أن هذه المنظمة تهدف خصيصاً إلى تحقيق مبدأ هام ألا وهو حرية تنقل السلع والخدمات والأشخاص. بمعنى تحرير التجارة الخارجية، وبالمقابل ستستفيد الدولة الجزائرية من مزايا كثيرة من خلال الاستفادة من شرط الدولة الأولى بالرعاية، وتخفيض في حقوق الجمارك، وإزالة العوائق غير التعريفية، الأمر الذي سيؤدي لا محالة إلى تحسن القدرة التنافسية للسلع والخدمات، ولأن مسألة الانضمام

(1) - جمال الدين حسين، الجزائر فوق بركان، دون دار نشر، القاهرة، 1996، ص ص 2-8.

(2) - قادري عبد العزيز، صندوق النقد الدولي (الآليات والسياسات)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 14.

إلى المنظمة العالمية للتجارة أصبحت ضرورة حتمية لا مفر منها، سواء ترتب عن هذا الانضمام نتائج إيجابية أو سلبية؛ فقد قررت الجزائر أخيراً وبتاريخ 7 نوفمبر 1994 تقديم أول طلب رسمي للانضمام، علماً أنها كانت قد عبرت عن رغبتها في الانضمام لأول مرة سنة 1987<sup>(1)</sup>.

### 1- تقديم طلب الانضمام:

تلتزم كل دولة راغبة في الانضمام إلى المنظمة بتقديم طلب مكتوب تعلن فيه عن رغبتها في أن تصبح عضواً دائماً بداخلها، وقد وجهت الجزائر أول طلب لها عام 1987، قبل أن تتحول الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية إلى المنظمة العالمية للتجارة، ونظراً للظروف التي عاشتها البلاد خلال هذه الفترة كما سبق وأن ذكرنا؛ فإنّ الجزائر أجلت موضوع الانضمام إلى غاية نهاية سنة 1994 وبداية سنة 1995، لتطلب من المنظمة سنة 1995 أن تأخذ طلبها بعين الاعتبار والذي يعود إلى سنة 1987. وقد ترتب عن تأخر الجزائر في الانضمام حرمانها من الاستفادة من الفترة الانتقالية الممنوحة لمدة 05 سنوات للدول السائرة في طريق النمو.

### 2- تحضير المذكرة:

مباشرة بعد تقديم طلب الانضمام، قدّمت الجزائر لأول مرة وثيقة رسمية تسمى مذكرة حول النظام الاقتصادي والتجاري في الجزائر<sup>(2)</sup>، تشرح بداخلها الأهداف التي ترمي الدولة إلى تحقيقها في مجال التجارة الخارجية وعلاقتها بأهداف المنظمة، لتتولى مجموعة العمل المخصصة لهذا الغرض المعالجة الدقيقة للوضعية الاقتصادية والتجارية للدولة.

وجاءت هذه المذكرة في أربعة فصول أساسية<sup>(3)</sup>، عالج كل فصلٍ منها ما يلي:

(1)- الشريف بقة، المنظمة العالمية للتجارة والاقتصاد الجزائري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد 06، أكتوبر 1997، ص ص 8-17.

(2)- سليم سعادوي، الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 53.

(3)- طارق بن زياد حواش، العولمة وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة آفاق وتحديات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الأول: عالج الخطوط العريضة للسياسة الاقتصادية، إذ شمل بداخله كل التطورات المنجزة على مستوى الاقتصاد الوطني، والذي تحوّل من سياسة التخطيط المركزي إلى سياسة السوق المفتوحة، كما تضمن كل النتائج المحققة مع كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، وسياسة النقد والقرض وسياسة الصرف وتحرير الاستثمارات وتشجيعها. وانعكس ذلك جليا من خلال مختلف القوانين التي صدرت خلال هذه الفترة، بداية بالقانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(1)</sup>، ثم المرسوم التشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمارات<sup>(2)</sup>، والنظام رقم 07/95 المتعلق بمراقبة الصرف<sup>(3)</sup>، والنظام رقم 08-95 المتعلق بسوق الصرف<sup>(4)</sup>.

الثاني: وعالج كل المعلومات ذات الطابع العام، وذات الصلة بسياسة المؤسسات الجزائرية وتنظيمها وآثارها.

الثالث: وعالج مسألة تنظيم الصادرات والواردات، وتنظيم السياسة الصناعية والزراعية.

الرابع: وتضمن النظام التجاري لحقوق الملكية الفكرية والخدمات.

تمّ بعدها عرض مشروع المذكرة على مجلس الحكومة في 14 نوفمبر 1995 لأجل دراسته، وتمّ التوصل إلى إعداد فريق خاص لإنهاء المذكرة، وإعداد دراسة المذكرة من طرف مجلس الحكومة، مع إعداد فريق خاص للتحضير والشروع في القيام بالمفاوضات الثنائية.

ثمّ عرضت مرة ثانية على مجلس الحكومة في نهاية ماي 1996، وفي 5 جوان

الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، جامعة الجزائر، أكتوبر 2001، ص ص 134-136.

(1) - قانون رقم 10-90 مؤرخ في أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 01، الصادر بتاريخ 3 جانفي 1990.

(2) - مرسوم تشريعي رقم 12/93 مؤرخ في، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد، الصادر بتاريخ.

(3) - نظام رقم 07-95 مؤرخ في، يتعلق، ج.ر عدد، الصادر بتاريخ.

(4) - نظام رقم 08-95 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج.ر عدد 05، الصادر بتاريخ 21 جانفي

1996.

1996، تم إيداع المذكرة النهائية أمام سكرتارية المنظمة العالمية للتجارة، وتم توزيعها على كل الدول الأعضاء بداخلها، لتتولى فيما بعد المنظمة إعداد فريق عمل من خبراء يرأسه سفير الأرجنتين مكلف بدراسة ملف انضمام الجزائر<sup>(1)</sup>.

### 3- الشروع في دراسة طلب الانضمام وتوجيه الأسئلة:

قامت المنظمة بإعداد فريق عمل خاص يتولى موضوع انضمام الجزائر ودراسة ملفها بكل دقة، تحت رئاسة كما قلنا سفير الأرجنتين، وتحضير مجموعة من الأسئلة التي تثير قلق المنظمة، وتلقت الجزائر لأول مرة 344 سؤالاً: 170 سؤال من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، 124 سؤال من طرف الاتحاد الأوروبي، 33 سؤال من طرف سويسرا، 9 أسئلة من طرف اليابان وأخيراً 8 أسئلة من طرف أستراليا<sup>(2)</sup>.

كانت الإجابة عن هذه الأسئلة كتابية، كما حضرت الجزائر اجتماعات عقدتها مجموعة العمل يومي 16 و17 فيفري 1997، ودار الحوار فيها حول الإجابات الكتابية المقدمة والمذكرة المساعدة، لتتلقى الجزائر بعدها مجموعة ثانية من الأسئلة في 13 أكتوبر 1997 إلى غاية يوم 15 منه، ثم عقد لقاء بالجزائر شارك فيه حوالي 300 مسؤول وخبير، ومقررين سياسيين واقتصاديين، ودبلوماسيين، وممثلي عدة منظمات عالمية وخارجية؛ اجتمعت كلها حول موضوع انضمام الجزائر إلى المنظمة والشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وتم الخروج بنتيجة أساسية ألا وهي أن مسألة انضمام الجزائر ودخولها في اقتصاد السوق والشراكة لا يعدان خياراً وإنما حتمية وحقيقة لا بدّ التأقلم معها.

### الدخول في المفاوضات:

دخلت الجزائر في نوعين من المفاوضات: متعددة وثنائية الأطراف، حيث يقع على

(1) - حسب تصريح وزير التجارة السيد بنحني بلعاب في 31 ديسمبر 1997.

(2) - BENHAMOU: "Le Cadre juridique du commerce extérieur de l'Algérie", Revue Idara, N°02, 1999, p46.

عانتها شرح مختلف جوانب السياسة التجارية والاقتصادية ذات الصلة باتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، حتى يسمح لها بالشروع في المفاوضات.

أ- مفاوضات متعددة الأطراف: تلقت فيها أيضا مجموعة من الأسئلة الكتائية والشفهية حول نظام الأسعار، وميزان المدفوعات، والتعريف الجمركية والمبادلات الخارجية، مع الدعم الموجه لبعض القطاعات. وقد أجابت الجزائر عن هذه الأسئلة بكل شفافية.

ب- مفاوضات ثنائية الأطراف: إذ تعقد مع كل دولة عضو داخل المنظمة على حدة، وتمّ التفاوض فيها حول تحرير تجارة السلع والخدمات وحقوق الجمارك. وتوصف مثل هذه المفاوضات بالثنائية؛ نظرا لخصوصية مصالح كل دولة، وغالبا ما تكون معقدة مقارنة بالمتعددة الأطراف.

ومهما تكن طبيعة المفاوضات، فإن الجزائر مرت على مجموعة من الجولات ولا تزال، وهي:

الرحلة الأولى: أجرت الجزائر أول جولة للمفاوضات مع الدول الأعضاء بالمنظمة يومي 22 و23 أبريل 1998 بمقر المنظمة بجنيف، تعهد من خلالها الوفد الجزائري بتقديم جميع الشروط اللازمة لتحديد مدى تطابق أو عدم تطابق النصوص القانونية الداخلية مع الشروط المنصوص عليها في المنظمة. ومن أهم الأسئلة التي طرحت على الجزائر في هذه الجولة تلك التي دارت حول نظام التجارة الخارجية وسياسة الخصوصية والاستثمار، والنتائج المحققة، وكذا سياسات الصرف، عن طريق تقييم برنامج إعادة الهيكلة والعمل بنص المادة الثامنة من اتفاقية الصندوق المتعلقة بقابلية التحويل الكلي، وذلك لقياس درجة الانفتاح الاقتصادي عامة والتجارة الخارجية خاصة، ولا سيما مسألة حركة رؤوس الأموال، ومن أهم القوانين التي عدلت خلال هذه الفترة قانون الجمارك بموجب القانون رقم 10/98<sup>(1)</sup>.

(1) - قانون رقم 10-98 مؤرخ في 22 أوت 1998، ج.ر. عدد 61، الصادر بتاريخ 22 أوت 1998.

الجولة الثانية: بدأت سنة 1999، دار النقاش فيها حول مواضيع مختلفة تخص قطاعات متعددة، لكن فشل مؤتمر سياتل SYATEL حال دون مواصلة الأمر الذي أدى إلى تأجيلها لتاريخ لاحق<sup>(1)</sup>، كما أن الصعوبات الاقتصادية المالية التي عرفتها البلاد سنة 1998 أعاقت مشوار الانضمام، لتقرر الحكومة تأجيل دراسة موضوع الانضمام على غاية سنة 2001 بعد تعليمات من رئيس الجمهورية<sup>(2)</sup>، وفي نهاية سنة 2000 وبداية سنة 2001 استفاد الخبراء الجزائريون من دورات تكوينية حول سياسة التجارة للمنظمة العالمية للتجارة، وفي أبريل 2001 تقرر إنعاش ملف الانضمام وإعادة بعثه من جديد، فوجهت انتقادات كبيرة للملف الجزائري من طرف خبراء المنظمة، ليتم إعادة صياغة ملف طلب العضوية في جويلية 2001، ومناقشة مذكرة الانضمام في شكلها الجديد من قبل الخبراء على مستوى وزارة التجارة<sup>(3)</sup>.

الجولة الثالثة: تم عقدها بتاريخ 7 فيفيري 2002، أين قدمت الجزائر لأول مرة عروضاً أولية فيما يخص السلع الصناعية والتجارية والخدمات، وتم عقد مرة ثانية اجتماع فوج العمل الذي يدرس انضمام الجزائر. تلقت الجزائر بعد هذا الاجتماع 353 سؤالاً وطلباً جديداً من الدول، كانت تتمحور حول دراسة للمنظومة القانونية في جميع الميادين لمعرفة ما يخالف منها أحكام المنظمة، كما تم الاستفسار عن التناقضات الموجودة، وهل هناك رغبة في العمل من أجل إزالة العوائق، لتقوم في شهر أبريل من نفس السنة بتقديم الوثائق الاستكمالية، ووثائق أخرى لتتطابق النصوص القانونية وأحكام اتفاقية المنظمة، لتشرع بعدها الجزائر مباشرة في عقد ولأول مرة مفاوضات بينية مع البلدان التي كانت ترغب في المفاوضات<sup>(4)</sup>. وخلال هذه الفترة عرفت المنظومة القانونية بعض التعديلات، لاسيما إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-12 بموجب الأمر

(1) - سليم سداوي، مرجع سابق، ص 55.

(2) - مداخلة السيد نور الدين بوكروح، مجلة الفكر البرلماني، العدد الرابع، أكتوبر 2003، ص 139.

(3) - سليم سداوي، مرجع سابق، ص 55.

(4) - تلعب المفاوضات البينية دوراً بارزاً في الانضمام، وتتم عن طريق عرض الجزائر لنوعية العلاقة ومستوى التنازلات بالنسبة للتعريف الجمركية المراد تطبيقها ويمنح نفس المقابل.

رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي جاء أكثر تحريرا لسياسة الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، حاملا معه مجموعة من المزايا والضمانات التي تحفز المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر، إلى جانب صدور الأمر رقم 02-01 المنشئ للتعريف الجمركية الجديدة.

الجلسة الرابعة: تم عقدها في 16 نوفمبر 2002، وعرفت إيداع مذكرة إيضاحية أُثير فيها موضوع قوانين حماية الملكية الفكرية والتسعيرة الجمركية، كما تم إقرار إخضاع التخفيضات المتعلقة بالواردات التجارية إلى تشريع جزائري يتطابق مع قوانين المنظمة<sup>(1)</sup>.

الجلسة الخامسة: تم عقدها في 15 ماي 2003، شمل الوفد الجزائري 70 عضواً ممثلاً لـ 23 وزارة وقطاعات مختلفة أهمها قطاع الجمارك، وذلك حتى يتسنى رعاية كل قطاع على حدة، وحفاظا على المصلحة العليا للاقتصاد الوطني، وتم التأكد في هذه الجلسة على سعي الجزائر المستمر على أقلية تشريعاتها الوطنية مع تلك المعمول بها داخل المنظمة، كفتح قطاع الخدمات وملاءمة نظامها الجمركي للمنظم المعمول بها عالميا<sup>(2)</sup>، وإلغاء قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر رقم 11-03<sup>(3)</sup>، وصدور الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>(4)</sup>، والأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات التجارية<sup>(5)</sup>، ثم الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع<sup>(6)</sup>،

(1) - سليم سداوي، مرجع سابق، ص 57.

(2) - المرجع نفسه، ص 58.

(3) - قانون رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

(4) - أمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

(5) - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

(6) - أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

والأمر رقم 08-03 والمتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>(1)</sup>، دون أن ننسى الأمر رقم 04-03 الذي يكرس مبدأ حرية الاستيراد والتصدير<sup>(2)</sup>.

ال الجولة السادسة: تمّ عقدها في جانفي 2004 بالجزائر حيث طالبت المنظمة في هذه الجولة مراجعة كل النصوص القانونية غير المتطابقة مع شروط الانضمام إلى المنظمة، الأمر الذي دفع رئيس الدولة إلى استعمال حقه الدستوري بإصدار تعديلات دون استشارة النقابة العالمية والمنظمات الاقتصادية العالمية، ودون حتى انتظار افتتاح دورة البرلمان الخريفية، وتولّى السيد بوكروخ قيادة الوفد الجزائري في المفاوضات مع المنظمة مباشرة بعد ندوة "كانكن" المكسيكية، حيث تمّ عرض أهم الإصلاحات التشريعية والتنظيمية التي قامت بها الحكومة، ومنها التعديلات التي قام بها رئيس الدولة والمتعلقة بتعديل خمسة قوانين أساسية متعلقة بالتجارة الخارجية وهي: قانون المنافسة، العلامة التجارية، حقوق المؤلف، الحقوق المجاورة وبراءة الاختراع<sup>(3)</sup>.

الجولة السابعة: شرع فيها في نوفمبر 2004 تحت قيادة السيد بوكروخ، وضم الوفد الجزائري 36 خبيراً يمثلون عدة وزارات، وتضمنت هذه الجولة بحث مدى تطوّر المفاوضات الثنائية المتعلقة بدخول الجزائر إلى الأسواق العالمية، ومدى التقدم الملحوظ في التحولات القانونية، ومدى مطابقتها لقوانين المنظمة. كما تمّ مطالبة الجزائر في هذه الجولة برفع الدعم عن المواد الزراعية، وتلقت الجزائر حتى نهاية سنة 2004 أكثر من 3000 سؤال مكتوب<sup>(4)</sup>، ومن بين أهم الإنجازات خلال هذه الفترة هو الانضمام إلى المنظمة الكبرى العربية للتبادل الحر، والمصادقة على اتفاق تسهيل وترقية التبادل

2003.

(1) - أمر رقم 08-03 مؤرخ في 09 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصميمات، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

(2) - أمر رقم 04-03 مؤرخ في 09 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

(3) - المرجع نفسه، ص 58 - 59.

(4) - المرجع نفسه، ص 60.



التجاري بين الدول العربية، وتحريره من الرسوم والقيود المختلفة. وقد تم تأسيس لجنة وطنية أسندت لها مهام متابعة وتقييم تنفيذ اتفاقيات التبادل الحر.

الجولة الثامنة: تم عقدها في 25 فيفري 2005، تم خلالها مناقشة المقترح الجزائري الجديد الذي قدمته في 15 جانفي 2005 بعد مناقشته وقبوله من طرف اللجنة الحكومية وتضمن هذا المقترح الجديد 11 قطاعاً في مجال الخدمات، و161 قطاعاً فرعياً للمنافسة، كما تم برجة في هذه المفاوضات ردّ الوفد الجزائري على مجموعة من الأسئلة التي طرحت عليه خلال الجولة السابعة تضم كلا من: سياسة الخصوصية، والمقاييس الدولية المتعلقة بالاستثمارات. وتخلّت هذه الجولة مجموعة من اللقاءات الثنائية، تمهيداً للانضمام النهائي للمنظمة، لكن تجري الرياح بما لا تشتهي سفن الجزائر، إذ لم تتمكن بالرغم من هذا العدد الهائل من الجولات من تسوية وضعيتها، الأمر الذي أجبرها على الدخول في مفاوضات أخرى.

الجولة التاسعة: تم عقدها في جويلية 2005 بجنيف، وتلقت الجزائر خلالها وابلأً آخر من الأسئلة، حول مواضيع مختلفة، تكاد تكون متشابهة مع سابقتها لا سيما في مجال التجارة الخارجية، مع استمرارية المفاوضات الثنائية بعد الردّ على أسئلة أعضاء المنظمة في المفاوضات متعددة الأطراف، وقد تلقت الجزائر في هذه الجولة الضوء الأخضر للموافقة الرسمية من المنظمة لإعداد محضر الانضمام الذي سيحدد لا محالة انضمام الجزائر إلى المنظمة<sup>(1)</sup>، كما عرفت هذه الفترة إبرام اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>، وذلك بهدف تحرير تبادل السلع بين الطرفين.

في الوقت الذي كان فيه الجميع ينتظر إعداد هذا المحضر النهائي، يتفاجأ ببطء إعداده ثم انعدامه. ولعل السبب في ذلك هو أنّ جميع الإصلاحات التي قامت بها

(1) - المرجع نفسه، ص 59.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005، تم بموجبه المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 30 أفريل 2005.

الجزائر لم تصل وتحقق رغبة المنظمة العالمية للتجارة، إذ ترى في الاقتصاد الوطني أنه لم يرق بعد لمستوى المعايير الدولية المعتمدة التي مكنت العديد من الدول التي باشرت مفاوضاتها بعد الجزائر من الانضمام إلى المنظمة، ومن بين هذه العراقيل: غياب تام وواضح لاستراتيجية تفاوضية واضحة، وعدم منح المفاوض الجزائري صلاحيات كبيرة، وبالتالي تضيق مجال التفاوض وتغليب رأي السياسي على الخبير، والاعتبارات الإيديولوجية السياسية على المعطيات التقنية، وهو ما جعل من هذه المفاوضات سياسية أكثر منها اقتصادية، بالإضافة إلى البطء المسجل في تجسيد الإصلاحات الاقتصادية والتعهدات المقدمة، ناهيك عن النظرة التشاؤمية للعديد من الخبراء الاقتصاديين الجزائريين، والانتقادات الموجهة لمشروع الانضمام، وتمسكهم ببند منع استيراد الخمر الذي لفت انتباه جميع الجزائريين.

كل هذه الأمور دفعت الجزائر إلى إبرام جولة عاشره.

الجولة العاشره: كانت مرتقبة في أبريل 2006، على أن تكون هذه السنة هي السنة المرتقبة للانضمام النهائي. ولأجل تحقيق ذلك انتقل السيد رئيس الحكومة أويحيى إلى العاصمة البلجيكية بروكسل من أجل لقاء رئيس الاتحاد الأوربي لدفع الدول الأوربية لمساعدة انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة<sup>(1)</sup>، وذلك تحضيراً للجولة التي كان ينتظر أن تكون الأخيرة.

لقد تمّ خلال هذه الجولة الإجابة عن بعض الأسئلة المتعلقة بنظام رخص الاستيراد، والعوائق التقنية والجبائية، وحقوق الملكية الفكرية؛ وهي آخر الأسئلة التي طرحت من بين 1500 سؤال التي أجابت عنها الجزائر منذ انطلاق المفاوضات، لاسيما المتعلقة بالتشريعات والتنظيمات التي تسيّر الاقتصاد الجزائري، بالإضافة إلى دراسة بعض القرارات المتخذة كقرار منع استيراد الخمر.

كانت مختلف هذه التعديلات من شأنها حسب السيد الهاشمي جعوب أن تسمح

(1) - [http:// www.mincommerce-gov.dz](http://www.mincommerce-gov.dz)

بدخول الجزائر إلى المنظمة، لكن تبقى نفس العوائق تدور وتحوم حول ملف الانضمام والتي سبق ذكرها، ولعلّ تعديل قانون المحروقات لسنة 2006<sup>(1)</sup>، شكل عائقا جديدا أمام مسار الانضمام، علما أن وزير التجارة السابق السيد الهاشمي جعبوب كان قد حذّر السلطات ممّا قد ينجّر عنه من عراقيل في مسار الانضمام على إثر تعديل هذا القانون؛ لأنّ المنظمة حسب رأيه لها تحفظات، ولها مبدأ هو وجوب دوام التشريعات واستقرارها لتمكين المتعاملين الاقتصاديين في الدول الأعضاء من التخطيط على المدى البعيد، بالإضافة إلى مطالبة الدول الأعضاء بتوحيد سعر الغاز داخل البلاد وخارجها.

الجولة الحادية عشر: تلقت الجزائر أسئلة جديدة قبل 15 فيفري 2008 من طرف الدول الأعضاء بالمنظمة التي لم يتم الاتفاق الثنائي معها، على أن يتم الردّ على هذه الأسئلة في جوان من نفس السنة، والتي كان يرتقب دائما أن تكون الأخيرة كالعادة. لقد أبدت 31 دولة مسانبتها ودعمها القوي لانضمام الجزائر إليها ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد الأوروبي الذي قرّر قدوم محافظه إلى الجزائر يومي 3 و4 فيفري 2008 لإتمام المفاوضات مع المجموعة الأوروبية والتوقيع على الاتفاق معها، في حين تحفظت بعض الدول الأخرى إلى غاية إجابة الجزائر عن جميع الأسئلة المطروحة عليها، لا سيما مسألة تحرير بعض القطاعات، كقطاع السمعي البصري الذي قررت فيه السلطات الجزائرية إحالته على وزارة الاتصال، ومسألة ازدواجية تطبيق أسعار الغاز داخليا وخارجيا، وكيفية عمل وتمويل المؤسسات العمومية<sup>(2)</sup>.

الجولة الثانية عشر: وتم عقدها في أفريل 2013 بجنيف، لدراسة مشروع التقرير المعدل خلال الجولة الحادية عشر حول النظام التجاري الجزائري، لا سيما نظام رخص الاستيراد والعراقيل التقنية التي تواجهها التجارة وتنفيذ الإجراءات الصحية لا سيما ما تعلق بالصحة النباتية وتطبيق الرسوم الداخلية والمؤسسات العمومية وعمليات الخصخصة

(1) - أمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جويلية 2006.

(2) - ar.algerie 360.com

وبعض المسائل المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية التي تمس التجارة، مع الاستمرار في إبرام مفاوضات ثنائية ومتعددة الأطراف.

الجولة الثالثة عشر: وكانت قد حددت خلال الثلاثي الأول من سنة 2015، حيث كان ينتظر من هذه الجولة أن تكون حاسمة، وأنه سيحدد بموجبها تاريخ الانضمام، وذلك بعد التأكيد على أن مسار المفاوضات يعرف تقدما سريعا وملحوظا، أين تم تحضير الأجوبة للأسئلة التي طرحها العديد من الدول في إطار اللقاءات الثنائية والمتعددة الأطراف.

### ثانيا: النتائج المرتقبة من انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة

ترتب مسألة الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة نتائج وآثار كبيرة سواء على الدولة المنظمة أي الجزائر، أو على الدول الأعضاء على حد سواء، غير أن النتائج ستكون إيجابية بالنسبة للدول المتقدمة أي الأعضاء بسبب تحرير التجارة العالمية، وعلى عكس ذلك ستأثر الجزائر بتحرير التجارة العالمية.

#### 1- النتائج الإيجابية المرتقبة:

يترتب عن مسألة انضمام الجزائر إلى المنظمة جملة من النتائج الإيجابية لاسيما في المجالات التالية:

أ- إنعاش الاقتصاد الوطني: وذلك من خلال رفع حجم وقيمة المبادلات التجارية، وذلك عن طريق الامتناع عن استخدام القيود الكمية، واحتكاك المنتج الوطني بنظيره الأجنبي، واستعمال التكنولوجيا الحديثة وتحقيق الجودة والفعالية<sup>(1)</sup>.

ب- تشجيع سياسة الاستثمار: سواء تعلق الأمر بالاستثمارات الوطنية أو الأجنبية، وذلك من خلال منح المستثمرين مجموعة من المزايا والضمانات لتكريس مبدأ

(1) - ناصر دادي عدون، متناوي محمد، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل، مجلة الباحث، ص70.

حرية الاستثمار وضمائه، كالمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الامتيازات، أو الإعفاءات الضريبية والتسهيلات الإدارية.

ج- الاستفادة من المزايا التي تمنح للدول النامية الأعضاء بالمنظمة: تتولى المنظمة منح مجموعة من المزايا للدول الجديدة في العضوية حتى تشجعها وتحفزها أكثر على الانضمام إليها، بصفتها دولة نامية من جهة، ودولة عضوة جديدة من جهة أخرى، لاسيما ما يتعلق بحماية المنتج الوطني من المنافسة، من خلال السماح لها بالإبقاء على تعريفه الجمركية مرتفعة، بالإضافة إلى تمديد مدة التحرير إلى 10 سنوات بدلا من 06 سنوات للدول المتقدمة، مع إمكانية مواصلة دعم الصادرات لمختلف القطاعات لمدة قد تصل إلى 08 سنوات<sup>(1)</sup>.

د- السماح بالبحث عن قطاع صناعي يتمتع بامتيازات كافية للوقوف في وجه المنافسة الأجنبية: لاسيما وأن السياسة الصناعية في الجزائر في تراجع مستمر بسبب تفشي ظاهرة البطالة، وانخفاض المردودية، وافتقار الجودة والتنوعية. فيسمح هذا الانضمام بتحسين كفاءة وفعالية المؤسسات الإنتاجية في ظل المنافسة الأجنبية عن طريق توفير سلع صناعية ذات جودة عالية وتكلفة منخفضة، كما يسمح بالاستفادة من التطور التكنولوجي الذي تعرفه الصناعة الأجنبية وإدماج هذا العامل في الصناعة الجزائرية<sup>(2)</sup>، ناهيك عن البحث المتزايد والمتوسع لمختلف الأسواق الفعالة، وخاصة التوسع الجغرافي لهذه الأسواق وعدم إعطاء الأولوية للاتحاد الأوروبي.

هـ- تأثير الصادرات المدعمة على حجم الإنتاج في الجزائر: لأن الآثار الظرفية للصادرات المدعمة التي يجب أن تنخفض ستؤدي إلى جذب الاستثمار في القطاع الزراعي، كما أن إلغاء الرسوم الجمركية على صادرات وواردات المواد الأولية للزراعة سيحسن من معدلات التبادل التجاري والزراعي، ويرفع من قدرة المزارعين على

(1)- المرجع نفسه، ص ص 70-71.

(2)- سليم سعادوي، مرجع سابق، ص ص 86-87.

المنافسة في الأسواق العالمية، بالإضافة إلى استفادة الجزائر من دعم الاستثمار في المجال الفلاحي، ودعم مداخيل الإنتاج للمنتجين ذوي المداخيل المنخفضة، ناهيك عن تخفيض تكاليف النقل الدولي، ودعم الإرشاد الفلاحي مع تشجيع التنمية المحلية<sup>(1)</sup>.

و- تقوية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي: بوضع حد لمختلف الاحتكارات المتواجدة في هذا القطاع، مع توفير الخبرات والكفاءات الفنية العالية والمؤهلة للتعامل مع الأسواق المالية الدولية، مما سيترتب عنه إنشاء مراكز تبادل المعلومات حول مختلف أسواق الخدمات المالية والمصرفية العالمية، وكل هذا سيؤدي إلى تطوير القطاع المصرفي الجزائري نتيجة انفتاح الأسواق الجزائرية أمام موردي الخدمات المصرفية<sup>(2)</sup>.

ز- تطوير وتعزيز دور الجمارك: تختلف السياسة الجمركية باختلاف الأنظمة الاقتصادية التي تتبعها كل دولة، أما بالنسبة للجزائر فهي تتبع النظام الجمائي الجمركي بهدف حماية منتجاتها من المنافسة الأجنبية الشديدة؛ لهذا يغلب على دور الجمارك الجزائرية الطابع الجمائي والجبائي، لكن وفي حال ما إذا انضمت الجزائر إلى المنظمة فإن ذلك سيحتم عليها أن تحوز على إدارة جمركية متطورة وعصرية تعتمد على ميكانيزمات عملية حديثة، كالجمركة عن بعد مثلا، وتطوير شبكات الإعلام الآلي لتسهيل عمليات استخراج المعلومات، وتسريع وصولها إلى طالبيها، ناهيك عن الامتثال لقواعد المنظمة العالمية في هذا المجال<sup>(3)</sup>.

وسيترب عليه بالمقابل جعل إدارة الجمارك الجزائرية طرفا مساهما في اتخاذ القرارات على مستوى التجارة الدولية، والسماح لها بوضع إجراءات مراقبة وسريعة للتجارة الدولية، مع الاستفادة من تسهيل خاص بالمبادلات التجارية العالمية من

(1)- المرجع نفسه، ص 89.

(2)- طارق بن زياد حواش، مرجع سابق، ص ص 155-156.

(3)- المرجع نفسه، ص ص 159-160.

خلال تسهيل الإجراءات الجمركية وتخفيض تكاليفها<sup>(1)</sup>، من خلال تشجيع التجارة الدولية وحرية دخول وخروج السلع، مما سينتج فرصا أكثر وأفضل لاختيار المنتج المناسب، كما يساعد على تقييم السلع بقيمتها الحقيقية والتقليل من تكلفة إقامة البضائع لدى إدارة الجمارك<sup>(2)</sup>.

ح- التنوع في الخدمات: سيستفيد المستهلك الجزائري من خدمات متنوعة وبأسعار معقولة وجودة عالية، كما سيسمح للدولة الجزائرية الحصول على التكنولوجيات في عدة مجالات، مما سيرفع من الكفاءة وجودة الإنتاج، مع إمكانية تطوير قطاع السياحة في الجزائر؛ نظرا لما تكتسبه الجزائر في هذا المجال من آثار ومناطق سياحية معزولة غير مستغلة استغلالا جيدا ومناسبا.

ط- تكريس حقوق الملكية الفكرية: سيسمح للجزائر التحفيز على العمل والإبداع، وجودة المنتج، ودخول أسواق جديدة، والاستفادة من التطور التكنولوجي للدول المتقدمة، والحصول على علامات تجارية عالمية.

## 2- النتائج السلبية المرتقبة:

ولعل ما يخوف الدولة الجزائرية وبشكل كبير من الانضمام إلى هذه المنظمة هي تلك الآثار السلبية التي تترتب لا محالة في حال انضمامها، سواء رغبت بها أم لا، وذلك في عدة مجالات:

أ- الانعكاسات السلبية المحتملة على الصناعة الوطنية: مثلما ستستفيد الجزائر من نتائج إيجابية في هذا المجال، فإنه كذلك ستترتب عنه انعكاسات سلبية، لاسيما من حيث الصادرات الجزائرية التي تتركز وبنسبة تتعدى 97% على قطاع المحروقات، وبالتالي بقاء استحواذ هذا القطاع على الصناعات الوطنية، وبالتالي بقاء تبعية الجزائر

(1)- طاشت طاهر، انعكاسات انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، على الجمارك الجزائرية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2013، ص ص 166-205.

(2)- المرجع نفسه، ص ص 206-220.

للخارج من حيث المنتجات الاستهلاكية الصناعية.

كما سيؤدي هذا الانضمام في هذا المجال إلى ارتفاع تكاليف الإنتاج، وبالتالي ضعف استعمال التكنولوجيا المتطورة، مع غياب الخبرات الضرورية، وسيؤدي إلى إهمال الدور الفعال للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مع إغراق السوق الجزائرية بالسلع الأجنبية؛ مما سيؤدي إلى كساد السلع الجزائرية بسبب توجه المستهلك الجزائري نحو السلعة الأجنبية لتوفرها على الجودة والتنوع.

كما قد يؤدي تحرير تجارة السلع إلى زيادة منافسة السلع الأجنبية للمنتجات المحلية، وبالتالي تقليص حجم نشاط المؤسسات الصناعية الوطنية وبالتالي ارتفاع معدلات البطالة<sup>(1)</sup>.

ب- **وضعية القطاع الزراعي:** لأن الدولة الجزائرية من الدول المستوردة بكثرة، فإنه وفي حال ارتفاع أسعار المنتجات الغذائية على مستوى التجارة العالمية، فإن هذا سيؤثر سلبا من ناحية ارتفاع فاتورة الغذاء الجزائري. كما أن توقف الدولة عن الدعم الداخلي للسلع الزراعية كما تفرضه قواعد المنظمة سيؤدي إلى ارتفاع أسعار تلك السلع في السوق الوطنية، وبالتالي سيظهر هناك نقص متزايد للإنتاج المحلي وضعف القدرة الشرائية للمستهلك، ناهيك عن ارتفاع تكاليف التسويق، وإعاقة الاستثمار بسبب نقص البنية الأساسية التي ستؤدي إلى عرقلة سرعة نقل السلع السريعة التلف نحو الأسواق.

دون أن ننسى إمكانية أن تصبح الأسواق الجزائرية محل اهتمام المزارعين الأجانب بسبب عدم قدرة المزارعين الجزائريين على تغطية الطلب المحلي.

ج- **تزايد المخاطر على المنافسة المحلية في ظل تواجد البنوك الأجنبية:** مما سيضع البنوك والمؤسسات الوطنية في موضع منافسة شديدة وشرسة مع نظيراتها الأجنبية، الأمر الذي سيلزمها على الدخول في عمليات ذات مخاطر عالمية ستعرضها إلى الفشل والخسارة.

(1) - سلهي صالح، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة وآثارها على الاقتصاد الوطني، 2004، ص 88.



كما أن تحرير حركة رؤوس الأموال ستؤثر سلباً على السياسة النقدية، حيث سيؤدي إلى زيادة التوسع النقدي والزيادة في سعر الصرف الحقيقي، مما سيؤدي إلى حدوث أزمات فجائية خطيرة. هذا وستواجه السلطات الجزائرية مشكل قيمة سعر الصرف الجزائري وأثره على خفض القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني، لاسيما مع انعدام سوق لتداول الأوراق المالية<sup>(1)</sup>.

د- الانخفاض في حصيلة الرسوم الجمركية: التي تشكل نسبة عالية من مجموع إيراداتها، مما سيؤدي إلى تحقيق العجز في ميزان المدفوعات والعودة إلى سياسة الاقتراض والديون من الخارج؛ لأن إلغاء الرسوم الجمركية بسبب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يعني التضحية بنسبة كبيرة من إيرادات الدولة، ولهذا يرى بعض الخبراء الاقتصاديين ضرورة معالجة هذا النقص بالزيادة من معدل الضريبة الداخلية، مما سيترتب عنه آثاراً سلبية أيضاً.

كما سيؤدي هذا الانفتاح إلى عدم القدرة على السيطرة والتحكم في السلع الداخلة والخارجة؛ نظراً لسرعة حركة الاستيراد والتصدير والحرية التي تتمتع بها، ناهيك عن افتقار الجزائر للوسائل والإمكانات اللازمة لإجراء التقييم الجمركي، وافتقارها للكفاءات، مع تفشي ظاهرة الرشوة والبيروقراطية وانعدام الشفافية، وهو الشيء الذي تعاني منه الجزائر اليوم، وما بالك بعد الانضمام.

هـ- وضعية قطاع الخدمات: إن ضعف جهاز الاتصال سيؤثر على تنمية الاقتصاد الوطني وذلك أمام المنافس الأجنبي، كما أن الانتشار الواسع للوكالات السياحية الأجنبية سيؤدي إلى انتشار ما يسمى بالجزر النموذجية، وذلك أمام غياب وكالات وطنية مؤهلة وضعف مساهمتها في المجال السياحي<sup>(2)</sup>، وبالتالي بروز الفرق الشاسع بين حجم ونوع الخدمات المقدمة من طرف دول المنظمة القوية وحجم الخدمات المقدمة

(1) - طارق بن زياد حواش، مرجع سابق، ص ص 156-157.

(2) - صالح صالح، آثار المنظمة العالمية للتجارة على التجارة الخارجية للجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، العدد 01، 2002، ص 60.

من طرف الدولة الجزائرية، مما يعني أن النتائج المرجوة من وراء الانضمام في مجال الخدمات يصعب تحقيقها، إذ لا يزال مثلاً قطاع البريد والمواصلات والنقل البحري محتكراً من طرف الدولة.

و- عدم استفادة الدولة الجزائرية مباشرة من الانضمام من نتائج تحرير الملكية الفكرية: لأنه أصلاً هذه الثقافة غير موجودة في البلدان النامية كالجزائر، على عكس البلدان المتقدمة التي تملك نسبة 90% من براءات الاختراع في العالم ككل، أما الجزائر فإنها ستجد نفسها أمام حلين:

- إما أن تجد نفسها تقوم بدفع تعويضات مستمرة لصاحب براءة الاختراع، مما سيؤدي إلى ارتفاع المنتجات عند الاستهلاك.

- وإما أن تتوقف عن الإنتاج، وهنا ستجد الجزائر نفسها دائماً تابعة كلياً للسوق الخارجية<sup>(1)</sup>.

وعليه يمكننا القول إن الجزائر لا يمكنها في الوقت الحالي اكتساب ميزة تكنولوجية ابتكارية، إذ لا بد لها من الاستثمار في مجال البحوث والتطوير، فأکید إذا ما انضمت إلى المنظمة سيحرم اقتصادها من فرصة للنقل والمحاكاة والتقليد للمنتجات المتاحة<sup>(2)</sup>.

كما أن ارتفاع التراخيص وتكاليف الاختراع ستؤثر لا محالة على تكاليف السلع المنتجة محلياً ودرجة تنافسيتها، وعليه تكون دائماً عملية التطوير والتجديد مكلفة.

### الخاتمة:

نخلص إلى القول بأن مسألة انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة ضرورة حتمية لا مفر منها، وهو مطلب من متطلبات النظام العالمي الجديد، وقد يعود عليها بالنفع من جانين: الأول ويتعلق بالأوضاع الداخلية للاقتصاد الوطني، والثاني يتعلق

(1) - سليمان ناصر، التكتلات الاقتصادية الإقليمية، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد 01، 2002، ص 85.

(2) - صالح صالح، مرجع سابق، ص 62.

بالتفاعلات الاقتصادية الدولية، حيث أنه يمكن أن يظهر لنا اللآ توازن بين الجانبين؛ كون أن الاقتصاد الوطني لا يتناسب مع الإطار التنظيمي للمنظمة، إلا في حالة التكيف مع المحيط الاقتصادي الدولي، وبالتالي الاندماج فيه، وهذا ما يؤدي إلى تحولات وتعديلات تعدّ تحدياً صعباً للاقتصاد الوطني، ويستدعي ذلك الصمود أمام جملة من التحديات والانعكاسات السلبية التي لا مفر منها.

غير أنه وللحدّ من هذه الانعكاسات السلبية التي ستظهر لا محالة، فإن الجزائر وبمجرد أن تصبح عضواً دائماً داخل المنظمة ستستفيد من معاملة خاصة وتمييزية، تظهر مثلاً من خلال السماح بتنفيذ التزاماتها في مجال اتفاق الزراعة على مدى 10 سنوات بدلاً من 6 سنوات، مع تقديم دعم داخلي لإنتاجها الزراعي والاستفادة من موارد المؤسسات المالية الدولية. وفي المجال الصناعي مثلاً تتمتع الجزائر بمعاملة تفضيلية أخذاً بعين الاعتبار الإمكانية المستقبلية لتطوير تجارتها، والسماح لها باستيراد كميات تجارية منها.

وفي مجال الملكية الفكرية، فإنه ستستفيد الجزائر من فترة انتقالية مدتها 5 سنوات قبل بدء التنفيذ، مع إمكانية الاستفادة من 5 سنوات إضافية قبل الالتزام بتطبيق أحكام الاتفاق الخاص ببراءة الاختراع على المنتج لما يتعلق الأمر بالاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية، ونفس الفترة تمنح للجزائر قبل الشروع في تطبيق الاتفاق في المجال الجمركي مع إمكانية تمديد الفترة<sup>(1)</sup>.

هذا ويمكن للجزائر إذا ما تعرض ميزان مدفوعاتها للعجز أن تستخدم القيود الكمية لحمايته وذلك حسب نص المادة 18 من قانون المنظمة، كما يمكنها استخدام هذه القيود لحماية الصناعات الوطنية طالما أنها مطلوبة، كما يمكنها أن تمارس حقها في الحماية ضد الإغراق، والحماية ضد الدعم غير المشروع.

(1) - طارق بن زياد حواش، مرجع سابق، ص ص 142-145.

لكن حتى يتحقق كل هذا لابد أن يبرز دور الدولة لتكييف الاقتصاد الوطني وتأهيل منظومته القانونية والاقتصادية على المستويين الجهوي والعالمي، ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق:

- تبني استراتيجية اقتصادية وتجارية فعّالة.
- تمكين الإنجازات الاقتصادية الوطنية مع الاعتماد على الوسائل الذاتية.
- تأهيل المحيط والمؤسسات، بمنحها عناية أكبر تجعلها قادرة على المنافسة الدولية.
- محاربة الرشوة والفساد على مستوى الإدارة الجزائرية.
- الاهتمام بالعنصر البشري الذي يشكل محورا بارزا في العملية الإنتاجية.
- تشجيع الصادرات خارج المحروقات.
- تشجيع الاستثمارات الأجنبية بالجزائر.
- تأهيل وتدعيم القطاع الخاص الإنتاجي.
- الحفاظ على القطاع العام في النشاطات الاستراتيجية.
- إقامة تكاليف اقتصادية حقيقية وفعّالة.

## التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة للإثبات - دراسة مقارنة-

بقلم: أ/ عبد العزيز سمية\*

### ملخص

غير ظهور الشبكة الإلكترونية العالمية (الانترنت) الموازين والقواعد التقليدية المتعارف عليها، بعد أن أصبحت هذه الشبكة صلة الوصل الأساسية في تبادل المعلومات، الخدمات والصفقات، سواء أكانت تجارية أو غير تجارية فظهرت السندات أو المحررات الإلكترونية التي لا تتركز على دعامة ورقية مما أدى إلى تطور التوقيع الذي أخذ شكلا عدديا أو رقميا جديدا يعرف بالتوقيع الإلكتروني، هذا الأخير الذي أصبح من أهم آليات الإثبات في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أنواعها وأشكالها.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، التوقيع التقليدي، التوقيع الإلكتروني، الموقع، الشخص الموقع، الوسيط الإلكتروني، التشفير.

### Résumé

Le réseau électronique mondial (Internet) a changé les rapports et les règles traditionnelles connues jusque-là, devenant le trait d'union principal dans l'échange d'informations, des services et des marchés commerciaux ou autres, d'où l'apparition des titres et des écritures électroniques qui se passent du papier, ce qui engendré le développement de la signature qui a pris une nouvelle forme numéraire ou numérique connu sous le nom Signature électronique devenue l'un des mécanismes de justification dans les opérations électroniques par voie des nouvelles différentes télécommunications.

**Mots- clés:** Acte électronique – Signature traditionnelle – Signature électronique – Site – Signataire- Intermédiaire électronique – Codage.

\* أستاذة متعاقدة بكلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة.

## Summary

The global electronic network (Internet) changed reports and traditional rules known so far, becoming the hyphen in the exchange of information, services and commercial or other markets with the appearance of titles and electronic documents without need of paper. This led to the development of the signing in its numeral and numeric forms known as electronic signature, becoming the most important mechanism for proof in the electronic transactions by way of different new telecommunications.

**Key words:** Electronic Act - Traditional signature - Electronic signature - Site - Signatory- Electronic intermediary - Coding.

## مقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تطورا اقتصاديا واجتماعيا هائلا كان من نتيجته تعامل الشركات والبنوك والمؤسسات والمصالح والمرافق مع كم ضخم من المستندات، نظرا لتزايد حجم الأنشطة المختلفة وتكاثرها، فضلا عن تزايد حجم التعامل بينها، وأمام هذه الزيادة الهائلة في حجم التعامل كان لزاما على هذه الجهات إدخال الوسائل الحديثة في مجال المعلومات، وقد تزايد استخدام هذه الوسائل الحديثة التي لا تعتمد على المستندات الورقية كوسيط لنقل المعلومات فيما بين أطراف التعامل، كما تزايد الاعتماد بصورة كبيرة على تبادل البيانات والمعلومات إلكترونيا.

وتمشيا مع هذا التطور السريع ظهر شكل جديد من التوقيعات غير المألوفة وهو ما يسمى " بالتوقيع الإلكتروني" ليجاري الأشكال الجديدة من التعاملات ذات الصبغة السريعة والبعيدة في آن واحد، والتي تتم عادة بين طرفين بعيدين عن بعضهم البعض.

ولكن مع ظهور هذه الوسائل الحديثة وانتشارها المتزايد، والزيادة الهائلة في استخدامها ظهرت بعض المشاكل القانونية التي تشوب مثل هذه التعاملات، وعلى رأسها أن التوقيع التقليدي لا يتفق تماما مع ظاهرة إدخال الآلية في مجال المعلومات؛ فالتوقيع بالمعنى التقليدي في قانون الإثبات لا يكون إلا على مستند ورقي، وبالتالي فهو لا يسمح باستعمال هذه الوسائل الآلية، ومن ناحية أخرى فإن التوقيع المكتوب لا يستوعب الوسائل الحديثة لنقل المعلومات، بما يمكن القول معه: إن التوقيع التقليدي

في قانون الإثبات يقف عقبة أمام انتشار هذه الوسائل الحديثة، فهو لا يستطيع مسايرة السرعة الناتجة عن معالجة المعلومات معالجة إلكترونية، ومن جهة أخرى أثرت تساؤلات حول مدى قبول التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي في ظل قانون الإثبات، أو بعبارة أخرى ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟

### المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت ماهرة بالتوقيع، والذي يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكافي المعد أصلا للإثبات، وهو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره، وبالرغم من انتشار استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقود عن بعد إلا أن التوقيع التقليدي يعتبر من أهم المشكلات التي تقف حجر عثرة أمام مثل هذا النوع من التوقيع، وذلك بهدف حل المشكلات القانونية التي بدأت تفرض نفسها بقوة في مجال إثبات العقود الإلكترونية.

ونعرض فيما يلي تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه (المطلب الأول) وصوره ووظائفه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه

حتى يكون المستند دليلا كافيا في الإثبات لا بد أن يشتمل على توقيع ممن صدر منه كي ينسب ما كتب في المستند إلى الموقع، فالتوقيع بشكل عام - تقليدي أو إلكتروني - هو وسيلة يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، وقد يحصل إما بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو ببصمة الختم (الفرع الأول)، صف إلى ذلك أن التوقيع الإلكتروني له خصائص جعلته يتميز عن التوقيع التقليدي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني (أولا) ثم التعريف القانوني له (ثانيا) وأخيرا التعريف القضائي (ثالثا).

### أولاً: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

تختلف التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني باختلاف النظرة إليه، فهناك من يعرفه بناءً على رسائل البيانات التي يتم بها، أو بحسب الوظيفة أو الدور الذي يؤديه التوقيع، أو بناءً على التطبيقات العملية للتوقيع، وبالرغم من اختلاف هذه التعريفات إلا أننا نقسمها إلى طائفتين هما كالتالي:

1- الطائفة الأولى: ارتكزت في تعريفها له على الكيفية والطريقة التي ينشأ من خلالها، حيث ركزت على أنه ينشأ من إجراءات غير تقليدية أو معادلات خوارزمية، إضافة لعدم بيانها للدور أو الوظيفة التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني، وهي تحديد هوية الشخص وبيان موافقته والتزامه بما جاء بمضمون المحرر، ومن هذه التعريفات نذكر: " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدماً، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي"<sup>(1)</sup>.

كما عرف أيضاً: "استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج شكلاً معيناً يدل على شخصية صاحب التوقيع"<sup>(2)</sup>.

2- الطائفة الثانية: ركزت هذه الطائفة على كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني، على اعتبار أنه مجموعة من الإجراءات التقنية، دون تحديد وظائف لهذه الإجراءات، تاركا المجال لأي إجراءات قد تستجد وتكون ذات كفاءة على تحقيق وظائف التوقيع، إضافة إلى إبراز الوظيفة التي يقوم بها التوقيع وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته الموافقة على مضمون المحرر الإلكتروني الذي تم وضع التوقيع عليه، ومن هذه التعريفات نذكر: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع الإلكتروني

(1)- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص 127.

(2)- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 35.



بمناسبتة"<sup>(1)</sup>.

هذا التعريف يعتبر الأقرب من حيث الوضوح، في كيفية تكوين التوقيع حيث أنه أبرز كيفية قيام التوقيع تاركا القيام بتحديد الصور المختلفة له وفتح المجال للتطورات التكنولوجية التي يمكن ظهورها مستقبلا إضافة لإبرازه للوظيفة التي يقوم بها هذا النوع من التوقيعات وهو التعريف المختار من أغلب التشريعات<sup>(2)</sup>.

عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: " توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام ليم إخراجها على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره ومشفرة بإحدى طرق التشفير، ويتم تداول الرسالة إلكترونيا من خلال الوسائل الإلكترونية"<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني

اهتم التشريع بالتوقيع الإلكتروني لما له من دور كبير في إبرام العقود الإلكترونية وإثباتها فقد تعددت التعريفات القانونية التي تناولت التوقيع الإلكتروني، حيث أوضحت بعض هذه التعريفات الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني، وبينت الدور الوظيفي الذي يقوم به.

#### 1- تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الدولية

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة ما يعرف بقواعد الأونسترال الموحدة بشأن

(1)-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 37. انظر كذلك محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 173.

(2)-ناصر إلباس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 236.

(3)-علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 30. انظر كذلك أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ع 56، د.س.ن، ص 154.

التوقعات الإلكترونية لسنة 2001<sup>(1)</sup>، وذلك بهدف مساعدة الدول وحثها على الاقتداء بها، كما أصدرت بعض التشريعات الإقليمية منها الاتحاد الأوروبي، بإصدار توجيه بشأن وضع إطار مشترك للتوقعات الإلكترونية لسنة 1999<sup>(2)</sup>.

### أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في إطار القانون النموذجي

لم يرد في قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996<sup>(3)</sup> تعريف للتوقيع الإلكتروني، واكتفى في المادة (07) منه بتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع، إلا أنه بتاريخ 05 يوليو 2001 أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية "الأونسترال" قانونا خاصا بالتوقيع الإلكتروني تصدت من خلاله لتعريف هذا التوقيع وكيفية استخدامه والقواعد الخاصة به بمساعدة من لجنة الدول في وضع قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني، حيث جاء في المادة (02/أ) منه أن التوقيع الإلكتروني هو: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة البيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويظهر من خلال التعريف السابق الإشارة إليه أن القانون النموذجي قد اهتم بمسألتين هما تعيين هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وهو بذلك انسجم مع الأصل العام للتوقيع للدلالة على شخص الموقع، وللتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع عليه<sup>(4)</sup>.

(1)- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

(2)- التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الصادر في 13 فيفري 1999 والمتعلق بوضع إطار تحادي للتوقيع الإلكتروني.

(3)- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة (05) مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

(4)- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، صص

### بد تعريف التوقيع الإلكتروني في إطار المجموعة الأوروبية

لقد كان ازدهار التجارة الإلكترونية في دول المجموعة الأوروبية الدافع وراء التنظيم التشريعي للتوقيع الإلكتروني، فقد أصدرت مشروع المجموعة الأوروبية التوجيه رقم 93-1999 الصادر في 13 فيفري 1999 والمتعلق بوضع إطار اتحادي للتوقيع الإلكتروني، ولقد عرف الاتحاد الأوروبي نوعين من التوقيع الإلكتروني ووضع لكل منهما تعريفا محددًا وهما<sup>(1)</sup>:

- التوقيع الإلكتروني: "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطًا وثيقًا ويستخدم أداة للتوثيق".
- التوقيع الإلكتروني المعزز: "هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون:
  - مرتبطًا ارتباطًا فريدًا من نوعه مع صاحب التوقيع.
  - قادرًا على تحقيق (تحديد) صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.
  - تم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.
  - مرتبط مع المعلومات المحتواة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات.

وهذا التوجيه ملزم لدول الاتحاد الأوروبي، وسيكون هناك نظام مزدوج للتوقيع الإلكتروني: العادي والمعزز (المتقدم)، فالمتقدم يتمتع بكافة المزايا التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، بينما التوقيع الإلكتروني العادي يتمتع بدرجة أقل من المتقدم من حيث الحماية القانونية في الإثبات.

### 2- تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الوطنية:

شرعت العديد من الدول لإزالة ما يواجهه هذا المفهوم الجديد من مشكلات قانونية في مجال الإثبات في مجال تحديد مفهومه، وذلك بعدما فرض هذا النوع من

153-154.

(1) - علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 24. انظر كذلك زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 154.

التوقيع نفسه في ظل انتشار وازدهار التجارة الإلكترونية.

### أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية:

تناولت غالبية التشريعات الحديثة التوقيع الإلكتروني في قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية أو قوانين التوقيع الإلكتروني، وسنت لها تشريع مستقل يعني بالتوقيع الإلكتروني أو بتعديل بعض المواد من قوانينها المتعلقة بالإثبات فمن بينها نذكر على سبيل المثال:

#### أ-1 / في القانون الفرنسي:

نظرا لتطور التجارة الإلكترونية في فرنسا، والتزاما منها بالتوجيهات الأوروبية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني فقد أخذ المشرع الفرنسي على عاتقه مهمة تعديل نصوص القانون المدني الخاصة بالإثبات (2000/03/13) وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي تقريرا حول الموضوع بناء على تكليف من الحكومة الفرنسية، حيث أورد التوقيع التقليدي والإلكتروني مركزا على وظائف التوقيع المعروفة في المادة (4/1316) بعد تعديلها حيث نص على أنه: " التوقيع الذي يحدد شخصية (هوية) من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به وبالالتزامات الواردة فيه"<sup>(1)</sup>.

وقد تبني المشرع الفرنسي هذا التعريف ليكون تعريفا عاما للتوقيع، أما التوقيع الإلكتروني فقد عرفه المشرع في الفقرة الثانية من التعديل بأنه: " التوقيع الذي ينتج عن استخدام أي وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به"<sup>(2)</sup>.

(1) - بن جديد فتحي، مدى حجية الكافة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الانترنت، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 16، 2013، ص 109.

(2) - حسن عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص 118. انظر كذلك فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005، ص 216.

## أ-2 / في القانون الأمريكي:

حظي التوقيع الإلكتروني بنصيب وافر من التنظيم التشريعي سواء على مستوى الاتحاد الفيدرالي أم على مستوى الولايات، ونقصر الكلام هنا على تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى الاتحاد الفيدرالي، حيث ورد تعريفان للتوقيع الإلكتروني الأول في القانون الفيدرالي للتوقيع الإلكتروني والثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد حيث عرفه الثاني: "صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق (يرتبط منطقياً) بعقد أو سجل آخر (وثيقة) ينفذ أو يصدر من شخص يقصد التوقيع على السجل"<sup>(1)</sup>.

أما الأول فقد عرفه في المادة (8/102) بأنه: "التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني"<sup>(2)</sup>.

## أ-3 / في القانون الإنجليزي:

نصت المادة (1/07) من قانون الاتصالات البريطاني لعام 2000، التوقيع الإلكتروني على أنه: "في مسائل الإثبات القانوني يعتبر توقيعاً، التوقيع المرتبط بأية وسيلة اتصالات إلكترونية، وأنه شهادة تفيد توقيع صاحبها أنهما مقبولان كدليل إثبات في أية منازعة تتعلق بالتوقيع أو البيانات"<sup>(3)</sup>.

## أ-4 / في القانون السويسري:

عرفت المادة (02) من القانون الفيدرالي السويسري لعام 2004 التوقيع الإلكتروني على أنه: "المعطيات الإلكترونية مجتمعة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات

(1)-نايت أعر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص 68. انظر كذلك ملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011، ص 112.

(2)-علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 25.

(3)-ملوم كريم، المرجع السابق، ص 113.

إلكترونية أخرى تستخدم في التحقق من مصداقيته"، وهو حسبه التوقيع الذي يفى بالمتطلبات التالية<sup>(1)</sup>:

- أن يرتبط فقط بصاحبه.
- أن يسمح بالتعرف على الموقع.
- أن يكون قد أنشئ بوسائل يحفظها الموقع تحت رقابته المنفردة.
- أن يرتبط بالمعطيات التي يتعلق بها بحيث يمكن اكتشاف أي تغيير لاحق عليها.

#### ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين العربية

أوردت معظم الدول العربية في تشريعاتها الخاصة بالتجارة الإلكترونية، تعريفاً حول التوقيع الإلكتروني، إذ جاءت التعريفات على النحو التالي:

##### ب-1 / في القانون التونسي:

اهتم المشرع التونسي بحماية التوقيع الإلكتروني وبيان حججه، دون أن يتناول تعريفاً للتوقيع الإلكتروني وباستقراء المادة (02) من الباب الأول من القانون التونسي رقم 83-02 المؤرخ في 09/09/2000 المتعلق بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وعنوانه "أحكام عامة" وتحديد الفقرة (3،6،7) نجد أن الفقرة (03) تكلمت عن شهادة المصادقة الإلكترونية، وهي شهادة مؤمنة بواسطة التوقيع الإلكتروني.

أما الفقرة (06) فهي خاصة بعناصر التشفير التي تؤدي إلى تمام التوقيع الإلكتروني والفقرة (07) تتعلق بمنظومة التدقيق في الإمضاء الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

##### ب-2 / في القانون المصري:

عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 التوقيع الإلكتروني

(1)- عصام عبد الفتاح مطر، التحكم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 106.  
 (2)- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص 61.

في المادة (01/ج) بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"<sup>(1)</sup>، ووفقاً للفقرة (هـ) من نفس المادة فإن الموقع هو: "الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه، أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً"<sup>(2)</sup>.

### ب-3 / في القانون الأردني:

عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وأن تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه ولغرض الموافقة على مضمونه"<sup>(3)</sup>.

### ب-4 / في قانون الإمارات العربية المتحدة:

عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 التوقيع الإلكتروني على أنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام تعالجه ذي شكل إلكتروني مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، كما عرف بأنه: "التوقيع من حرف أو أرقام أو صور أو نظام معالجة لشكل إلكتروني وملق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية ومعمول به بنية التوثيق أو الاعتماد لتلك الرسالة"<sup>(4)</sup>.

(1)- ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار النهضة العربية، مصر، 2008، صص 7-8.

(2)- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 42.

(3)- علي عبد العلي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 80. انظر كذلك لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 156؛ علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 29.

(4)- يوسف أحمد النوافل، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص 69. انظر

## ب-5 / موقف المشرع الجزائري:

أجرى المشرع الجزائري تعديلا في مواد الإثبات في القانون المدني، بما يتلاءم مع تقنيات الاتصال الحديثة والتوقيع الإلكتروني لكنه لم يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني على الرغم من أنه لم ينكر التعامل به فبالرجوع إلى نص المادة (327) من هذا القانون<sup>(1)</sup> نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد به حيث نصت هذه الأخيرة على أنه: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكررا أعلاه".

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني فالقانون الجزائري يميز بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن، وذلك بموجب المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 162-07<sup>(2)</sup>، إذ تنص المادة (1/03) منه على أن: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه".

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني وإنما ذكر الصور التي قد يظهر من خلالها وذلك بعد الإحالة للمادتين السالفتي الذكر، أما التوقيع الإلكتروني المؤمن فوضه في الفقرة الثانية من المادة (03) منه: "التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:  
- يكون خاصا بالموقع.

كذلك هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص441.

(1)- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 162-07 مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها الاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 123-01 مؤرخ في 09 جويلية 2001، ج.ر.ع 27 الصادرة في 13 جويلية 2001.



- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه".

هذا التعريف يكاد يتطابق مع التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي - المذكور سابقاً- إلا أنه خالفه في المصطلح باستعماله التوقيع الإلكتروني المؤمن أما التوجيه الأوروبي فاستخدم مصطلح التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم وبالتالي نجد أنه من خلال تعريف التوقيع الإلكتروني قد وضح الأشكال التي قد يتخذها هذا الأخير، ومن خلال تعريف التوقيع الإلكتروني المؤمن قد وضح الوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

نستنتج من خلال التعريفات التشريعية السابقة الذكر أنها تتفق بشكل عام حول معنى ومضمون التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على السندات الإلكترونية، ويمكن من خلاله إثبات التصرفات القانونية، كما أنها تتشابه في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، فقد بينت التقنية الإلكترونية المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني، وحددت وظيفته والتي تتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه ولنا تفصيل في هذه الوظائف لاحقاً.

### ثالثاً: التعريف القضائي للتوقيع الإلكتروني

اتبعت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني مسلك تعريفها للتوقيع التقليدي فبعدما عرفت هذا الأخير على أنه: "شهادة بخط اليد تكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف وتمكن من التحقق من إسناد التوقيع لصاحب الوثيقة"، وقررت بأن: "هذه الطريقة الحديثة (التوقيع الإلكتروني) تقدم نفس الضمانات التي يوفرها التوقيع اليدوي الذي يمكن أن يكون مقلداً، بينما الرمز السري لا يمكن أن

(1)- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 04-2009- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، ع 02، 2010، ص 561.

يكون إلا لصاحب الكارت فقط"<sup>(1)</sup>.

حرص القضاء بعد ذلك في أحكامه على الاعتداد بهذا النوع الجديد من التوقيعات وبين بأنه يشكل توقيعاً صحيحاً يعتد به قانوناً، وعرفه بأنه: " كل رمز خطي مميز وخاص يسمح بتحديد وتشخيص صاحبه بدون لبس ولا غموض وانصراف إرادته الصريحة للالتزام بمحتوى ما تم التوقيع عليه"<sup>(2)</sup>.

لقد أقر هذا الاتجاه القضاء الفرنسي، وذلك من خلال حكم لمحكمة النقض الفرنسية الذي صدر في 18/11/1989 بخصوص قبول التوقيع الرقمي في حالات الوفاء بالبطاقة البنكية تطبيقاً لحكم محكمة النقض الفرنسية في حكمها السابق المشهور في قضية "كريديكاس" أين أسست حكمها على أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في المادتين (1134) و(1341) من التقنين المدني الفرنسي اللتان تجيزان للأفراد مخالفة أحكامها باعتبارهما قاعدتين مكملتين غير أمرتين، كما قررت ذات المحكمة في تقريرها السنوي لعام 1989 أن: " التوقيع الذي يتم بتلك الإجراءات الحديثة (التوقيع المعلوماتي) يقدم الأمان والضمان والثقة التي يقدمها التوقيع الخطي بل يفوقه بكثير، حيث أن الرقم السري للبطاقة البنكية لا يعرفه إلا صاحبها"، وهو الاتجاه الذي جاء من قبل محكمة الاستئناف مونبلييه في حكم لها بتاريخ 05/04/1987، حيث اعترفت بالتوقيع الإلكتروني وجاء في حيثيات الحكم مايلي: " أنه طالما أن صاحب البطاقة هو الذي قام باستخدامها، وهو الذي قام بإدخال الرقم السري، فإنه يكون قد عبر عن رضاه وقبوله سحب هذا المبلغ المسجل، وبناء عليه فإن شركة Credicas قد قدمت دليل كاف عن ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامناً مع إدخال الرقم السري".

غير أنه واستجابة لمتطلبات الدقة والفعالية والأمن في نظم المعلوماتية وقصد إضفاء

(1) - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2009، ص 286.

(2) - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 286.

مصدقية عليها ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها نسبياً بتاريخ 1996/11/26 بشأن صحة المبادلات المالية حين قضت أنه بناءً على نص المادة (130) من التقنين التجاري الفرنسي، فإن التوقيع الصادر من الشخص الذي يدعي صحته وصلاحيته لا يتم بمجرد ذكر الرقم السري في النص المرسل بواسطة التلكس إذ أن هذا الرقم لا يعدوا أن يكون المفتاح السري<sup>(1)</sup>.

من مجمل هذه الأحكام يتضح بأن التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ووفائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وبالتالي يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي المعهود، كل ما هنالك أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني استجابة لنوعية المعاملات التي تعتبر بدورها إلكترونية، وجب توقيعها إلكترونياً كونه لا مكان فيها للإجراءات اليدوية وأياً كانت الألفاظ أو العبارات المستعملة في تعريفه فإنها تتحد في المضمون وهو تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، حيث أن العبرة هي المساواة الوظيفية بين هذين النوعين من التوقيعات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

يمتاز التوقيع الإلكتروني بخصائص تميزه عن التوقيع التقليدي وهي كالتالي:

أولاً: التوقيع الإلكتروني لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع كما في التوقيع التقليدي، بل يشمل الرموز والإشارات والحروف والأرقام والصور والأصوات، وغيرها من النماذج بشرط أن تكون ذات طابع فردي، يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في التعاقد<sup>(3)</sup>.

فالتوقيع الإلكتروني يتم تشفيره وإرساله مع الرسالة أو الوثيقة باعتباره جزءاً صغيراً من بيانات تلك الوثيقة أو الرسالة، بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة أو الوثيقة

(1)- المرجع نفسه، ص 287.

(2)- المرجع نفسه، ص 287.

(3)- بن جديد فحفي، المرجع السابق، ص 111. انظر كذلك أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 147.

من الشخص عند فك شيفرة التوقيع الإلكتروني.

ثانيا: التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية<sup>(1)</sup>.

ثالثا: إضافة إلى تمييز الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني وتحديد هويته، كي يتم التأكد من صحة رضاه أثناء التعاقد، فإن هذا التوقيع له وظيفة أساسية تتمثل في التوثيق من مضمون المحرر (الكتابة) الإلكترونية، وحمايته من أي تعديل أو تبديل، مادام أن الالتزامات والحقوق المنصوص عليها في هذا المحرر مذيلة بالتوقيع الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

رابعا: يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصة مستخدمي شبكة الانترنت وعقود التجارة الدولية، ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عملية تزوير التوقيعات<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ووظائفه

تختلف صور التوقيع الإلكتروني باختلاف الطرق التي يتم إنشاؤه بها، لذلك هناك التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الخواص الذاتية للشخص وكذلك التوقيع الرقمي الذي يعتمد على الدالات الرياضية اللوغاريتمية والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وهي توقيعات إلكترونية تتفق في الشكل والتعريف، وتختلف من حيث الطريقة المعتمدة في إنشائها (الفرع الأول)، إضافة إلى اختلاف صور التوقيع الإلكتروني فإنها تتفق جميعها من حيث الوظيفة المناطة لها، وهي تتعلق بإثبات شخص الموقع والتعبير عن موافقته بالالتزام بالتصرف القانوني أو مضمون السند (الفرع الثاني).

(1)- المرجع نفسه، ص 147.

(2)- بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 111.

(3)- أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، صص 147-148.

### الفرع الأول: صور التوقيع الإلكتروني

تعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها، من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تخرجها، وتعرض لكل منها على النحو التالي:

#### أولاً: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (البيومترية): signature biométrique

يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان والتي من المفترض والطبيعي أن تختلف من شخص لآخر، ومن هذه الخواص البصمة الشخصية، ومسح العين أو ما يعرف ببصمات قزحية العين وهي الجزء الموجود خلف قرنية العين والذي يعطي للعين لونها، وتختلف من شخص لآخر، وخواص اليد البشرية، وبصمات أو نبرة الصوت والشفاه، ودرجة ضغط الدم، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية<sup>(1)</sup>، ويتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسب الآلي وذلك بطريق التشفير، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع، وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي<sup>(2)</sup>.

(1)- فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، صص 230-231. انظر كذلك محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص270؛ عيسى الصمادي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية عبر شبكة الانترنت-، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 06، 2010، ص68.

(2)- فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص231. انظر كذلك محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، فلسطين، 2013، ص100؛ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص256.

## ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني: Pen-op

ويتمثل ذلك في نقل التوقيع المحرر بخط اليد على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى هي خدمة التقاط التوقيع، والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع<sup>(1)</sup>، ولكن يحتاج هذا النظام إلى جهاز الحاسب الآلي بمواصفات خاصة، ويستخدم هذا بواسطة أجهزة الأمن، والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية<sup>(2)</sup>.

ويرى البعض أن هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني توفر مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها، وسهولة استعمالها حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات

إلا أنه يعاب على هذا الأسلوب من التوقيع الإلكتروني أنه يحتاج إلى جهاز حاسب آلي ذو مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته من التقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً: التوقيع الرقمي: Digitale ou numérique signature

هو استخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولتحتوى المعاملة عن طريق التشفير وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية (لوغريتمات) تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة

(1)- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص270.

(2)- لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص158.

(3)- المرجع نفسه، ص159.

وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك فك الشفرة وهو المعادلة الخاصة بذلك والصورة الحديثة للتوقيع الرقمي هي استخدام تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص<sup>(1)</sup>:

1- مفتاح الشفرة العام: هو أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الأصلي الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

2- مفتاح شفرة خاص: هو أداة إلكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة تستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة، وتستخدم هذه البطاقة كوسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وثبيت التوقيع الإلكتروني، ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر وتخزين برمجيات للتشغيل وتمكن للمتعاقد من وضع المفتاح الشفري الخاص به على العقد وإعادة إرساله إلى المتعاقد الآخر حيث تكتسب حصانة عدم إمكانية التعديل أو التغيير في البيانات فيحقق أعلى درجات الثقة والأمان للمحرر<sup>(3)</sup>.

ويتميز التوقيع الرقمي المفتاحي بأنه يشكل درجة كبيرة من الأمان والثقة بين المتعاملين لكون المعادلات الخاصة به ومفاتيح الشفرة تتيح لصاحبها بشكل كبير التأكد من صحة مضمونها ويبدو أن الفقهاء يخشون من تسلط القرصنة المتخصصين في استنساخ المفاتيح الخاصة وإعادة صياغة المبادلات الرياضية التي تمكن من الوصول إليها، ومن ثم يقترح البعض إنشاء أرشيف تتولاه هيئة متخصصة تكون مهمتها اعتماد رسالة البيانات ووضع توقيعها الخاص عليه وذلك من خلال مفتاح

(1)- ممدوح محمد علي مبارك، المرجع السابق، صص 16-17. انظر كذلك ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 86.

(2)- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 62. انظر كذلك علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 37.

(3)- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 62. انظر كذلك الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 20.

خاص بها، بينما يذهب البعض إلى وجوب إنشاء أكثر من مفتاح خاص بالمعاملات الإلكترونية إذا توصل القراصنة لأحدهم لا يتمكنون من الوصول إلى الآخر<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: التوقيع باستخدام البطاقة المغنطة المقترنة بالرقم السري

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني الأكثر شيوعاً لدى الجمهور، وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات<sup>(2)</sup>.

ويتم توقيع المعاملات الإلكترونية وفقاً لهذه الطريقة باستخدام من مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا له، أو لمن يبلغه بها<sup>(3)</sup>.

وينتشر استعمال التوقيع السري أو الكودي في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني، حيث تحرص البنوك على تنظيم عملية الإثبات بمقتضى اتفاق مع حامل البطاقة، وتدرج في الاتفاق شرطاً مقتضاه إقرار العميل بصحة المعلومات الواردة في الشريط الورقي الناتج عن عملية السحب، وتوجد صور عدة لهذه البطاقات مثل بطاقة فيزا Visa و ماستر كارد Master card وأميريكان اكسبريس American Express وقد اعترف القضاء الفرنسي مبكراً بهذا النوع من التوقيع لكونه يحاط بالضمانات نفسها الموجودة في التوقيع اليدوي<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

إن جل التشريعات عند تعريفها للتوقيع الإلكتروني، اعتمدت على الوظائف التي

(1) -خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صص 62-63.

(2) -خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 257.

(3) -مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتمة، 2011، ص 205. انظر كذلك لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 159.

(4) -حسن محمد بودي، التعاقد عبر الأنترنت - دراسة فقهية مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، صص 75-76.



يصبو لتحقيقها ويتوقف على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات على مدى تحقيقه لوظائف التوقيع التقليدي، فهذا الأخير يستمد حجته في الإثبات بالقدر الذي يؤدي فيه الوظائف الأساسية والمتمثلة في تحديد هوية صاحبه، إضافة إلى إثبات انصراف إرادته إلى قبول الالتزام بمضمون التصرف، ومن أهم وظائف التي يحققها التوقيع الإلكتروني نذكر ما يلي:

### أولاً: تحديد شخصية الموقع

التوقيع علامة شخصية تكشف عن هوية صاحبه، وذلك بأن يدل التوقيع الموجود على المحرر أنه ينسب لشخص معين بذاته، فتصبح الورقة الموقعة منسوبة إليه، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فلا يختلف كثيراً عن التوقيع التقليدي فهو يقوم بذات الوظيفة من خلال استخدام وسائل وإجراءات موثوق بها تمثل في استخدام أنظمة مختلفة مثل التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني أو البصمة الإلكترونية أو استخدام نظام التشفير بأنواعه حيث تسمح هذه الوسائل بتحديد هوية الأشخاص الذين أوجدوا هذه الوثائق من خلال الربط بين هويتهم والنصوص والرسائل التي يتبادلونها<sup>(1)</sup>.

والتوقيع الإلكتروني يقوم بهذا الدور بشكل رموز أو حروف أو أرقام أو إشارات تدل على شخصية الموقع وتميزه عن غيره<sup>(2)</sup>، وهكذا فإن التوقيع إلكترونيًا أو تقليديًا يؤدي هذه الوظيفة، لكن يقع الاختلاف في كيفية وضع التوقيع على المحرر، ففي حين ينشأ التوقيع بالشكل الكتابي على محررات مادية ذات طبيعة ورقية تماثل الشكل الذي تم به التصرف القانوني وذلك بالحضور المادي لأطراف التصرف ومقابلتهم وجها لوجه في مجلس واحد، أما حين يتم إبرام العقود والتصرفات إلكترونيًا باستخدام

(1)- أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، صص 148-149. انظر كذلك خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صص 95.

(2)- ممدوح محمد علي مبارك، المرجع السابق، صص 140. انظر كذلك نايت أعمار علي، المرجع السابق، صص 69؛ نضال إسماعيل برهم وغازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، صص 169.

وسائل الاتصال الحديثة ودون رؤية الأشخاص لبعضهم البعض ظهر التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على المحرر باستخدام الأجهزة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

لذا يمكننا أن نقول أن المهم في التوقيع هو أن يكون مميزا لشخصية صاحبه ويعبر عن هويته، وإرادته في الالتزام بمضمون المحرر ولا أهمية لشكل التوقيع لأن الشكل غير مقصود بذاته، ويمكن القول إن التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحديد هوية الشخص الموقع في حال تدعيم التوقيع الإلكتروني بوسائل تدعم الثقة به للقيام بوظائفه.

### ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع في الموافقة على مضمون السند

تتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، وبالنسبة للتوقيع الكتابي إذا ثبتت نسبة المحرر إلى موقعه، كان ذلك دليلاً على قبوله الالتزام بمضمون العمل القانوني المدون في المحرر، وعلى ذلك فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة يقرها القانون على ورقة يؤكد إقراره بما يدون فيها وقبوله الالتزام بما ورد فيها من تصرفات قانونية<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فيستفاد رضا الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية، فحين يأخذ التوقيع المعلوماتي شكل أرقام سرية أو رموز محددة وتحفظ في حوزة صاحبها<sup>(3)</sup>، ومن ثم لا يعرفها غيره فإذا استخدمت هذه الأرقام، فإن مجرد توقيعه هذا يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها وأنه يرغب الالتزام بها<sup>(4)</sup>.

(1)- أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، صص 148-149.

(2)- نضال إسماعيل برهم وغازي أبو عراي، المرجع السابق، ص 168.

(3)- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009، ص 71.

(4)- يوسف أحمد النوافل، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، - دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 100.

## ثالثاً: إثبات سلامة العقد

بالإضافة للوظائف التقليدية التي سبق الإشارة لها فإن أهم وظائف التوقيع الإلكتروني هو إثبات سلامة العقد الإلكتروني، والتي يمكن التوصل إليها من خلال التوصل إلى صحة التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ إجراءات الأمان الكافية<sup>(1)</sup>، وحيث أنه في المحرر الإلكتروني تختفي بيئة الورق وتظهر لدينا بيئة الحسابات وشاشات الكمبيوتر، والتي تحفظ بها المعلومات على دعامات كالسيدي (CD) والقرص المضغوط وغيرها من الدعامات الأخرى، والتي يسهل التلاعب بمحتواها بالتغيير والتبديل دون إمكانية تمكن أحد من اكتشاف ذلك بسهولة، تظهر لنا أهمية التوقيع الإلكتروني، فمن خلال استخدام الرسائل الرقمية المشفرة وبواسطة المفاتيح العام والخاص وتحويل الأرقام إلى بيانات بعد فك الرموز ومقارنة النتائج من قبل الطرفين المرسل والمرسل إليه نستطيع التأكد من صحة محتوى العقد ومن عدم وجود تلاعب فيه، وبالتالي يستطيع التوقيع الإلكتروني أن يؤدي دوره في إثبات محتوى العقد خاصة أن وسائل الأمان في مجال العقود الإلكترونية مهمة صعبة وشاقة<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات

لا تعتبر الحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني التي أضفتها عليه التشريعات المختلفة التي نظمت الإثبات الإلكتروني مطلقة، وإنما معلقة على توافر متطلبات و شروط معينة فلكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في أحكام قانون الإثبات يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية و الضوابط الفنية والتقنية التي تجعله توقيعاً موثقاً به، أو معزواً أو محمياً، أو جدير بالتعديل عليه، كما عبرت التشريعات المختلفة على ذلك.

وعليه ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لأهم شروط التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول) ثم بيان حجته في الإثبات (المطلب الثاني) وهذا على النحو التالي:

(1) - يوسف أحمد النوافل، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 83.

(2) - المرجع نفسه، ص 83.

### المطلب الأول: شروط التوقيع الإلكتروني

بعد تعرضنا لتعريف التوقيع الإلكتروني، توصلنا إلى أنه مشابه للتوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية، واعتباره شكلا جديدا من أشكال التوقيع، فإن هذا الأمر يتطلب منا دراسة الشروط التي يتوجب توافرها في هذا التوقيع ليكون منتجا لآثاره القانونية، ونجد أن التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عامة والتوقيع الإلكتروني خاصة قد تطرقت في نصوصها القانونية للشروط الواجب توافرها في التوقيع بشكل مباشر، بينما لم تقم بذلك تشريعات أخرى، لكن يمكن استنتاج هذه الشروط من مضمون نصوصها، وفيما يلي الشروط التي يتوجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

#### الفرع الأول: أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة للموقع

يستلزم لصحة التوقيع الإلكتروني بداية ارتباطه بشخص موقعه وأن يكشف هذا التوقيع عن هوية صاحبه محددًا ذاتيته بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني ورضاه بمضمونه، فحتى يتسنى للتوقيع القيام بأداء وظيفته يجب أن يكون دالا على شخصية الموقع<sup>(1)</sup>.

فطريقة التعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة محسوسة كما في حال التوقيع في شكله الكأبي، ومع تقدم التقنيات التي تستهدف التثبيت من التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة تكشف عمليات التسلسل والقرصنة وحماية الأطراف في ظل تقنيات عالية وبرامج أمنية للتأكد من هوية أصحاب التوقيع بما يؤكد سلامة التوقيع ويعزز الثقة ويدل على موافقة كل طرف على المعلومات الواردة برسالة البيانات فكل تقنية تميز صاحبها مستوفية الشروط المطلوبة في التوقيع ويعتمد عليها كدليل للإثبات<sup>(2)</sup>.

(1) -محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص74.

(2) -خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص95.

### الفرع الثاني: أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للتعريف بشخص صاحبه

أي لا بد أن يكون التوقيع كافيا للدلالة على شخص الموقع، وهذا الشرط مرتبط بالشرط السابق من حيث أن التوقيع لا بد أن يكون مميزا وفريدا وقادرا على التعريف بشخص الموقع بحيث لو شاهده أحد عرف أن هذا التوقيع يعود للموقع<sup>(1)</sup>، وخير مثال على ذلك استخدام بطاقة الصراف الآلي المقترنة بالرقم السري، فإن الرقم السري في هذه البطاقة يحدد ويعرف الشخص صاحب البطاقة (الموقع)، وبالتالي إذا قام بإدخال البطاقة والرقم السري فإنه يتم التعرف من قبل الصراف على أن الموقع هو صاحب البطاقة، وبالتالي يمكنه إجراء العمليات التي يريدتها، وإذا استطاع التوقيع الإلكتروني من التعريف بشخص صاحبه وذات الأمر يقال فيما يتعلق بالتوقيع البيومتري فهو مرتبط ارتباطا وثيقا بشخص الموقع وهو كافي جدا للتعريف بشخص صاحبه إذ أنه لا يمكن التعرف على الموقع إلا من خلال نفسه، وذلك إما باستخدام البصمة اليدوية أو شبكية العين، فإذا استطاع الحاسب أن يتعرف عليها يكون الموقع هو ذات الشخص صاحب العلاقة وبالتالي تتم العملية وبذا يكون التوقيع معرفا بشخص صاحبه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني

يعني أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع وحده دون أي شخص آخر، فهذا الشرط يتطلب أن يكون صاحب التوقيع منفردا به بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه وسواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه<sup>(3)</sup>، كما يجب أن تكون الوسائل المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني ملك للشخص وخاضعة لسيطرته،

(1)- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 86. انظر كذلك محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 81.

(2)- المرجع نفسه، ص 86.

(3)- بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 73. انظر كذلك ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص 155.

هذا الشرط يتحقق خاصة في التوقيع الرقمي بحيث لا بد أن يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستخدمه وقت التوقيع وهذا كله حفاظا على المستندات التي يتم توقيعها إلكترونيا وتحزنا من ادعاء صاحب التوقيع بأن وسائل التوقيع لم تكن خاضعة لسيطرته وقت التوقيع لذا يرى بعض الفقه بأن الوكالة من أجل التوقيع قد ينجر عنها مخاطر كثيرة<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: أن يكون التوقيع واضحا ومستمرًا

يشترط في التوقيع إمكانية الرجوع إليه خلال فترة معينة، والتوقيع الإلكتروني يحقق هذا الشرط حيث من الممكن استرجاع التوقيع عن طريق الحاسب الآلي الذي يستخدم برمجيات خاصة لبرمجة لغة الآلة إلى لغة البشر، وكذلك الحال أمكن استخدام التقدم العلمي في استحداث وسائل تمكن من الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة تفوق الورق العادي<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الخامس: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالحرر ارتباطا وثيقا

بحيث لا يمكن إحداث تغيير في الحرر الإلكتروني بعد توقيعته إلا إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه، وهذا ما هو عليه الحال في التوقيع الرقمي والذي يتم باستخدام مفاتيح عام وخاص، وبالتالي يستخدم وكما سبق وبيننا أحد المفاتيح للوصول إلى الحرر والآخر للوصول إلى التوقيع، وبالتالي فإنه لا مجال لإحداث تغيير أو تبديل في محتويات الحرر إلا إذا توافق ذلك مع إمكانية الوصول إلى التوقيع الإلكتروني وهو أمر كما سبق الذكر صعب للغاية.

ويلاحظ أنه يقصد بهذا الشرط ليس فقط حماية التوقيع الإلكتروني وإنما حماية الحرر الإلكتروني أيضا من التغيير والتبديل، بحيث أنه لو تم تغيير في إحداها أصبح غير

(1)-علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص135.

(2)-نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص230. انظر كذلك نضال إسماعيل برهم وغازي أبو عرابي، المرجع السابق، 168.

قابل للإثبات لأنه تعرض للتبديل والتغيير وبالتالي تزعزعت سلامته وأصبح غير ذي حجة في الإثبات<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

تكتسي الحجة القانونية للتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في الإثبات الإلكتروني وبالتالي في حماية حقوق المتعاملين عبر الوسائط الإلكترونية، لذلك كانت محل اهتمام المشرعين سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي.

وبما أننا تحدثنا سابقا عن شروط استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط العامة وإمكانية أدائه لوظائف التوقيع التقليدي، سنتطرق الآن إلى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقا للقوانين الدولية (الفرع الأول) والوطنية للدول (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقا للقوانين الدولية

نظرا لأهمية وحساسية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، فإنه كان محل اهتمام المنظمات الدولية والتي بذلت جهودا صبت نحو إقرار حجية للتوقيع الإلكتروني ومن أهم هذه المنظمات نذكر ما يلي:

#### أولا: منح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات وفقا للقانون النموذجي

حددت المادة (07) من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني والمتمثلة في استخدام طريقة لتعيين هوية الشخص الموقع والتعبير عن موافقته على التصرف محل التوقيع وأن تكون هذه الطريقة جديرة بالثقة<sup>(2)</sup>.

إلا أنه بصدور قانون الأمم المتحدة النموذجي بأن التوقيعات الإلكترونية بسنة 2001، جاءت المادة (06) منه لتنص على أنه: "حيثما يشترط القانون وجود توقيع

(1) - يوسف أحمد النوافلة، حجة المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 87.

(2) - انظر المادة (07) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

شخص، يعد ذلك الشرط مستوفيا في رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوقا به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة".

"...يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.
- كان الغرض من اشتراط التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف".

#### ثانيا: منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية وفقا لتوجيهات الاتحاد الأوروبي

اعترف التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني، وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في الإثبات في التعاملات الإلكترونية، كما ذكر هذا التوجيه مستويين للتوقيع الإلكتروني: في المستوى الأول، يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، وهذا التوقيع وفقا للمادة (02) من هذا التوجيه يعرف بأنه: "معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا وترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية والذي يشكل أساس الوثيق"، أما المستوى الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم وهو يعرف بأنه: "توقيع يتطلب صلة منفردة بالموقع، وأن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع بحيث يتم إنشاؤه باستخدام وسائل تحت رقابة الموقع، وأن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع بحيث أن أي تعديل لاحق على البيانات يمكن كشفه من قبل المتلقي"<sup>(1)</sup>.

(1)-أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص170.



هذا وقد نصت المادة (05) من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه<sup>(1)</sup>: " على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني المتقدم، المستند إلى شهادة تصديق إلكتروني والمنشأ بوسيلة آمنة:

▪ يحقق الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعاملات المكتوبة إلكترونياً، بذات الحجية التي يحققها التوقيع اليدوي بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدوياً أو المطبوعة على الورق.

▪ يكون مقبولاً كدليل أمام القضاء. "

إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه<sup>(2)</sup>: " على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني لا يفقد أثره القانوني أو حججه كدليل إثبات بسبب:

- أن التوقيع جاء في شكل قانوني.
- أن التوقيع لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني.
- لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك.
- لأنه تم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعله توقيعاً إلكترونياً آمناً.

**الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقوانين الوطنية**

سنتطرق في هذا الفرع إلى حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية (أولاً) ثم العربية (ثانياً) وهذا على النحو التالي:

**أولاً: حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية**

إن التشريعات الغربية واقتداء منها بالجهود الدولية، ومحاولتها منها لتحقيق الأمن

(1)- المرجع نفسه، ص 170.

(2)- أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 170.

القانوني لاقتصادها ككل وللتوقيع الإلكتروني خاصة، قامت بمنح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في مختلف تشريعاتها ومن بينها نذكر على سبيل المثال:

### 1- في القانون الفرنسي:

أصدر المشرع الفرنسي قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي بما يجعلها متمشية مع تقنية المعلومات، وازدياد استخدام التوقيع الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية، وتم إدراج هذا التعديل ضمن نص المادة (1316). وقد ورد ضمن أحكام هذا القانون أن التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية الموقع وتضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه.

وقد أضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن المحركات والكتابة الخطية والتوقيع الخطي التقليدي إذ نصت المادة (1/1316) على أنه: "تمتع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية المعترف بها للمحركات الكتابية في الإثبات شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة"<sup>(1)</sup>.

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "يكون للكتابة على دعامة إلكترونية ذات الحجية في الإثبات التي للمحركات الورقية"<sup>(2)</sup>.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، كما اعتبر الكتابة الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات مثلها في ذلك الكتابة الورقية لكن بشرط أن تعبر عن شخصية واضعها.

ومن ثم فإن المشرع الفرنسي قد خطا خطوة مهمة في مجال تطوير التجارة الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بالمساواة بين التوقيع التقليدي الكتابي والتوقيع

(1)- فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 206.

(2)- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 144.

الإلكتروني، كما يلاحظ أن قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي قد صدر استجابة للتوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 والمتضمن جعل القوانين الوطنية الأوروبية منسجمة مع أحكام ونصوص التوجيه الأوروبي في هذا الخصوص واستجابة كذلك لتوجيهات الأمم المتحدة التي دعت كل دول العالم إلى ضرورة إصدار تشريعات وطنية لتنظيم التجارة الإلكترونية الدولية وتعترف بحجية التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

## 2- في القانون الأمريكي:

مع التطور الذي حدث للتجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية، بدأت العديد من الولايات في إصدار تشريعات تنظم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات، لكن الحكومة الفيدرالية الأمريكية رغبت في توحيد القوانين ذات العلاقة بالتوقيع الإلكتروني على المستوى الفيدرالي، بما يساهم في إزالة الاختلافات بين تشريعات الولايات المختلفة، وبما يحقق التوافق فيما بينهما، ومن ثم تدعيم الثقة في التعاملات الإلكترونية.

وتم إصدار القانون الموحد للتعاملات الإلكترونية وهو قانون نموذجي تم الأخذ به واعتماده في غالبية الولايات الأمريكية، ويهدف هذا القانون إلى تسهيل التجارة الإلكترونية عبر إعطاء الاتفاقات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها الاتفاقات والتوقيعات التقليدية<sup>(2)</sup>.

ينص القسم السابع من هذا القانون على أن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية في الإثبات التي يتمتع بها التوقيع اليدوي، وأنه إذا تطلب القانون وجود توقيع، فإن التوقيع الإلكتروني يحقق متطلبات هذا القانون.

كما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التوقيع الإلكتروني في التجارة الدولية والمحلية في سنة 2000 ووقع على هذا القانون الرئيس الأمريكي كلينتون في 30 يونيو من سنة 2000 بعد أن أقره الكونجرس بمجلسيه ودخل هذا القانون حيز التنفيذ

(1)- أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 174.

(2)- المرجع نفسه، ص 177.

في أكتوبر 2000<sup>(1)</sup>.

وكان سبب إصدار هذا القانون هو الوصول إلى توحيد قوانين التجارة الإلكترونية في الولايات المختلفة ويحقق نوعاً من الانسجام والتوافق فيما بينهما ومن ثم يدعم الثقة في التعاملات الإلكترونية.

ويطبق هذا القانون على التصرفات والتعاملات الإلكترونية التي ينتمي أطرافها إلى ولايات مختلفة وعلى التصرفات القانونية التي تتم مع أطراف أجنبية خارج الولايات المتحدة، ويعترف هذا النظام بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات، ولا يتطلب هذا القانون الحصول على شهادة توثيق مثبت موافقة أو قبول جهة أخرى على هذا التوقيع<sup>(2)</sup>.

ولا تطبق أحكام هذا القانون على العقود والمحررات الخاضعة لنصوص التشريعات الآتية<sup>(3)</sup>:

- التشريعات الخاصة بالوصايا والميراث.
- التشريعات الخاصة بالمسائل العائلية.
- نصوص القانون التجاري الموحد.
- المحررات الخاصة بإثبات اتفاقات الائتمان.

### 3- في القانون الانجليزي:

أقر القانون الإنجليزي بالحجية للتوقيع الإلكتروني تماماً كالتوقيع التقليدي وبموجب قانون الاتصالات الإلكترونية لعام 2000 والذي دخل حيز التنفيذ في 30 يوليو 2000.

ويشكل هذا القانون إضافة إلى لوائح التوقيعات الإلكترونية لعام 2002 الأساس

(1)- مناني فراح، المرجع السابق، ص 145.

(2)- فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 206.

(3)- ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 129.

القانوني للتوقيعات الإلكترونية في المملكة المتحدة. وقد تبنت المملكة المتحدة وطبقت أحكام نصوص التوجيه الخاص بالاتحاد الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية ضمن نصوص قانون الاتصالات الإلكترونية لعام 2000.

ويعرف قانون الاتصالات الانجليزي التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيانات إلكترونية ترتبط بشكل منطقي بالبيانات الإلكترونية الأخرى..."، كما تضمنت لوائح التوقيعات الإلكترونية لعام 2002 مفهوم التوقيع الإلكتروني المتقدم والذي يعتبر توقيعاً أكثر أمناً، بمعنى يعتبر وكأنه توقيع تقليدي خطي<sup>(1)</sup>.

كما ينص قانون الاتصالات الإلكترونية لعام 2000 على قبول التوقيعات الإلكترونية كدليل أمام المحاكم شريطة توافر شرطين وهما<sup>(2)</sup>:

- أن يكون التوقيع مصدقاً.
- أن يكون جزءاً من رسالة إلكترونية.
- ويحتوي التوقيع الإلكتروني على الخصائص التالية<sup>(3)</sup>:
  - يحدد هوية الموقع.
  - يرتبط بشكل صريح بالموقع.
  - تحت سيطرة وتحكم الموقع دون غيره.
  - يرتبط بالبيانات بطريقة تجعل أي تغيير لاحق يمكن ملاحظته بسهولة.

ويعترف القانون الانجليزي بالتوقيعات الإلكترونية الصادرة من دول الاتحاد الأوروبي الأخرى مادامت متوافقة مع الشروط التي حددها القانون الإنجليزي للتوقيعات الإلكترونية.

(1)-أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، صص 174-175.

(2)-المرجع نفسه، صص 174-175.

(3)-المرجع نفسه، صص 174-175.

### ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين العربية

قامت بعض التشريعات العربية مثلها في ذلك التشريعات الغربية بمنح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، ومن بين هذه الدول نذكر على سبيل المثال:

#### 1- في القانون المصري

اتخذ المشرع المصري منهجاً جديداً يتفق مع التطور ومقتضيات التعامل بواسطة الرسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ومضيفاً الحجية سواء على التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية على أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط الواردة في القانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004.

تنص المادة (14) من القانون المصري للتوقيع الإلكتروني على أنه: " للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقرر للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"<sup>(1)</sup>.

هذا وقد وضع المشرع المصري قاعدة عامة بشأن إثبات صحة التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية، وذلك بالرجوع إلى قواعد وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في حالة عدم وجود نص في القانون رقم 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية بشأن إثبات صحة هذه المحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة (17) من هذا القانون على أنه: " تسري في شأن صحة المحركات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"<sup>(2)</sup>.

(1)- مناتي فراح، المرجع السابق، ص 132.

(2)- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 169.

كما نصت المادة (18) من نفس القانون على أنه<sup>(1)</sup>: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
  - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
  - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وتحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".
- يتضح من ذلك أن المشرع المصري أضفى الحجية القانونية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وهو بذلك يكون قد توسع في هذا النطاق من حيث المعاملات التي تنصرف إليها هذه الحجية إلا أنه حددها من جانب آخر من حيث النطاق في حدود الحجية المقررة للتوقيعات في المواد المدنية والتجارية وعلق سريان هذه الحجية على أن يراعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

## 2- في القانون الأردني:

أورد المشرع الأردني مادتين في قانون المعاملات الإلكترونية ساوى فيهما حجية التوقيع الإلكتروني بحجية التوقيع التقليدي، حيث نص في مادته (07/أ) على أنه: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

ونص في المادة (10) من نفس القانون على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على

(1)- المرجع نفسه، ص 169.

السجل الإلكتروني يفى بمتطلبات ذلك التشريع"<sup>(1)</sup>.

### 3- في قانون الإمارات العربية المتحدة:

نصت المادة (10) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أن للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات طالما أنه محمي<sup>(2)</sup>، ولا يكون كذلك إلا إذا توفرت في التوقيع الشروط المنصوص عليها في المادة (20) منه مجتمعة، وهي كالتالي<sup>(3)</sup>:

- أن ينفرد ب توقيع الشخص الذي استخدمه.
- أن يكون من الممكن أن يثبت هوية من استخدمه.
- أن يكون تحت سيطرته التامة وقت إنشائه واستعماله.
- أن يرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة.

### 4- في القانون الجزائري

نصت المادة (2/327) ق. م. ج على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر<sup>1</sup>"، وبموجب هذه المادة يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي المقام على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، وبذلك يكون المشع الجزائري قد تبني موقف معظم التشريعات الحديثة التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني والتي أشارت إلى طبيعة النظام المستخدم وإلى إجراءات التوثيق المعتمدة والتي بتوفرها يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا، ويعتبر دليلا كاملا في الإثبات.

(1) - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 212.

(2) - التوقيع الإلكتروني المحمي: هو التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، انظر بن جديد فتحي، المرجع السابق، ص 115.

(3) - انظر المادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.



### المبحث الثالث: الحماية الوقائية للتوقيع الإلكتروني

تمتع التوقيع الإلكتروني بالحماية القانونية يستلزم إنشاء إجراءات ورقابة موثوقة، وذلك باعتماد الطرف الثالث الموثوق الذي يلعب دور ضامن لصحة التوقيع الإلكتروني، هذا الطرف يكون بدوره خاضع لرقابة الدولة ويحمل المسؤولية عن أي إخلال بمهامه مما يوفر جوا من الأمان لدى الأطراف في المعاملات الإلكترونية.

وفيما يلي سنتطرق إلى جهات التصديق أو التوثيق الإلكتروني (المطلب الأول) والتشفير (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني

التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق.

#### الفرع الأول: تعريف جهات التصديق الإلكتروني

جهات التصديق الإلكتروني<sup>(1)</sup> هي جهات معينة من قبل سلطات الدولة أو من قبل الأفراد، أو من جهات خاصة أخرى لغاية تأمين المعاملات الإلكترونية والتعامل بالتوقيع الإلكتروني، بحيث تعمل على إنشائه وإصدار شهادات تثبت صحته وتقوم بحفظها<sup>(2)</sup>.

وقد عرفتها قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة

(1) - تعددت تسميات جهات التصديق الإلكترونية فثلا قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أطلق عليها تسمية "مقدمو خدمات التصديق"، واستخدم التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 مصطلح "مقدم خدمة التصديق الإلكتروني"، بينما المشروع التونسي فقد أطلق عليها تسمية "مزود خدمة المصادقة الإلكترونية"، أما المشروع البحريني فقد استعمل مصطلح "مزود خدمات الشهادة" أما المشروع الجزائري فقد أطلق عليها تسمية "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني".

(2) - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 306.

2001 في المادة (02/هـ) منه على أنها: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

كما عرفها التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 في المادة (11/02) منه بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية"<sup>(1)</sup>.

كما عرفها المشرع التونسي في الفصل الثاني من القانون رقم 02-83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".

أما المشرع البحريني فقد عرفها بأنها: "الشخص الذي يصدر شهادات التحقق من الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية أو الذي يزود الجمهور بخدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات". كما عرفها المادة (02) من القانون رقم 01 لسنة 2000 لإمارة دبي على أنها: "شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أي خدمات أو مهمات متعلقة بها بالتوقيع الإلكتروني والمنظمة بموجب القانون"<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد تعرض إليها بصفة عرضية في المادة (02) من المرسوم رقم 162/08 بالنص على أنها<sup>(3)</sup>: "كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 3/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية، المؤرخ في 05 أوت 2002 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

(1) - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص148.

(2) - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص148.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 162-08 مؤرخ في 27 جمادى الأولى 1429 الموافق 2 يونيو 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ع 31 مؤرخة في 15 يونيو 2008.

### الفرع الثاني: دور جهات التصديق الإلكتروني

نتلخص مهام جهات التصديق الإلكتروني فيما يلي:

أولاً: تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية للتعاقد والتعامل، والتحقق من مضمون هذا التعامل وصحته وكذا جديته وبعده عن الغش والاحتيال<sup>(1)</sup>.

ثانياً: تعقب المواقع التجارية على شبكة الانترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها، وإذا تبين عدم أمن أحد هذه المواقع تقوم بإرسال رسالة تحذيرية إلى المتعاملين معها توضح فيها عدم مصداقية هذه المواقع<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: إمساك السجلات الخاصة بالتواقيع الإلكترونية توضح فيها من الذي قام بهذه التوقيعات وما تم إلغاؤه منها وما تم إبطاله، وكذا ما تم إيقافه وتعليق العمل به<sup>(3)</sup>.

رابعاً: تزويد المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية بشهادات التوثيق أو التصديق الإلكتروني، وهي تلك الشهادات التي ثبتت نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الشخص مصدره استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة، وتقدم هذه الشهادات الدليل على أن صاحب الشهادة هو الشخص صاحب المفتاح العام، وشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب لمن أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني

يفترض أن المعلومات أو البيانات التي يتم الحصول عليها من قبل جهات التصديق صحيحة وموثقة وبالتالي فإنها جديرة بالتعويل عليها تجاه أطراف عقود التجارة

(1) - ملوم كريم، المرجع السابق، ص 160.

(2) - المرجع نفسه، ص 160.

(3) - ملوم كريم، المرجع السابق، ص 160.

(4) - حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 311.

الإلكترونية والغير، ولكن ماذا فيما لو كانت هذه المعلومات غير صحيحة، وأدى ذلك إلى أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة، أو نتيجة لعيب في مزودي خدمات التصديق؟

اهتمت قوانين التجارة الإلكترونية بهذه المسألة باعتبارها ذات أهمية كبيرة في منح الثقة للمتعاملين في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية ويمثل التنظيم القانوني لمسؤولية جهات التصديق في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وذلك في المادة (22) منه التي تضمنت تحديدا لمسؤولية مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، على النحو التالي<sup>(1)</sup>:

▪ يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون.

▪ ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث توقيعه الإلكتروني.

وتضمنت الفقرة الأولى من المادة (06) من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 للتوقيعات الإلكترونية تنظيم مسؤولية جهات التصديق في حالة عدم صحة البيانات التي تضمنتها شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة عنها، وذلك على النحو التالي<sup>(2)</sup>:

"تضمن الدول الأعضاء كحد أدنى مسؤولية مزودي خدمات التصديق عن الأضرار التي تحدث لأي شخص طبيعي أو قانوني يعول على الشهادات المصدقة التي تصدرها في الأحوال التالية:

▪ عدم صحة المعلومات والوقائع التي تضمنتها شهادات المصادقة في وقت صدورها،

(1)-محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 282.

(2)-المرجع نفسه، صص 282-283.

باعتبارها تحتوي على كل التفاصيل الدقيقة.

- عدم صحة البيانات المميزة للشهادة والمتعلقة بتحديد شخصية الموقع.
- عدم وجود ارتباط بين بيانات إصدار التوقيع وبيانات التحقق منه لتأمين صحته، وذلك عندما يكون مزود الخدمة هو المنشئ لهذه البيانات.

وذلك ما لم يثبت مزود الخدمة بأنه لم يتصرف بشكل مهمل لله.

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، فقد نظم الواجبات التي تترتب على مزودي خدمات التصديق في المادة (24)، وحدد في الفقرتين (4،5) مسؤولية مزودي خدمات التصديق عند حدوث أية أضرار وذلك على النحو التالي<sup>(1)</sup>:

▪ إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.
- أي شخص اعتمد بصورة معقولة عن الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

▪ إذا أثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

يتبين من خلال استعراض أهم النصوص القانونية التي تحدد مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكترونية، بأنها تقيم المسؤولية القانونية لسلطات التصديق في حالات محددة ومثال ذلك عدم صحة المعلومات أو البيانات التي تتضمنها شهادات المصادقة الإلكترونية...، وتعفيهم من المسؤولية في حالات أخرى ومثال ذلك عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث التوقيع الإلكتروني...، أو أنها تتطلب اشتراط المعقولة في التعويل على الشهادة أو المعلومات الصادرة عن

(1) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، صص 283-284 .

جهات التصديق، وتعتبر هذه النصوص من القواعد الخاصة للمسؤولية تجاه مزودي خدمات التصديق، وفي جميع الأحوال فإن مزودي خدمات التصديق يخضعون للمسؤولية القانونية التي تقرها القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: التشفير

سنترك في هذا المطلب إلى تعريف التشفير (الفرع الأول) وطرقه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف التشفير

يقصد بالتشفير تحويل البيانات وإرسالها عبر الشبكة (الوسط الناقل) إلى جهة محددة بالذات بحيث لا يتمكن أي شخص من فهم هذه الرسالة أو البيانات لذلك يعتبر التشفير إحدى الوسائل الإلكترونية لحماية مستخدمي الشبكة من أية قرصنة للمعلومات والمتطفلين، وبهذه الطريقة يتم تفسير تلك البيانات المهمة واستخلاص المعاني منها عن طريق قائمة بالمفردات والرموز المتفق عليها من قبل أطراف العلاقة وتعتبر هذه الوسيلة من أكثر الوسائل الإلكترونية أماناً وأقلها خطورة<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى القوانين العربية نجد أن المشرع التونسي قد انفرد عن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية بتعريف التشفير، وكذلك الحال بالنسبة إلى مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، فقد عرف المشرع التونسي التشفير على أنه: " استعمال رموز وإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها".

(1)- المرجع نفسه، ص 284 .

(2)- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011، ص 161.

كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه: "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها"<sup>(1)</sup>.

هذا بالنسبة إلى التشريعات العربية التي تعرضت للتشفير بشكل مباشر، إلا أن بقية التشريعات العربية عاجت التشفير بشكل غير مباشر من خلال قانون التجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup> وكذلك قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، تطرقت إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يركز في الأساس على عملية التشفير، وهذا ما يؤكد أن كافة التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عاجت التشفير، سواء أكان بشكل مباشر أو من خلال التوقيع الإلكتروني.

فالتشفير عبارة عن عملية رياضية - معادلة خوارزمية- يتم من خلالها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات لا يمكن فهمها إلا بعد القيام بفك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى نص مقروء من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، فهذه العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الآخر (مستقبل الرسالة) يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى النص الأصلي<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: طرق التشفير

يعد التشفير أهم طريقة لتأمين المعاملات الإلكترونية، لأنه يسمح بضمان سلامة التوقيع الإلكتروني ونسبته للموقع، فبطرق التشفير لا ينسب التوقيع إلا للموقع صاحبه، وبفضله كذلك تضمن سرية المعاملات وسرية الرسائل المتبادلة إلكترونياً، ومن بين

(1) - محمد فواز المطلقة، المرجع السابق، ص 159.

(2) - انظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية، قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

(3) - محمد فواز المطلقة، المرجع السابق، ص 159.

هذه الطرق نذكر ما يلي:

### أولاً: تقنية التشفير التماثل

وفي هذه التقنية، يستخدم المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير السندات الإلكترونية وفي فك تشفيرها أو ترميزها، أي بمعنى آخر أن نظام تشفير السندات الإلكترونية بالمفتاح الخصوصي يعمل بواسطة مفتاح واحد، يعرف بالخصوصي، يمتلكه كل منسئ للسند الإلكتروني والمرسل إليه هذا السند<sup>(1)</sup>.

وتكمن مساوئ هذا النوع من التشفير، أن المرسل إليه السند الإلكتروني الذي يأتيه من مصادر مختلفة يجب عليه أن يمتلك عددا من المفاتيح الخصوصية، يوازي عدد السندات الواردة من هذه المصادر، فضلا عن ذلك أن استعمال المفتاح ذاته من قبل شخصين مختلفين، قد يعرض السندات الإلكترونية إلى الخطر الدائم في إمكانية انتقال المفتاح الخصوصي إلى الغير بشكل مشروع، مما يكون من الصعوبة تحدي حصول هذا الانتقال لاسيما إذا كان كل من منسئ السند الإلكتروني والمرسل إليه حائزين على المفتاح ذاته<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: تقنية التشفير غير التماثل

يطلق على هذه التقنية بالمفتاح العمومي وفي هذه التقنية لا يستخدم المفتاح أو الرمز ذاته في تشفير السندات الإلكترونية، كما هو الحال في التشفير التماثل، وإنما يستخدم مفتاحين أو رمزين سريين مختلفين من أجل فك تشفير السند الإلكتروني، ويكون المفتاح الأول خصوصي يعرفه مستخدم معين لشبكة الانترنت ويقيه سرية وخصوصا به والمفتاح الثاني عمومي يوزعه أو يبلغه إلى المستخدمين الآخرين الذين يود وصول سندات إلكترونية مشفرة منهم، وعلى هذا الأساس فإنه بإمكان جميع

(1)-عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص232، انظر كذلك، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص163.

(2)-عباس العبودي، المرجع السابق، ص232.



الأشخاص الحائزين على المفتاح العمومي استخدامه في تشفير السندات وإرسالها إلى المستخدم الحائز على المفتاح الخصوصي، وفي المقابل فإن المستخدم الحائز على المفتاح الخصوصي بإمكانه وحده أن يستطيع فك تشفير السندات الواردة إليه من المستخدمين الآخرين الحائزين على المفتاح العمومي ومن ثم التفرد بقراءتها<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أن هناك مزايا عملية وقانونية يمنحها نظام تقنية التشفير غير المتماثل بالمفتاح العمومي إذ أن كل مستخدم لشبكة الانترنت لا يستخدم سوى مفتاح أو رمز سري واحد في تشفير السندات التي يرغب بإرسالها أو في فك تشفير السند الذي تلقاه، فإن هناك صعوبات تواجه هذا النوع من التشفير، تكمن في مدى ضمان المفتاح العمومي لاستخدامه من قبل الحائز على المفتاح الخاص، وإذا كانت ثمة صعوبة فإنه يمكن حلها بتدخل جهة تقنية حيادية وهي الكاتب العدل الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: التشفير عن طريق تأمين تقنيات السندات الإلكترونية

وتستخدم هذه التقنية في تشفير مجموعة من البيانات التي تتضمنها السندات الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الفوري إلى درجة تقتصر إعادة محتوى هذه السندات على مرسلها والمستقبل فقط، بالتعاون مع نظام الكاتب العدل الإلكتروني، الذي يمنح شهادة إلكترونية موثقة، وتحقق هذه التقنية ضمان الجمع بين سرية المعاملات التجارية وعقد صفقات آمنة، فحيثما تقوم إحدى الشركات بإنشاء موقع لها باستخدام جهاز خدمة أمن يقوم الحاسوبان عن طريق رموز حسابية ومفاتيح تشفير خاصة، تستخدم تقنية تأمين السندات في تفكيك هذه الرموز وإعادة جمعها وتزويد كل مستخدم بمفتاحين للتشفير، أحدهما خاص والآخر عام، وحينما يرغب أحد الأطراف بإرسال بيانات مشفرة يستخدم الطرف الثاني مفتاح التشفير العام لإتمام عملية الاتصال، لذلك

(1)- المرجع نفسه، ص 232. انظر كذلك عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الانترنت - دراسة تحليلية، ط 1، دار الحامد للنشر، الأردن، 2007، ص 272.

(2)- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 234.

لا يمكن قراءة أي مستند إلكتروني أو رسالة مشفرة إلا بعد مطابقة المفتاحين العام والخاص معا<sup>(1)</sup>.

### خاتمة

يلاحظ مما سبق تناوله في هذا البحث أن التوقيع الإلكتروني في بيئة المعاملات الإلكترونية له طابع خاص يجعله يتميز عن التوقيع التقليدي، كونه يتم بطريقة تكنولوجية حديثة تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية وتمكن من تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في بيئة غالبا ما تكون افتراضية يجهل فيها المتعاملون أحيانا بعضهم البعض كون العقد لا يتم في مجلس واحد وإنما بين غائبين من حيث المكان وأحيانا من حيث الزمان.

يتمتع التوقيع الإلكتروني بمزايا كثيرة تجعله يفوق التوقيع التقليدي في أدائه لوظائفه بدقة عالية وبالغة ولكن مع ذلك ولغرض منح الحماية القانونية الكاملة لهذا الأخير في إثبات المعاملات الإلكترونية لا تكفي النصوص القانونية لوحدها، وإنما كانت هناك ضرورة ملحة لحمايته من التزوير والغش والتحرير وكان ذلك باعتماد الوسائل اللازمة لذلك والتي تتمثل في جهات التوثيق الإلكترونية وعملية التشفير، هذه الأخيرة التي تضفي الثقة في التعامل الإلكتروني والمصادقية في التوقيع الإلكتروني وتجعل القاضي يأخذ به كوسيلة كاملة في الإثبات.

### قائمة المراجع

#### أولا: الكتب

- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

(1) - المرجع نفسه، ص 234.

- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- حسن محمد بودي، التعاقد عبر الانترنت - دراسة فقهية مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الانترنت- دراسة تحليلية-، ط1، دار الحامد للنشر، الأردن، 2007.
- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005.
- لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
- ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- ناصيف إلياس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- نضال إسماعيل برهم وغازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.

\_\_\_\_\_، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

### ثانياً: الرسائل والمذكرات

#### 1- الرسائل الجامعية:

— حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2009.

— مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011.

#### 2- المذكرات الجامعية:

— إياد عارف محمد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009.

— بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.

— الموم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011.

— محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، فلسطين، 2013.

- نيت أعمار علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014.
- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011.

### ثالثا: المقالات

- أسامة بن غانم العبيدي، التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، عدد 56، د. س. ن، ص 141-197.
- بن جديد فتححي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الانترنت، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، عدد 16، 2013، ص 77-120.
- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 04-2009- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، عدد 02، 2010، ص 549-572.
- عيسى الصمادي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية-عبر شبكة الانترنت-، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، عدد 06، 2010، ص 49-84.

### رابعا: النصوص القانونية

#### 1- المواثيق الدولية:

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة (05) مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
- التوجيه الأوروبي رقم 93-99 الصادر في 13 فيفري 1999 والمتعلق بوضع إطار إتحادي للتوقيع الإلكتروني.

- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.
- 2- النصوص التشريعية:
- أ- النصوص التشريعية الوطنية:
- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- ب- النصوص التشريعية للدول الأجنبية:
- القانون رقم 230 الصادر في 13/03/2000 الذي يعدل القانون رقم 80-525 صادر بتاريخ 12/07/1980 يتضمن التقنين المدني الفرنسي.
- قانون رقم 02-83 المؤرخ في 09/09/2000 المتعلق بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- قانون الاتصالات البريطاني لعام 2000.
- قانون رقم 85-2001 المتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- قانون رقم 02 لسنة 2002 يتضمن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.
- قانون رقم 15 لسنة 2004، يتضمن التوقيع الإلكتروني المصري.
- القانون الفيدرالي السويسري لعام 2004.
- ت- النصوص التنظيمية
- مرسوم رئاسي رقم 08-162 مؤرخ في 27 جمادى الأولى 1429 الموافق 2 يونيو 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 15 يونيو 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-

123 مؤرخ في 09 جويلية 2001، جريدة رسمية عدد 27 الصادرة في 13 جويلية 2001.



## الحماية القانونية للأجر

بقلم: د/ مخلوف كمال\*

### ملخص

يعتبر الأجر أحد عناصر عقد العمل، والمصدر الأساسي لضمان عيش كريم بالنسبة للعامل ولأسرته؛ لذا جعله المشرع في مصاف الحقوق الأساسية، وخصه بحماية تضمن للعامل الاستئثار به.

### Résumé

Le salaire est un élément du contrat de travail et la principale source pour assurer une existence décente pour le travailleur et sa famille.

Le législateur lui rangs parmi les droits fondamentaux et lui assurant une protection spéciale.

### ABSTRACT

Wage, is one of the elements of employment contract and the primary source to ensure a decent living for the worker and his family.

This Is inlay, the Project makes It in the ranks of the basic rights and assures special protection to the worker.

### مقدمة:

يعتبر الأجر<sup>(1)</sup> وسيلة العيش الأساسية للعائلة، وأحد أهم أعباء الهيئات المستخدمة، وهو بالنسبة للدولة وعاء تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي

\*أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة.

(1) - لم يعرف المشرع الجزائري الأجر، في حين عرفه المشرع المصري بأنه: «كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتا

والضرائب الموجهة للزينة العمومية، ويعد الأجر عنصرا جوهريا في عقد العمل؛ فالأجر هو المقابل لأداء العمل، وهو يؤدي في عقد العمل وظيفتين: الأولى أنه بالإضافة إلى عنصر التبعية، يميز عقد العمل عن غيره من العقود، والثانية أنه يعتبر الالتزام الأساسي الواقع على عاتق رب العمل مقابل التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه.

في الجزائر وانطلاقا من المبادئ التي احتواها دستور سنة 1989، تبنى المشرع نمطا جديدا في تنظيم علاقات العمل، قوامه العمل التفاوضي المشترك بين العمال من جهة، وأصحاب العمل من جهة أخرى. حول كافة المسائل والجوانب المتعلقة بالعمل بكل حرية واستقلالية بما فيها تحديد الأجور. إلا أن ما يمثله الأجر من أهمية حيوية بالنسبة للعمال وأسرته، كمورد أساسي للرزق، جعل المشرع يسارع إلى تنظيم الأجر من خلال إحاطته بقواعد قانونية، تشكل الحد الأدنى لحياته من كل ما يمكن أن يؤثر على العيش الكريم للعامل وأسرته. من خلال ما سبق فإن الإشكال المطروح هنا هو: فيم تتجلى مظاهر حماية الأجر؟

ومن أجل دراسة الموضوع قمنا بتقسيم بحثنا إلى قسمين: تناولنا في القسم الأول حماية الأجر من المستخدم، وخصصنا القسم الثاني لدراسة مظاهر حماية الأجر من الدائنين.

### أولا: حماية الأجر من المستخدم

الأجر هو العنصر الأساسي الذي تركز عليه تركيبة قانون العمل؛ لذا كان دوما نقطة التقاء المطالب التي تهدف إلى تحسينه باستعمال التكتلات الجماعية والعمل على إخضاعه إلى الاتفاقيات الجماعية لتدعيم مواقف العمال. فإن كان العمل هو محل التزام العامل، فإن الأجر هو محل التزام المستخدم. وباعتبار أن عقد العمل من عقود المفاوضة، فإن العمل والأجر وجهان لعملة واحدة، بمفهوم عقد العمل، حيث لا

كان أو متغيرا، نقدا أو عينا»، المادة الأولى من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل.

يمكن الحديث عن عنصر العمل دون أن يقابله الحديث عن الأجر، إذ يعتر هذا الأخير الحق الأساسي للعامل، والالتزام الرئيسي للمستخدم، وهو بذلك يحتل مركزاً معاكساً للعمل، الذي يعتبر الحق الأساسي للمستخدم، والالتزام الرئيسي للعامل؛ لذلك لا يحتفظ العمل بتكيفه القانوني إذا لم يكن هناك أجر مقابل العمل.

يعتبر الأجر من أهم الحقوق المعترف بها للعمال؛ نظراً لأهميته الحيوية على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والإنساني، وكذلك من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستخدم تنفيذاً لعلاقة العمل، باعتبار أن العامل هو الطرف الأضعف في هذه العلاقة؛ لذلك تدخل المشرع بموجب نصوص قانونية قصد حماية الأجر، من خلال تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، وكذا تحديد إطار تنظيمي للوفاء به.

### 1. تكفل الدولة بتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون:

إن الأجر قانوناً هو المقابل لأداء العمل، فالالتزام بأداء الأجر يأخذ مصدره من الاتفاق المتبادل الذي يجمع العامل بصاحب العمل، فالعقد عادة هو الذي يحدد مبلغ الأجر، وطبيعته وطرق احتسابه<sup>(1)</sup>، وإذا كان الأجر هو المقابل للعمل، فإن مفهومه أخذ مساراً آخر لم يعد الاقتصار فيه على عقد العمل، ولكن بسبب هذا العقد.

وقد كان لتدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل الأثر الإيجابي إلى سياسة الأجور، حيث تتكفل السلطة العامة في الدولة بتحديد الحد الأدنى القانوني للأجر. وقد ظهرت فكرة الحد الأدنى للأجر بداية من القرن 20م بعد مخاض عسير للحركة العمالية. وقد أبدى أنصار المذهب الرأسمالي معارضة في مواجهة فكرة الحد الأدنى للأجور باعتبارها في نظرهم مخالفة للقانون الاقتصادي الطبيعي، إلا أن هذه النظرة كانت محل انتقادات من بعض الفقهاء الذين رأوا بأن الرفع من الأجر يؤدي إلى تحسين الإنتاج كماً وكيفاً، وكذا إلى الزيادة في القدرة الشرائية التي ينتج عنها تحسين الحالة الاقتصادية، وبالتالي الزيادة

(1) - Lyon-Caen G, pelissier K, supiot A, droit du travail, Dalloze, 1992, p 961.

في حجم الاستهلاك، والطلب على السلع وذلك ضمان لرواج اقتصادي هائل<sup>(1)</sup>. لذا كان لابد للدول أن تتدخل ولأن تضمن حداً أدنى من الحاجيات الضرورية، حتى يستطيع العامل الإبقاء على الازدهار الاقتصادي. وفعلاً بدأت العديد من الدول في التدخل قصد تحديد الحد الأدنى القانوني للأجر، وذلك بوضع حد للحرية المفرطة التي كان يتمتع بها أصحاب العمل.

#### أ. الأجر الوطني الأدنى المضمون أداة لإعادة التوازن لعلاقات العمل:

في الجزائر يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون بموجب مرسوم بعد استشارة نقابات العمال والمستخدمين الأكثر تمثيلاً<sup>(2)</sup>، وتكمن الغاية من تحديد الأجر الأدنى المضمون، في الوصول إلى التوزيع العادل لعائدات العملية الاقتصادية بين أطراف علاقة العمل بغية تحقيق الاستقرار ودعم السلم الاجتماعي داخل المؤسسة<sup>(3)</sup>، وهو غير مرتبط بمستوى العمل المؤدى، ومن شأنه تغطية الحاجات الأساسية للعامل وعائلته، وهو ما يجعله مرتبطاً بكلفة المعيشة وتقلباتها<sup>(4)</sup>، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا الأجر واكتفى فقط بتحديد مكوناته، وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه على أنه: «الحد الأدنى الذي يضمن لذوي الأجور المتدنية أو الضعيفة قدرة شرائية ومساهمة في التنمية الاقتصادية للأمة»<sup>(5)</sup>. ويعرفه المشرع المغربي على أنه: «يقصد بالحد الأدنى القانوني

(1) - صادق مهدي السعيد، نظريات تحديد الأجور، مجلة العمل العربية، العدد 11، ص 31.

(2) - المادة 87 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 لسنة 1990.

(3) - بن عزوز بن صابر، الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1 لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص 7-24.

(4) - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، والتحويلات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 289.

(5) - art. L. 141-2 : «de salaire minimum de croissance assure aux salaries dont les rémunérations sont les plus faible la garante de leur pouvoir d'achat et une participation au

القيمة الدنيا للأجر المستحقة للأجير، والذي يضمن للأجراء ذوي الدخل الضعيف قدرة شرائية، مناسبة لمسيرة تطور مستوى الأسعار، والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطوير المقاولات<sup>(1)</sup>.

يظهر لنا من خلال التعاريف المشار إليها أعلاه، أن الأجر لا يخضع فقط إلى المفهوم القانوني البحت، لكنه يخضع كذلك لتجاوزات اجتماعية بما تحمله من مطالب لتحسين القدرة الشرائية، والمعيشية للعمال، وفي مقابل ذلك يخضع الأجر كذلك إلى معطيات اقتصادية تتعلق بتكلفة الإنتاج وتوزيع الدخل الوطني الذي يسمح بتمويل الأنظمة العامة وإعادة توزيع المداخيل عن طريق الضرائب أو ما تقوم به الدولة من اقتطاعات<sup>(2)</sup>.

ويأتي تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون بعد اجتماع الحكومة مع الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين في إطار لقاءات الثلاثية، أي اجتماعات الحكومة مع الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، وآخرها كان الاجتماع الذي انعقد بتاريخ 24 فبراير 2014، والذي من خلاله تم إلغاء المادة 87 مكرر من القانون 90-11، وتجسيدها لما أفرزت عنه اجتماعات الثلاثية الأخيرة، ألغت الحكومة من خلال المادة 90 من قانون المالية لسنة 2015 المادة 87 مكرر من القانون 90-11<sup>(3)</sup>.

#### ب. مؤشرات تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون:

أما بخصوص المؤشرات التي يجب مراعاتها عند تحديد الأجر الوطني الأدنى، فإن المشرع من خلال الفقرة 2 من المادة 87 من القانون رقم 90-11، حدد ثلاثة

développement économique de la nation».

(1) - المادة 358 فقرة 1 من مدونة الشغل المغربية الصادرة بمقتضى القانون رقم 99-65، الشريف رقم 194.3.1 بتاريخ سبتمبر 2003.

(2) - Francis Zapata, questions socialistes, travail, emplois, relations sociales, p118.

(3) - قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 لسنة 2014.

مؤشرات تتحكم في الأجر الوطني الأدنى المضمون، وهي: معدل الإنتاجية الوطنية المسجلة، ومؤشر الأسعار عند الاستهلاك، وأخيرا الوضع الاقتصادي العام.

إن المؤشرات والمعايير التي اعتمدها المشرع لتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون تستدعي الوقوف عندها من خلال الملاحظات التالية:

- أن عملية تمييز الأجر الوطني الأدنى المضمون تتحكم فيه ثلاثة مؤشرات كبرى.
- أن إعادة النظر في تمييز الأجر الوطني الأدنى ليست دورية، أي ليست خاضعة للعامل الزمني، وبذلك فإن قرار تحديد قيمة هذا الأجر هو بيد الحكومة.

إذن، إذا كانت هذه هي المؤشرات التي تتحكم في تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون في الجزائر، فإن الأمر يختلف في بعض التجارب المقارنة، في فرنسا يتم تمييز الأجر الأدنى للنمو SMIC دوريا عندما يرتفع مؤشر الأسعار عند الاستهلاك بنسبة 2% عن المؤشر المعتمد عليه كأساس لتحديد الأجر الأدنى المضمون السابق.

وعليه، فإن ربط إعادة تمييز الأجر الوطني الأدنى المضمون بالمؤشرات المحددة في الفقرة 2 من المادة 87 يجعل من عملية تحديد هذا الأجر مرهونة بتوفر المؤشرات الثلاثة، ومرهون كذلك بالقرار السياسي أكثر منه بالواقع الحقيقي المتمثل في أسعار الاستهلاك والقدرة الشرائية.

إن إلغاء المادة 87 مكرر في ظل الشبكة الاستدلالية للأجور المطبقة في الوظيف العمومي سوف يؤدي إلى استفادة فئة قليلة من الموظفين، وهي الأصناف أقل من 8 في الشبكة الاستدلالية.

إن حجم الزيادة في الأصناف التي سوف يشملها التغيير ليس بالحجم الكبير، حيث على أكثر تقدير لن يتجاوز الخمسة آلاف دينار شهريا؛ لأن هذه الأجور سوف تخضع للضريبة مما يحد من حجم الزيادة. وبالنسبة للقطاع الاقتصادي فإن الزيادة في الأجور سوف تنعكس سلبا على الأسعار التي سوف تعرف ارتفاعا؛ لأن الزيادة في الأجور لن

تقابلها الزيادة في إنتاج السلع، وفي المقابل، فإن الزيادة في الحد الأدنى للأجور سوف تؤدي بالحكومة إلى زيادة في الضرائب لتغطية النفقات الجديدة.

## 2. الوفاء بالأجر:

نظرا لما يشكله الأجر بالنسبة للعامل باعتباره مصدر رزقه وموردا للمعيشة أسرته؛ فقد خصه المشرع بحماية تضمن الدفع المنتظم له، والمساواة في الأجر، والتزام المستخدم بإثبات وفائه بالأجر من خلال التزامه بمسك دفتر الأجور.

### أ- الدفع المنتظم للأجر:

جعل المشرع الدفع المنتظم للأجر من بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها العامل<sup>(1)</sup>، ومؤدى ذلك أن يتلقى العامل أجره الكامل بصورة دورية ومنتظمة عند حلول أجل استحقاقه<sup>(2)</sup>، دون تجزئة أو دفعه على مراحل، وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة<sup>(3)</sup> تنص صراحة على زمان ومكان دفع الأجر، وذلك مراعاة لحال العامل، فإن المشرع الجزائري لم يحدد زمنا للوفاء بالأجر، وهو ما يعطي للمستخدم سلطة تحديد هذا الزمان بكل حرية بشرط أن يكون ذلك دوريا.

### ب- المساواة في الأجر:

يعتبر مبدأ المساواة في الأجر من بين أهم المبادئ التي أصبحت تقوم عليها علاقات العمل، ويجد هذا المبدأ تطبيقه متى كان العمل من نفس المستوى أو نفس النوع، عند تساوي مناصب العمل أو المؤهلات، أو أي عنصر من هذه العناصر، وكذلك المساواة بين العمال الأحداث أي القصر، والعمال الراشدين.

وفي هذا المجال تنص المادة 17 من القانون 90-11 على بطلان الاتفاقات

(1) - الفقرة 5 من المادة 6 من القانون رقم 90-11.

(2) - المادة 88 من القانون السابق الإشارة إليه.

(3) - المادة 38 من قانون العمل المصري.

والاتفاقيات الجماعية، أو عقد عمل الذي من شأنه أن يؤدي إلى التمييز بين العمال في مجال الأجر. ويترب على مخالفة هذه القاعدة جزاءات مالية وجسدية<sup>(1)</sup>.  
وتوثيقا لهذا المبدأ، أكد المشرع حرصه على ضمان المساواة في الأجور بصفة أساسية من خلال نص المادة 84 من القانون السابق الإشارة إليه. هذا ينسجم مع ارتباطات الجزائر الدولية من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الدولية لمنظمة العمل الدولية، أهمها الاتفاقية الدولية رقم 111 لسنة 1958 بشأن التفرقة العنصرية، وكذلك الاتفاقية الدولية رقم 100 لسنة 1951 المتعلقة بتساوي الأجرة بين اليد العاملة من الرجال واليد العاملة من النساء لعمل من نفس القيمة.

### ج- التزام المستخدم بمسك دفتر للأجور:

نظرا لأهمية الأجر وما يثيره من صعوبات، سواء في طريقة احتسابه أو إثباته، عمد المشرع إلى وضع عدة وسائل قانونية تثبت التزام المستخدم بالوفاء بالأجر لصالح العامل، ومن هذه الوسائل إلزام المستخدم بمسك دفتر للأجور الذي تم ترسيمه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96-98<sup>(2)</sup>، ورجوعنا إلى هذا النص التنظيمي، نجد أن دفتر الأجور يرقم ويسجل من طرف كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة إقليميا<sup>(3)</sup>، بينما السجلات الأخرى التي يلتزم بها المستخدم فيتم تسجيلها وترقيمها من طرف مفتشية العمل المختصة إقليميا<sup>(4)</sup>.

إضافة إلى ترقيم وتسجيل دفتر الأجور، تلزم المادة 13 من هذا المرسوم التنفيذي، المستخدم -وتحت مسؤوليته- بتدوين المعلومات المتعلقة بالأجور دون شطب أو إضافة أو تحشية. كما حددت المادة 3 منه البيانات التي يجب أن يحتويها الدفتر، وهي تتعلق باسم

(1) - المادة 142 من القانون رقم 90-11.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر عدد 17، لسنة 1996.

(3) - المادة 14 من المرجع السابق.

(4) - المادة 15 من المرجع السابق.



العامل ولقبه، فترة العمل، منصب العمل، الأجر القاعدي، العلاوات والتعويضات، واقتطاعات الضمان الاجتماعي والضرائب. ويوضع الدقتر تحت تصرف مفتش العمل من أجل الاطلاع والمراقبة في جميع أماكن العمل<sup>(1)</sup>.

ولكون تشريع العمل الجزائري لم يأت بقواعد خاصة لإثبات الأجور؛ فإن العامل قد يستفيد بما يحتويه دقتر الأجور من بيانات لإثبات ما يدعيه في حال نشوب أي نزاع، خاصة إذا أمرت المحكمة بإجراء خبرة، فإن المستخدم ملزم بإطلاع الخبير بمضمون الدقتر للتأكد من صحة ما يدعيه أطراف النزاع، ونظرا لأهمية هذا الدقتر كدليل إثبات، ألزمت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 96-98 المستخدم على الاحتفاظ بدقتر الأجور لمدة عشر سنوات، يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ اختتامه. والملاحظ في هذه المدة أنها ضعف مدة تقادم الأجور المنصوص عليها في المادة 309 من القانون المدني المحددة بخمس سنوات.

### ثانيا: حماية الأجر من الدائنين

طبقا للقاعدة العامة التي أوردها المشرع في القانون المدني، فإن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه<sup>(2)</sup>، وعليه، فإنه من كان مدينا لآخر بدين، جاز لدائنه أن يقوم بالحجز على أمواله، وبالتالي هل يمكن تطبيق هذه القاعدة في علاقات العمل؟

إن للأجر دورا أساسيا في سد حاجيات العامل، وفقدان هذا الأخير له، جزئيا أو كليا، سيؤثر عليه اجتماعيا واقتصاديا؛ لذلك نجد أن المشرع جاء باستثناء على القاعدة العامة المشار إليها آنفا لحماية الأجر، وهي مبدأ امتياز الأجور عن بقية الديون، ومنع الحجز عن الكلفة الأجرية، ومنع الحجز الكلي على أجر العامل.

(1) - المادة 18 من المرجع السابق.

(2) - المادة 188 من القانون المدني.

## 1. امتياز الأجور عن بقية الديون:

الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته<sup>(1)</sup>، ونظرا لطبيعة الأجور منحها المشرع من خلال المادة 89 من القانون 90-11 هذه الصفة، ومؤداها أن للعامل - مهما كانت طبيعة عقد عمله وصحته- امتياز لتحصيل أجوره، وله أسبقية عن الدائنين -مهما كانت طبيعة الديون الأخرى، بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي<sup>(2)</sup>، وتطبيقا لهذه الأفضلية، فإنه في حالة إعسار أو إفلاس المستخدم، وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته المالية تجاه العمال، وتجاه الغير، حيث يتعدد المدينون له<sup>(3)</sup>، يتوجب عليه إجراء المفاضلة بينهم، وهنا تظهر الحاجة إلى ضرورة حماية حقوق العمال أمام الدائنين الآخرين.

وقد أكدت هذا الامتياز الفقرة 2 من المادة 993 من القانون المدني، إلى جانب إقرار القانون التجاري أفضلية أجور العمال على الديون الأخرى من خلال نص المادة 294 منه<sup>(4)</sup>. ويأتي هذا التعامل التفضيلي للأجور مقارنة بالديون الأخرى، إلى طبيعة ومكانة الأجور بالنسبة للعمال كما رأينا، وكذلك إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وأهمها الاتفاقية الدولية رقم 95 لسنة 1949 المتعلقة بحماية الأجور، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1962<sup>(5)</sup> تكريسا لهذه الحماية. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي يلزم المستخدم بضرورة تأمين أجور العمال ضد خطر التصفية القضائية<sup>(6)</sup>.

(1) - المادة 982 من القانون نفسه.

(2) - يعتبر البعض من الفقه هذا الامتياز بأنه: امتياز عام، انظر: عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 299.

(3) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، دم.ج، الجزائر، 1994، ص 217.

(4) - تنص المادة 294 من القانون التجاري على أنه: ((يجب على وكيل التفليسة خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس، أو التسوية القضائية، أن يؤدي الأجور والتعويضات والتابع من كل نوع (...)).

(5) - الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية [www.ilo.org/dyn/normlex/fr](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr)

(6) - المادة 6-3253 L. من قانون العمل الفرنسي.

## 2. عدم قابلية الأجور للاعتراض والحجز:

إن دراسة مسألة عدم قابلية الأجور للاعتراض والحجز تستدعي منا التوقف لتوضيح الفرق ما بين عدم قابلية كتلة الأجور MASSE SALARIELE للاعتراض والحجز، وبين الأجر القابل للحجز.

### أ. عدم قابلية كتلة الأجور للاعتراض والحجز:

كتلة الأجور هي مجموع الاعتمادات المالية المخصصة للأجور من طرف الهيئة المستخدمة، وتعتبر حقا مكتسبا للعمال لا يمكن المساس به عن طريق التعديل أو التحويل أو الإلغاء أو التقليل، إلى جانب أنه لا يمكن الحجز على هذه الكتلة من قبل دائني المستخدم مما يجعلها تشكل جزءا خارج حدود إمكانية التصرف بالنسبة لصاحب العمل. وقد أكد المشرع هذا المبدأ من خلال المادة 90 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه: «لا يمكن الاعتراض على الأجور المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها». يظهر من خلال نص المادة أن السبب في حصانة كتلة الأجور من أي اعتراض أو حجز هو في عدم الإضرار بمن يستحقونها وهي فئة العمال.

### ب. الأجر القابل للحجز:

إذا كنت كتلة الأجور غير قابلة للاعتراض وغير قابلة للحجز عليها كما رأينا، فإن الأمر يختلف نسبيا بالنسبة لأجرة العامل، فالمشرع حفاظا من جهة على دائن العامل بخصوص استفاء دينه، ومن جهة أخرى حفاظا على الصفة المعيشية التي تطبع الأجر؛ سمح لدائن العامل بإجراء الحجز على الأجر في حدود ضيقة وبنسب معينة تحسب على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون.

برجعنا إلى الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> الموسوم بـ:

(1) - الصادر بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

«في المحوز» نجد أن المادة 636 منه حددت على سبيل الحصر قائمة الأموال غير القابلة للحجز، ولا نجد ضمن هذه القائمة أجور العمال<sup>(1)</sup>. وتجسيدا لهذا المبدأ، أجازت المادة 776 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحجز التنفيذي على الأجور في حدود نسب معينة، بشرط حيازة الدائن على سند تنفيذي<sup>(2)</sup>.

بالقراءة المتأنية للمادة 776 المشار إليها أعلاه، نجد أن المشرع اعتمد طريقة أصيلة تتمثل في الاعتماد على نسب مئوية من الأجر تكون قابلة للحجز التنفيذي، تتراوح ما بين 10% إلى 50% من المرتب الشهري الصافي<sup>(3)</sup>، وتستثنى المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي<sup>(4)</sup>، كما أجاز المشرع من خلال المادة 777 من القانون نفسه المحجز على الأجر لتسديد نفقة غذائية إذا كان العامل ملزما بدفعها للقصر أو الوالدين أو الزوجة وكل من يجب عليه نفقتهم قانونا، وفي جميع الأحوال لا يجب أن يتجاوز المبلغ المحجوز نصف الأجر<sup>(5)</sup>.

وتتم إجراءات المحجز على الأجور بأمر على عريضة تقدم من ذي صفة إلى رئيس المحكمة المختص قانونا، مع تبليغ أمر المحجز إلى المحجوز عليه<sup>(6)</sup>.

ولكن رغم أن القانون أجاز المحجز على أجرة العامل، إلا أنه كفل للعامل احتفاظه بقدر معين من أجرته كفالة لعيشه وإعالة أسرته، وذلك من خلال تحديد نسبة المحجز

(1) - مخلوف كمال، أحكام قانون العمل، أي ذاتية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، مجلد 04، العدد 02 لسنة 2011، ص ص 177-184.

(2) - حدد المشرع في المادة: 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبيعة السندات التنفيذية.

(3) - المرتب الصافي هو: الأجر القاعدي مضاف له مختلف التعويضات والمنح مخصوم منه اقتطاعات الضمان الاجتماعي ومبلغ الضريبة.

(4) - الفقرة 8 من المادة: 776 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) - الفقرة 2 من المادة: 777 من المرجع السابق.

(6) - المواد من 778 إلى 782 من المرجع السابق.

بالنظر للأجر الصافي الذي يتلقاه العامل شهريا، إلى جانب استثنائه للمنع العائلية عند حساب الدخل الصافي الخاضع للجزء، كما أن المشرع حدد سقفا أقصى للجزء وهو عدم تجاوز نصف الأجر<sup>(1)</sup>.

### خاتمة

رأينا من خلال ما سبق أن الأجر حظي بمعاملة وحماية متميزة من طرف المشرع تضمن وصوله إلى العامل، بداية من حمايته من المستخدم، من خلال تكفله بتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون الذي لا يجوز النزول عنه، إلى جانب فرضه لمجموعة من القواعد تضمن الوفاء به، كما خصه بحماية لاحقة في مواجهة الدائنين، حيث جعله في مصاف الديون الممتازة.

إن المتبع للإطار القانوني المتعلق بالأجر لا يمكنه أن ينكر حجم الترسنة التي وفرها المشرع حماية للأجر. إلا أن تدخل المشرع يبقى يحتاج إلى تفعيل آليات أخرى لها علاقة مباشرة بسوق العمل نذكر منها: تفعيل دور مفتشيات العمل، حيث تبقى العديد من قطاعات النشاط المهني بدون رقابة، فهي خارجة عن نطاق رقابة مفتشيات العمل وبالتحديد في القطاع الخاص، والشركات الأجنبية العاملة في الجزائر.

حيث يعاني العمال في هذه القطاعات من تدني الأجور إلى ما دون الأجر الوطني الأدنى المضمون، إلى جانب عدم التصريح بالكثير من العمال لدى هيئات الضمان الاجتماعي، مما يفقد شريحة واسعة التغطية الاجتماعية، ناهيك عن تهرب المستخدمين من دفع اشتراكاتهم لدى صناديق الضمان الاجتماعي، في مقابل عدم تحرك - في الكثير من الأحيان - هذه الصناديق من أجل تحصيل مستحقاتها التي تقدرها المصالح المختصة بمئات الملايير.

إلى جانب ذلك، تضاف طبيعة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العمل التي لا

(1) - الفقرة 2 من المادة: 777 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعد ردعية بالشكل الكافي، مما يستلزم إعادة النظر فيها.

### قائمة المراجع

- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، د.م.ج، الجزائر، 1994.
- بن عزوز بن صابر، الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1 لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص 7-24.
- صادق مهدي السعيد، نظريات تحديد الأجور، مجلة العمل العربية، العدد 11.
- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.
- مخلوف كمال، أحكام قانون العمل، أي ذاتية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، مجلد 04، العدد 02 لسنة 2011، ص ص 177-184.
- الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية [www.ilo.org/dyn/normlex/fr](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr)
- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 17 لسنة 1990.
- قانون رقم 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.
- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر. عدد 78 لسنة 2014.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 6 مارس سنة 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر. عدد 17، لسنة 1996.
- مدونة الشغل المغربية الصادرة بمقتضى القانون رقم 99-65، الشريف رقم 194.3.1 بتاريخ سبتمبر 2003.

- Francis Zapata, questions socialistes, travail, emplois, relations sociales.
- lyon-caen G, pelissier K, supiot A, droit du travail, Dalloze,1992.

## فعالية دور المجلس الدستوري الجزائري في مجال نشأة السلطات

## - الانتخابات الرئاسية -

بقلم: أ/ رداوي مراد\*

## ملخص:

إن المجلس الدستوري وإن كان يلعب دورا مهما في حماية المبادئ العليا، التي تضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم السياسية، كحق التصويت والترشح وغيرها، إلا أنه من جهة أخرى يلعب دورا لا يقل أهمية عن الدور الأول، كونه يشكل الضامن لصحة ونظامية الانتخابات المنشئة للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي الحيلولة دون أي تأثير -غير قانوني- يمكن أن يصدر عن سلطة تجاه السلطة الأخرى خاصة تأثير السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، باعتبار أن الأولى تشرف مباشرة (إداريا) على العملية الانتخابية الرئاسية والتشريعية بجميع مراحلها.

من هذا المنطلق سنسعى من خلال هذا البحث إلى تبيان مدى تأثير وفعالية الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري الجزائري في مختلف مراحل العمليات الانتخابية المنشئة للسلطة التنفيذية في الدولة، وتأثير ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات.

## Résumé

Le Conseil constitutionnel, même s'il joue un rôle important dans la protection des principes suprêmes qui garantissent l'exercice des droits politiques individuels, tels que le droit de vote, d'éligibilité, et d'autres, néanmoins il joue un rôle non moins important que le premier, étant un garant de la régularité des élections instituant les deux pouvoirs exécutive et législative, et prévenir ainsi tout effet – illégal - du pouvoir vers d'autre, «en particulier l'influence de l'exécutif sur le législatif, alors que le premier supervise directement (administrativement) du processus électoral présidentielle et législative dans toutes ses étapes.

\* أستاذ مساعد "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة.



Cet article vise de démontrer l'impact et l'efficacité du rôle joué par le Conseil constitutionnel algérien dans les différentes étapes des processus électoraux créant le pouvoir exécutif dans l'état, et l'impact de ce rôle sur le principe de la séparation des pouvoirs.

### Abstract

The Constitutional Council, although it plays an important role in protecting the supreme principles which guarantee the exercise of individual political rights such as the right to vote, eligibility, and others, however, it plays a role less important than the first, being a guarantor of fair elections establishing both executive and legislative powers, and prevent any effect - illegal - of power to the other, particularly the influence of the executive over the legislative, while the first direct oversight (administratively) of presidential and legislative electoral process in all its stages. This article aims to demonstrate the impact and effectiveness of the role played by the Algerian Constitutional Council in the different stages of the electoral process of creating the executive power in the state, and the impact of this role on the principle of separation of powers.

### مقدمة

يتحرك المجلس بشكل طبيعي لمراقبة الانتخابات الرئاسية كل 05 سنوات، وهي العهدة الانتخابية المقررة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 74 من الدستور التي تنص على أن: "مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات. يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية".

وتجرى الانتخابات الرئاسية في ظرف الثلاثين (30) يوما السابقة لانقضاء مدة رئاسة الجمهورية<sup>(1)</sup>، على أن يتم استدعاء الهيئة الناخبة بموجب مرسوم رئاسي في ظرف 90 يوما قبل تاريخ الاقتراع، غير أن هذا الأجل يخفض إلى 30 يوما في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية والمنصوص عليها في المادة 88 من الدستور<sup>(2)</sup>. وفي

(1) - المادة 132 من القانون العضوي 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات.

(2) - المادة 88 من الدستور: إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمع، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

هذه الحالة فإن استدعاء الهيئة الناخبة يكون في حدود الخمسة عشر (15) يوما الموالية للتصريح بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية<sup>(1)</sup>.

ويتم انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر والسري على اسم واحد في دورين بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها<sup>(2)</sup>، بحيث إذا لم يحرز أي من المترشحين الأغلبية المطلقة في الدور الأول، ينظم دور ثاني يشارك فيه فقط المترشحان المتحصلان على أكبر عدد من الأصوات خلال الدور الأول<sup>(3)</sup>.

يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية انتخاب رئيس الجمهورية منذ البدء بإيداع تصريحات الترشح وإلى غاية إعلان نتائج الاقتراع، مروراً بتلقي الطعون ودراستها، وتبليغ قراره إلى المعنيين، كما يقوم بعد ذلك بالبت في حساب الحملة الانتخابية، ويبلغ قراره إلى

يعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، ثبوت المنع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (2/3) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما، يومها، رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 90 من الدستور.

وفي حالة استمرار المنع بعد انقضاء خمسة وأربعون (45) يوما، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. وتبليغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا.

يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها ستون (60) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية. ولا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المنع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة. يضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقاً للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 90 من الدستور. ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

(1) - المادة 133 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

(2) - المادة 134 من نفس القانون.

(3) - المادة 135 من نفس القانون.

المرشح والسلطات المعنية، ويتبع خلال هذه العمليات إجراءات دقيقة وصارمة مفصلة في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

انطلاقاً من هذين النصين ومن مجموع قرارات المجلس المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية، سنبين إلى أي مدى يمكن للمجلس الدستوري الجزائري أن يساهم في حفظ التوازن بين السلطات العامة في الدولة - عند نشأتها- من خلال تبيان دوره قبل الاقتراع (الفرع الأول)، وأثناء الاقتراع (الفرع الثاني)، وبعد الاقتراع (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: دور ضيق ومحدود قبل الاقتراع

قبل الخوض في الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في المرحلة التي تسبق الانتخابات الرئاسية، ينبغي التنويه إلى أن المجلس لا يمكنه التدخل في تحديد تاريخ العملية الانتخابية في الظروف العادية، غير أنه في حالات خاصة يمكنه الدستور من الاقتراب من هذا الحد حينما منحه الحق في التمهيد للإعلان عن شغور منصب الرئاسة، عن طريق آلية التثبيت من قيام المانع، أو إثبات الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية، والتي فصلت إجراءاتها وشروطها المادة 88 من الدستور.

يختصر دور المجلس الدستوري الجزائري في المرحلة الأولى لعملية انتخاب رئيس الجمهورية في تلقي طلبات الترشح، وفحص الملفات، ومن ثم إعلان القائمة النهائية للمرشحين المقبولين للمشاركة في المنافسة الانتخابية، كما يمكن أن يتدخل استثناءً ليقرر تأجيل الانتخابات في بعض الحالات الخاصة.

### الفقرة الأولى: تلقي التصريحات بالترشح

تودع التصريحات بالترشح لمنصب رئيس الجمهورية من قبل كل مترشح لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تثبت تسلمها بوصول، وذلك حسب الشروط والأشكال

والآجال المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمادة 137 من هذا القانون، يقدم التصريح بالترشح في الخمسة والأربعين (45) يوما - على الأقل - الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية، ويتم تخفيض هذا الأجل إلى ثمانية (8) أيام في إطار تطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 133 من هذا القانون، أي في حالة التصريح بالشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

### الفقرة الثانية: التحقيق في ملفات المترشحين

بانقضاء مهلة الخمسة والأربعين يوما المقررة لإيداع الترشيحات، يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقرا أو عدة مقررين للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح<sup>(2)</sup>، ويحرص في ذلك على احترام شروط الترشح المذكورة في الأحكام الدستورية والتشريعية، سواء تلك المتعلقة بشروط الترشح<sup>(3)</sup> أو بالملف الإداري للمترشح<sup>(4)</sup>، أو بقائمة التوقيعات المؤيدة للمرشح (600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس بلدية أو ولائية أو برلمانية موزعة على 25 ولاية، أو 60 ألف توقيع فردي لناخبين مسجلين في القائمة موزعين على 25 ولاية على الأقل، على أن لا يقل العدد عن 1500 توقيع في كل ولاية)<sup>(5)</sup>، هذه الأخيرة التي تتم معاينتها ومراقبتها يدويا بغرض التأكد من أن استمارات التوقيعات لا تشوبها نقائص مثل غياب تصديق

(1)- المادة 23 من النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: تودع تصريحات الترشح لانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المترشح، حسب شروط والأشكال والآجال المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تُثبت تسليها إياها بوصلي.

(2)- المادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس مقرا أو أكثر للتكفل بالتحقيق في ملفات الترشح طبقا للأحكام الدستورية والتشريعية ذات الصلة.

(3)- المادة 73 من الدستور.

(4)- المادة 136 من قانون الانتخابات.

(5)- المادة 139 من نفس القانون.

الضابط العمومي، والتأكد من بلوغ مانح التوقيع السن القانوني للانتخاب، مع الاعتماد أيضا على المراقبة المعلوماتية، بغرض التأكد من أن الناخب لم يمنح توقيعه لأكثر من مترشح مثلها يشترطه القانون.

وفي حالة إيداع مترشح استمارات توقيع لناخبين ومنتخبين في آن واحد، فإن المجلس الدستوري يكتفي بفحص ومراقبة الاستمارات الصحيحة المتضمنة توقيع المنتخبين فقط، إذا بلغت هذه الأخيرة النصاب القانوني وهو 600 توقيع<sup>(1)</sup>، وبعد أن ينتهي المقرر من التحقيق، يجتمع المجلس الدستوري في اجتماع مغلق، ويدرس التقارير، ويفصل في صحة الترشيحات<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثالثة: إعلان قائمة المترشحين

استنادا إلى المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمله<sup>(3)</sup>، يتخذ المجلس الدستوري القرار المتعلق بالترشيحات ضمن الآجال المحددة في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والذي هو عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ إيداع التصريح بالترشيح<sup>(4)</sup>، ويعلن عن قائمة المترشحين رسميا مرتين حسب الحروف الهجائية لألقابهم<sup>(5)</sup>، ويبلغ قرار القبول أو الرفض إلى كل مترشح وإلى السلطات المعنية، كما يرسل إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية.

(1) - قرار رقم 16 / ق. م. د / 04 مؤرخ في 01 مارس سنة 2004 يحدد قائمة المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية.

(2) - المادة 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

(3) - المادة 27 من نفس النظام: "يتخذ المجلس الدستوري قرارا يحدد بموجبه ترتيب المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية حسب الحروف الهجائية لألقابهم وذلك ضمن الآجال المحددة في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ويعلن عنه رسميا. يبلغ هذا القرار إلى السلطات المعنية وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

(4) - المادة 138 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات: "يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بقرار في أجل أقصاه عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ إيداع التصريح بالترشح. يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المعني تلقائيا وفور صدوره".

(5) - المجلس الدستوري الفرنسي يعتمد نظام القرعة.

لم يكرس إجراء التبليغ الشخصي لقرارات القبول أو الرفض إلى المترشحين المعنيين إلا بموجب التعديل الحاصل على النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في 14 جانفي 2009، حيث كان يكفي قبل ذلك بتبليغ المعنيين قائمة المترشحين دون أي إشارة إلى الملفات المرفوضة وسبب الرفض، وهو ما حصل في انتخابات 1995<sup>(1)</sup>، وانتخابات 1999<sup>(2)</sup>، بينما نجد أن المجلس الدستوري قد بادر بهذا الإجراء (بصفة تلقائية ودون سند قانوني) في انتخابات 2004 حين أعلن نتائج تحقيقاته في قرارات مستقلة خاصة بكل مترشح على حدة<sup>(3)</sup>، حيث لم نجد في النصوص التي أسس عليها المجلس قراراته هذه ما يمنحه الصلاحية في إصدار مثل هذه القرارات الفردية ونشرها في الجريدة الرسمية.

وهو ما تم تداركه لاحقا بموجب النظام المؤرخ في 14 جانفي 2009 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ثم بعد ذلك بموجب قانون الانتخابات الصادر في 12 جانفي 2012<sup>(4)</sup> (المادة 138)، حيث أصبح المجلس الدستوري ملزما بتبليغ القرارات الفردية سواء بالقبول أو الرفض إلى المعنيين بالأمر.

إن هذا الإجراء وإن كان - في تقديري - مهما جدا وإيجابيا كونه يضفي قدرا من الشفافية والنزاهة على التحقيقات التي يجريها المجلس بخصوص المترشحين لانتخابات رئيس الجمهورية، إلا أنه في الواقع يبقى دون معنى في ظل عدم قابلية قرارات المجلس للطعن أو التظلم<sup>(5)</sup>، وبالتالي فإن فعالية هذا الإجراء مقترنة بإتاحة الفرصة للمترشحين

(1) - قرار مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 1995، يتضمن طريقة ترتيب المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية.

(2) - قرار رقم 02/ق.م.د/99 مؤرخ في 25 فبراير سنة 1999، يتضمن طريقة ترتيب المترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية.

(3) - انظر القرارات من 07 إلى 15 ق.م.د/04 مؤرخ في 9 محرم عام 1425 هـ الموافق أول مارس سنة 2004 م.

(4) - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 14 جانفي 2012، العدد الأول، ص 09.

(5) - ينبغي الإشارة هنا إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، قضى فيه برفض الاختصاص بالنظر والفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري برفض ملف ترشح المرشح محفوظ نوحاح للانتخابات الرئاسية لعدم إثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطني مثلما تقتضيه المادة 73 من الدستور.

المرفوضة ملفاتهم لإجراء تظلم أو طلب إعادة تحقيق أمام المجلس نفسه خلال مهلة معلومة قبل البت نهائيا في قائمة المترشحين.

### الفقرة الرابعة: تأجيل الانتخابات في حالة وفاة أو عجز المرشح

تتيح المادة 141 من قانون الانتخابات للمجلس الدستوري التدخل وتأجيل الانتخابات الرئاسية في حالة وفاة أحد المترشحين أو حدوث مانع قانوني له، ونجد أن هذه المادة قد فرقت بخصوص هذا الطارئ بين وضعين:

- إذا حصلت الوفاة أو المانع بعد إيداع ملف الترشيح وقبل نشر قائمة المترشحين، يمنح أجل إضافي لتقديم ترشيحات جديدة على أن لا يتجاوز هذا الأجل الشهر السابق لتاريخ الاقتراع، أو الخمسة عشر يوما في حالة الشغور المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور.

- في حالة حصول الوفاة أو المانع القانوني بعد الإعلان الرسمي عن قائمة المترشحين في الجريدة الرسمية يؤجل تاريخ الاقتراع لمدة لا تتجاوز 15 يوما.

بعد أن استعرضنا بالتفصيل تدخلات المجلس الدستوري الجزائري في المرحلة التي تسبق الاقتراع، نشير إلى ملاحظة مهمة، وهي أن الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري في هذه المرحلة يبدو- رغم أهميتها وخطورتها- ضيق ومحدود إذا ما قورن بذلك الذي تمارسه المجالس المشابهة بخصوص نفس الانتخابات، فالملاحظ أن دور المجلس الجزائري في هذه المرحلة لا يتجاوز دور لجنة انتخابية، حيث أن تلقي الترشيحات ودراسة الملفات وإعلان النتائج؛ تعتبر في مجملها عملية تقنية روتينية.

في مقابل ذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي مثلا يمارس دورا أكثر سعة

مجلس الدولة بنى قراره بعدم الاختصاص باعتبار أن القرار المطعون فيه يندرج ضمن أعمال السيادة: "حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده مما يتعين معه التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع". مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص 142.

وأهمية خلال هذه المرحلة من الانتخابات، حيث أنه:

- يستشار من طرف الحكومة بشأن جميع القرارات والتدابير المتعلقة بالانتخابات والاستفتاءات، حيث يقدم المشورة بشأن جميع الأعمال التحضيرية للانتخابات (المراسيم والقرارات التنظيمية والتعليمات والمحاضر وغيرها من الوثائق الرسمية)، كما أنه يستشار أيضا من طرف بعض الأجهزة الإدارية المستقلة كالمجلس الأعلى للسمعي البصري المكلف بضمان حياد الإعلام.

- يختص برقابة مشروعية المراسيم التي تستدعي الهيئة الناخبة، أو تنظم الاستفتاء، نظرا لما تكتسيه هذه القرارات من أهمية في نظامية العملية الانتخابية ومشروعية السلطات العامة.

- يشكل مرجعا إعلاميا حيث يوفر -من خلال موقعه على الأنترنت- جميع النصوص التطبيقية والمعلومات اللازمة للمترشحين والناخبين على حد سواء، ويراقب من جهة أخرى سير الحملة في الصحف اليومية الوطنية والإقليمية، كما يمكنه في حالة الضرورة أن يلجأ إلى نشر بيانات ومنشورات عبر الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية.

- يصدر نموذج استمارة الاككتاب الخاصة بالتوقيعات المطلوبة في ملف المترشح لمنصب رئيس الجمهورية (500 توقيع) وينشرها في الجريدة الرسمية، ويتأكد فيما بعد من نظامية التوقيعات.

### الفرع الثاني: دور مفيد أثناء الاقتراع

بإعلان قائمة المترشحين للانتخابات الرئاسية ونشرها في الجريدة الرسمية ينتهي دور المجلس الدستوري في المرحلة التي تسبق الانتخابات، ليتغيب تماما خلال مرحلة الاقتراع، هذه المرحلة التي يبدو لي أن تواجد المجلس فيها سيكون ضروريا أساسيا؛ كون أن رقابته للعملية الانتخابية في هذه المرحلة تكون ملهوسة، كما أنها تشكل فرصة



للجلس للاطلاع الميداني على سير الانتخابات بما يسهل عليه فيما بعد الفصل في الطعون والتظلمات التي تلي إعلان النتائج.

في فرنسا يقوم المجلس الدستوري أثناء الاقتراع بإرسال مندوبين يختارهم من بين القضاة (حوالي 1500 قاضٍ)<sup>(1)</sup> إلى الأماكن التي تتم فيها الانتخابات، وبشكل خاص إلى أراضي ومحافظات ما وراء البحار، بحيث يقوم هؤلاء المندوبون بالتأكد من حسن سير العملية الانتخابية وإيجاد حل سريع للمسائل الفنية أو القانونية التي يمكن أن تطرأ يوم الاقتراع، وتقديم كشف مكتوب بأعمال الرقابة التي قاموا بها<sup>(2)</sup>.

ونفس الإجراء يتخذه المجلس الدستوري في بوركينافاسو، الذي يقوم بنشر 120 من القضاة على الأرض، بالتنسيق مع وزير العدل، لمراقبة وضمان اتساق وشفافية ونزاهة الانتخابات. يقوم القضاة بصفتهم مندوبين عن المجلس الدستوري، وبتكليف مباشر من رئيسه، بمراقبة سير عملية التصويت بعمليات تفتيش عشوائية ومفاجئة ودقيقة على مواقع التصويت وإعداد تقارير عن ذلك يقدمونها إلى المجلس<sup>(3)</sup>.

إن كل الأمثلة السابقة التي سقناها تعبر عن مدى حرص هيئات الرقابة الدستورية على التواجد والمتابعة الميدانية لمجريات العملية الانتخابية بما يعزز دورها الدستوري في الرقابة على نظامية العمليات الانتخابية، وهو ما يفترض أن يتداركه المشرع الدستوري الجزائري، من خلال فتح المجال للمجلس الدستوري لبسط رقابته على كل مراحل العملية الانتخابية بما فيها يوم الاقتراع، بما يمكنه من المتابعة المباشرة لمجريات الاقتراع، على غرار ما تقوم به اللجان السياسية أو المستقلة لمراقبة الانتخابات، وبالتالي تمكينه من تجميع المعطيات التي تساعد على الفصل في الطعون التي يمكن أن تثار أمامه

(1) - Intervention de M. Jean-Louis Debré, Président du Conseil constitutionnel à l'occasion de la visite des Juges de la Cour suprême des Etats-Unis, 16 juillet 2007.

(2) - هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 125.

(3) - <http://news.aouaga.com/h/2785.html>

فيما بعد، إضافة إلى أن مثل هذا الإجراء سيشكل بالتأكيد ضمانة إضافية لنزاهة العملية الانتخابية.

### الفرع الثالث: دور فاعل بعد الاقتراع

يكتسي تدخل المجلس الدستوري في هذه المرحلة أهمية بالغة؛ نظرا لتأثيره المباشر في مصداقية نتائج العملية الانتخابية، وبالتالي درجة القبول والرضا لدى المشاركين فيها. يمثل دور المجلس الدستوري بعد الاقتراع في تلقي الطعون، وإعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية، وأخيرا البت في حساب الحملة الانتخابية للمترشحين.

#### الفقرة الأولى: تلقي الطعون

بعد عملية فرز الأصوات وضبط المحاضر، ووفقا لمقتضيات المادة 157 من قانون الانتخابات<sup>(1)</sup>، تقوم اللجنة الانتخابية الولائية وفي ظرف 72 ساعة من اختتام الاقتراع بإحصاء عام للأصوات بعد تجميعها من البلديات التابعة للولاية، ومن ثم تودع محاضرها لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري.

غير أنه وقبل تسليم المحاضر إلى اللجنة الولائية، يحق لكل مترشح لمنصب رئيس الجمهورية أن يطعن بنفسه أو بواسطة ممثله القانوني في صحة عمليات التصويت، بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود داخل مكتب التصويت، ويتم إخطار المجلس الدستوري فورا بواسطة البرق بهذا الاحتجاج<sup>(2)</sup>، ويشترط القانون أن تحتوي الاحتجاجات التي

(1) - المادة 157: "بالنسبة لانتخاب رئيس الجمهورية، تكلف اللجنة الانتخابية الولائية بجمع نتائج البلديات التابعة للولاية والقيام بالإحصاء العام للأصوات ومعاينة النتائج لانتخاب رئيس الجمهورية. يجب أن تنتهي أشغال اللجنة خلال الاثني عشر والسبعين (72) ساعة الموالية لاختتام الاقتراع على الأكثر، وتودع محاضرها فورا في ظرف محتوم لدى أمانة ضبط المجلس الدستوري...".

(2) - المادة 167 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات: "يحق لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية، وأي ناخب، في حالة الاستفتاء أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في المحضر الموجود في مكتب التصويت.

يوقعها أصحابها على بيانات الطاعن كاللقب والاسم، والعنوان والصفة، وعلى عرض للوقائع والوسائل التي تبرر الاحتجاج. ويسجل كل احتجاج في الأمانة العامة للمجلس الدستوري<sup>(1)</sup>.

بعد تلقي الاحتجاج مرفقا بالبيانات المطلوبة والأسانيد، يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر، من بين أعضاء المجلس الدستوري لدراسة الاحتجاجات وتقديم تقرير ومشروع قرار عنها إلى هيئة المجلس للفصل في النزاع<sup>(2)</sup>، ويمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص، وأن يطلب إحصار أية وثيقة ترتبط بعمليات الانتخابات إلى المجلس الدستوري.

وبعد انتهاء التحقيق في الطعون يستدعي رئيس المجلس الدستوري الأعضاء في جلسة مغلقة<sup>(3)</sup> للفصل في مدى قابلية هذه الطعون وتأسيسها، ويبلغ قرار المجلس الدستوري المتعلق بالطعن في عمليات التصويت إلى المعنيين<sup>(4)</sup>.

### الفقرة الثانية: إعلان نتائج الاقتراع

يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في مدة أقصاها عشرة (10) أيام اعتبارا من تاريخ تسلمه محاضر اللجان الانتخابية الولائية<sup>(5)</sup>، غير أنه وفي حالة عدم إحراز أي مترشح على الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها في الدور الأول، يلجأ المجلس الدستوري إلى إعمال المادة 135 من قانون الانتخابات، التي تنص

يخطر المجلس الدستوري فوراً بواسطة البرق بهذا الاحتجاج. تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

(1) - المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: "يجب أن تحتوي الاحتجاجات التي يوقعها أصحابها قانوناً على اللقب، والاسم، والعنوان، والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الاحتجاج. ويسجل كل احتجاج لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري".

(2) - المادة 30 من نفس النظام.

(3) - المادة 31 من نفس النظام.

(4) - المادة 32 من نفس النظام.

(5) - المادة 145 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

في هذه الحالة على تنظيم دور ثانٍ يتنافس فيه المترشحان اللذان أحرزا أكبر عدد من الأصوات في الدور الأول، حيث يعين المترشحين (2) المدعويين للمشاركة في الدور الثاني من الاقتراع<sup>(1)</sup>، ويحدد تاريخ الدور الثاني للاقتراع باليوم الخامس عشر (15) بعد إعلان المجلس الدستوري نتائج الدور الأول، على أن لا تتعدى المدة القصوى بين الدورين الأول والثاني ثلاثين (30) يوما، ويمكن تخفيض هذا الأجل إلى ثمانية أيام في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور<sup>(2)</sup>.

وقد يحدث في الدور الثاني للانتخابات الرئاسية أن يتوفى أحد المتنافسين، أو ينسحب، أو يحدث له مانع قانوني. فما هي الكيفية التي تتم بها الانتخابات الرئاسية في هذه الحالة؟

لقد تصدت المادة 89 من الدستور<sup>(3)</sup> لهذا الطارئ، إذ منحت للمجلس الدستوري حق تمديد مهلة إجراء الانتخابات الرئاسية لمدة أقصاها ستون (60) يوما إذا حدثت وفاة أحد المترشحين للدور الثاني أو انسحب أو حدث له أي مانع آخر، ويستمر خلال هذه المدة رئيس الجمهورية القائم، أو من يمارس مهام رئاسة الدولة - رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الدستوري- في ممارسة مهامه إلى غاية الإعلان عن انتخاب رئيس الجمهورية، وذلك بتطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 143 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات<sup>(4)</sup>.

(1)- المادة 142 من نفس القانون، والمادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

(2)- المادة 143 من نفس القانون.

(3)- المادة 89 من الدستور: "في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له، يستمر رئيس الجمهورية القائم أو من يمارس مهام رئاسة الدولة في ممارسة مهامه إلى غاية الإعلان عن انتخاب رئيس الجمهورية.

في هذه الحالة، يمدد المجلس الدستوري مهلة إجراء هذه الانتخابات لمدة أقصاها ستون (60) يوما. يحدد قانون عضوي كيفيات وشروط تطبيق هذه الأحكام".

(4)- المادة 33 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

تفرق المادة 143 من قانون الانتخابات بين انسحاب المترشح قبل إجراء انتخابات الدور الثاني وبين وفاته أو حدوث مانع قانوني له، فتقرر استمرار العملية الانتخابية بشكل عادي إلى نهايتها دون اعتداد بالانسحاب المترشح في الحالة الأولى، وتلزم المجلس الدستوري بإعلان إعادة القيام من جديد بمجموع العمليات الانتخابية، وفي هذه الحالة يمدد المجلس الدستوري آجال تنظيم الانتخابات الجديدة لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

### الفقرة الثالثة: البت في حساب الحملة الانتخابية

حسب المادة 209 من قانون الانتخابات، والمادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ينبغي على كل مترشح لانتخاب رئيس الجمهورية بإعداد حساب حملته الانتخابية بواسطة محاسب خبير أو محاسب معتمد، يتضمن مجموع الإيرادات المتحصل عليها والنفقات الحقيقية التي تمت، وذلك حسب طبيعتها ومصادرها التي تحصرها المادة 203 من نفس القانون في: مساهمة الأحزاب السياسية، مساعدة محتملة من الدولة تقدم على أساس الإنصاف، مداخيل المترشح.

وفي هذا الصدد تحظر المادة 204 من قانون الانتخابات على كل مترشح لأي انتخابات، بما فيها الانتخابات الرئاسية، أن يتلقى بصفة مباشرة أو غير مباشرة هبات نقدية أو عينية، أو أية مساهمة أخرى مهما كان شكلها من أي دولة أجنبية أو أي شخص طبيعي أو معنوي من جنسية أجنبية. كما تضع المادة 205 من نفس القانون سقفا لنفقات حملة المترشح للانتخابات الرئاسية وهو ستون (60) مليون دينار في الدور الأول، وثمانون (80) مليوناً في الدور الثاني.

وفي حالة عدم مراعاة الأحكام الواردة في المواد المشار إليها أعلاه، فإن ذلك يعرض المترشح للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادتين 231<sup>(1)</sup> و232<sup>(1)</sup> من نفس القانون.

(1) - المادة 231 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من ألفي (2000) دينار إلى عشرين ألف دينار (20000 دج) كل من يخالف الأحكام المذكورة في المادة 204

وينبغي أن يقدم المترشح حساب حملته الانتخابية إلى المجلس الدستوري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من إعلان النتائج النهائية، ومن ثم يبت المجلس في حساب الحملة الانتخابية، ويبلغ قراره إلى المترشح وإلى السلطات المعنية، كما ينشر القرار المتعلق بحساب الحملة الانتخابية لرئيس الجمهورية في الجريدة الرسمية<sup>(2)</sup>.

ويتضمن قرار المجلس الدستوري قبول حساب الحملة الانتخابية أو رفضه؛ ففي الحالة الأولى فإن المترشح يستفيد من تعويض جزافي تقدره المادة 206 من قانون الانتخابات بـ 10% من النفقات الحقيقية، ضمن الحد الأقصى المرخص به، ويرفع هذا التسديد إلى 20% عندما يحرز المترشح على نسبة تفوق 10% وتقل أو تساوي 20% من الأصوات المعبر عنها، ويرفع إلى 30% من النفقات الحقيقية إذا تحصل المترشح على نسبة تفوق 20% من الأصوات المعبر عنها.

أما في حالة رفض حساب الحملة الانتخابية من طرف المجلس الدستوري، فإنه لا يمكن القيام بالتعويضات المشار إليها في المادة 206 أعلاه.

من هذا القانون العضوي".

(1) - المادة 232 من نفس القانون: "يعاقب بغرامة من أربعين ألف دينار (40000 د ج) إلى مائتي ألف دينار (200000 د ج) وبحرماته من حق التصويت وحق الترشح لمدة ست (6) سنوات على الأقل كل من يخالف الأحكام المذكورة في المادة 209 من هذا القانون العضوي".

(2) - المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: "ينبغي على كل مترشح لانتخاب رئيس الجمهورية أن يقدم حساب حملته الانتخابية إلى المجلس الدستوري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ نشر النتائج النهائية، وذلك حسب الشروط والكيفيات المحددة في المادة 209 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

يجب أن يتضمن حساب الحملة، على الخصوص: طبيعة ومصدر الإيرادات مبررة قانونا، النفقات مدعّمة بوثائق ثبوتية. يقدم المحاسب الخبير أو المحاسب المعتمد تقريرا عن الحساب، محتوما وموقعا منه، إلى المجلس الدستوري، ويمكن إيداع هذا الحساب من طرف أي شخص يحمل تفويضا قانونيا من الحزب أو المترشح المعني.

يبت المجلس الدستوري في حساب الحملة الانتخابية ويبلغ قراره إلى المترشح والسلطات المعنية. يُرسل القرار المتضمن حساب الحملة الانتخابية الخاص برئيس الجمهورية، إلى الأمين العام للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية طبقا للفقرة الثانية من المادة 209 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات".

## الختامة:

شهد اختصاص المجلس الدستوري الجزائري توسعا مهما ابتداء من دستور 1989. هذا الأخير الذي أضاف إلى جانب الاختصاص التقليدي المعترف به للمجلس في ظل دستور 1963، والمتمثل في رقابة دستورية القوانين، اختصاصات جديدة؛ منها ما يشمل رقابة دستورية التنظيمات والمعاهدات، ومنها ما يتعلق برقابة صحة العمليات الانتخابية، سواء كانت استفتاءات أم انتخابات رئاسية أم انتخابات تشريعية. ثم جاء الدستور الحالي (دستور 1996) ليؤكد هذا الاختصاص بموجب المادة 163 منه والتي تنص على أنه: "... يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات".

من هنا أصبح المجلس الدستوري الجزائري يضطلع - على غرار المجالس الدستورية في الأنظمة الأخرى- بمهمة السهر على صحة ونظامية العمليات الانتخابية المنشئة للهيئات السياسية العليا في الدولة، ممثلة في السلطتين التشريعية والتنفيذية، باعتباره قاضي انتخابات حقيقي يتمتع بتشكيلة تنسجم وهذا الدور، وهي مهمة تبدو جوهرية وأساسية في حفظ التوازن بين الهيئات السياسية العليا في الدولة، نقصد بذلك التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

## الحماية الإدارية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري

بقلم: د/ دوار جميلة\*

### الملخص:

إن الاهتمام القديم المتجدد بالتراث الثقافي هو وليد الوعي بثناء الرصيد الحضاري المتجذر في أعماق التاريخ الإنساني بالنظر إلى ما اختزنته الجزائر من حضارات.

فلئن ولت هذه الحضارات وانقضت، فإن بقاياها لا تزال قائمة كشاهد على الأصالة والعراقة من الواجب الحفاظ عليها، وصيانتها من التلف والزوال والعمل على إحيائها.

كرس القانون 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998 سبل حماية هذه الممتلكات بجملة من التدابير الإدارية، ومكن السلطات المختصة من التدخل ضمن إطار قانوني وإداري في كل مراحل عمل أو نشاط يمارس داخل دائرة المنطقة الثقافية المحمية سواء كان بمناسبة أشغال عامة أو خاصة، وأعطاه سلطة واسعة لمراقبة تلك الأشغال قبل وأثناء وبعد إنجازها وذلك باستعمال وسائل رقابة يمكن أن تكون سابقة للأشغال أو لاحقة لها.

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي، الحماية القانونية، الرقابة على الأشغال.

### Résumé:

Le regain et l'ancien intérêt du patrimoine culturel est la prise de conscience de la richesse du solde de la civilisation aux profondeurs de l'histoire humaine en vue de ce que L'Algérie a

\* أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعريش.



emmagasiné des civilisations.

Di ces civilisation sont passées ses vestiges existent encore comme témoin d'authenticité d'originalités et de tradition que nous devons les préserver et de les entretenir des dommages et de la disparition et faire l'impossible pour les revitaliser.

La loi 98/04 du 15 Juin 1998 a consacré des moyens de protection pour ces propriétés par un ensemble de mesures administratives ce qui permet aux autorités concernées d'intervenir dans un cadre juridique dans toutes les étapes d'un travail ou d'une activité exercée dans l'espace culturel protégé soit à l'occasion des travaux publics ou privés par l'utilisation des moyens de contrôle qui peuvent être avant ou après ces travaux.

**Mots clés:** patrimoine culturel, protection juridique, control des travaux.

### مقدمة:

إن الاهتمام القديم المتجدد بالتراث الثقافي هو وليد الوعي بثراء الرصيد الحضاري المتجدر في أعماق التاريخ الإنساني بالنظر إلى ما اخترنته الجزائر من حضارات كالفينيقية والبيزنطية والرومانية والعربية الإسلامية، وما تعاقبت عليها من دول مثل الدولة الأغلبية والفاطمية والصنهاجية والدولة الحفصية والمرادية والحسينية، فلتن ولت هذه الحضارات وانقضت، فإن بقاياها لا تزال قائمة كشاهد على الأصالة والعراقة من الواجب الحفاظ عليها، وصيانتها من التلف والزوال والعمل على إحيائها<sup>(1)</sup>.

ومما لاشك فيه أن التراث الثقافي بمختلف مكوناته يمثل أشياء لا بد من معرفتها لإيجاد السبل الكفيلة لحمايتها، فالقاعدة تنص على أن الحماية تستوجب بصفة ضرورية تحديد الأشياء المحمية لأنها تسهل تدخل الإدارة في عملية الحفاظ، وبالتالي تحديد

(1) - سليمان هاجر: النظام القانوني للمناطق الأثرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، السنة الجامعية 2005/2006، ص 1.

النظام القانوني المطبق<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري يمكن القول أن الأزمة الأمنية الحادة والأوضاع التي عاشتها البلاد أفرزت تعقيدات كبيرة حالت دون الاستمرار في تطبيق السياسة العمرانية المنتهجة، مما جعل بعض القوانين الهامة لا سيما المتعلقة بضبط قواعد البناء في هذه المناطق تتأخر عن الصدور طيلة 08 سنوات انجر عنه فراغ تشريعي كبير حتى عام 1998 تاريخ صدور القانون 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي<sup>(2)</sup>.

حدد القانون الوارد أعلاه هذه الأملاك وكرس حمايتها بجملة من التدابير، ويمكن الإدارات المختصة من التدخل ضمن إطار قانوني وإداري في كل مراحل عمل أو نشاط يمارس داخل دائرة المنطقة الثقافية المحمية سواء كان بمناسبة أشغال عامة أو خاصة، وأعطاه سلطة واسعة لمراقبة تلك الأشغال قبل وأثناء وبعد إنجازها وذلك باستعمال وسائل رقابة يمكن أن تكون سابقة للأشغال (المبحث الأول) أو لاحقة لها (المبحث الثاني).

وقبل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع نسلط الضوء على مفهوم التراث الثقافي في مبحث تمهيدي.

### المبحث التمهيدي: مفهوم التراث الثقافي

ندرسه من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: التعريف

تاريخيا إن الوعي الحاصل بأهمية المخلفات التاريخية والشواهد الأثرية وضرورة حمايتها يعود إلى سنة 1931 تاريخ انعقاد الندوة الدولية بأثينا، والتي أرسى أولى أواصر

(1) - الأحمر عصام: حماية التراث في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، تونس عدد 4 أكتوبر 1996 ص 85.

(2) - جبري محمد: التأطير القانوني للتعمرير في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008 ص 56.

التضامن والتعاون الدولي، وذلك بوضع نظام ناجع للحماية بإصدار ميثاق أثينا الذي تم تبينه بعد سنتين، حيث لا ينطبق هذا النظام على المعالم المنعزلة فحسب، بل على المجموعات بأكملها<sup>(1)</sup>.

تواصل العمل حثيثا خاصة في مطلع الحرب العالمية الثانية على حماية التراث الثقافي بحيث نتالت الاتفاقيات وارتفع نسق الإصدارات العالمية، نذكر من أهمها اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الممتلكات الأثرية في حالة نزاع مسلح تم تبينها في 14 ماي 1954، وفي 1964 نظمت منظمة اليونسكو ندوة حول موضوع حماية الممتلكات الثقافية بمناسبة الأشغال العامة الكبرى التي أسفرت على ميثاق فيينا، أما في سنة 1970 انعقد مؤتمر بودابست الذي يتعلق بتحديث المراكز العمرانية<sup>(2)</sup>.

إلا أن الاتفاقية العالمية المكلفة بحماية التراث العالمي الثقافي التي تم تبينها من طرف اليونسكو في 26 نوفمبر 1972 تعتبر عصارة وحصيلة تطور الوسائل العالمية الهادفة إلى حماية الممتلكات الثقافية والطبيعية ذات صبغة عالمية وخصوصية تاريخية توصف بالتراث الكوني، وتعتبر هذه الاتفاقية النص المرجعي الذي تعود إليه كل الدول التي تسعى إلى حماية الممتلكات الأثرية باعتبارها تراث عالمي يتواجد في حدود مجالها الجغرافي<sup>(3)</sup>.

هذا، وقد حرص المشرع الجزائري على إعطاء تعريف واسع للتراث الثقافي، إذ نص في المادة 2 من القانون السالف الذكر على أنه: (يعد تراثا ثقافيا للأمة في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية، وفي داخلها المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية

(1) - الخيري فاطمة: حماية التراث الأثري، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، تونس، السنة الجامعية 1997/1998، ص 37.

(2) - الخيري فاطمة: المذكرة نفسها ص 40.

(3) - الخيري فاطمة: المذكرة نفسها ص 41.

والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا.

وتعد جزء من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا).

وباستقراء هذا التعريف، نلاحظ أن قوامه عنصران:

أ- مناطق ذات خصائص مميزة: جزء محدود من الأرض له قيمة متميزة أثرية وتاريخية وجمالية، ولها أهمية أنتروبولوجية.

ب- وحدة ترايبية محددة: تتحدد ليس فقط بصبغتها التاريخية والعلمية، وإنما أيضا لصبغتها الاقتصادية والتنموية، بالإضافة إلى صبغتها الطبيعية، وإدماجها في المحيط.

### الفرع الثاني: أسباب الاهتمام بالتراث الثقافي

يهدف القانون 04/98 السالف الذكر إلى حماية موروثنا الثقافي بتعميق عناصر هويتنا وتجذير الشخصية الوطنية قصد إرساء عناصر الانتماء لتنمية إدراك الفرد بمدى الإضافة التي قدمها بلدنا للحضارة الإنسانية عبر العصور، كما أن اهتمامنا بالتراث الثقافي يدخل في إطار أشمل وأهم، وهو البيئة التي يعيش فيها الإنسان، لأن هذه الأخيرة جزء أساسي من مكونات البيئة باعتبارها مجموعة العناصر الطبيعية والاصطناعية التي تحكم حياته<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن معرفة رصيدنا الثقافي وسبل حمايته أمرا ضروريا، لأنه أصبح اليوم وسيلة تقدم ونهضة للشعوب يتطلب مزيد العناية لا فقط لأبعاده التاريخية والفنية والجمالية والثقافية، وإنما لأبعاده التنموية التي تفترض إدماج الممتلكات الثقافية في

(1) - Mezni(H) :Les sites et les monuments historiques en droit Tunisien, mémoire de magister, faculté de droit, Tunis, année universitaire 1999/200, page 59.

الدورة الاقتصادية لأنها تمثل عاملا أساسيا من عوامل نمو مسيرتنا الثقافية والاقتصادية<sup>(1)</sup>.

ولهذا دخلت الجزائر منعرجا جديدا في مجال العناية بالتراث الثقافي تجسّمه سياسة واضحة وثابتة تقوم على مبدأ إحداث المؤسسة المناسبة، وإصدار النص التشريعي الملائم، وذلك بضبط أنظمة قانونية خاصة تتماشى وطبيعة كل صنف من أصناف التراث.

### الفرع الثالث: مشتقات التراث الثقافي

تطبيقا لنص المادة 03 من القانون الوارد أعلاه تشمل الممتلكات الثقافية ما يأتي:

#### 1) الممتلكات الثقافية العقارية: وتصنف كما يلي:

أ- المعالم التاريخية: هي أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهدا على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية.

والمعالم المعنية بالخصوص هي المنجزات المعمارية الكبرى والرسم والنقش والفن الزخرفي والخط العربي والمباني أو المجمعات المعلقة الفخمة ذات الطابع الديني أو العسكري أو المدني أو الزراعي أو الصناعي، وهياكل عصر ما قبل التاريخ والمعالم الجنائزية أو المدافن والمغارات والكهوف واللوحات والرسوم الصخرية والنصب التذكارية والهياكل، أو العناصر المعزولة التي لها صلة كبرى بالأحداث في التاريخ الوطني.

ب- المواقع الأثرية: تعرف بأنها مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة، وتشهد بأعمال الإنسان، أو بتفاعله مع الطبيعة، بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها، ولها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو الفنية أو العلمية أو الأنتروبولوجية، والمقصود على الخصوص المحميات الأثرية<sup>(2)</sup> والحضائر الثقافية<sup>(1)</sup>.

(1) - Mezni(H) :Ibid page61.

(2) - المحميات الأثرية مساحات لم يسبق وأن أجريت عليها عمليات استكشاف وتقييم.

ج-القطاعات المحفوظة: تقام في شكل قطاعات محفوظة المجموعات العقارية الحضرية أو الريفية مثل القصبات والمدن والقصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها، والتي تكتسي بتجانسها ووحدتها المعمارية والجمالية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية أو تقليدية من شأنها أن تبرر حمايتها وإصلاحها وإعادة تأهيلها وتمييزها.

(2) الممتلكات الثقافية المنقولة تشمل الممتلكات الثقافية المنقولة على وجه الخصوص ما يلي<sup>(2)</sup>:

- نتائج الاستكشافات والأبحاث الأثرية في البر وتحت الماء.
- الأشياء العتيقة مثل الأدوات، والمصنوعات الخرفية والكتابات والعملات والأختام والحلي والألبسة التقليدية والأسلحة وبقايا المدافن.
- العناصر الناجمة عن تجزئة المعالم التاريخية.
- المعدات الأثروبولوجية والأثنولوجية.
- الممتلكات الثقافية المتصلة بالدين، وبتاريخ العلوم والتقنيات، وتاريخ التطور الاجتماعي الاقتصادي والسياسي.
- الممتلكات ذات الأهمية الفنية مثل:
  - اللوحات الزيتية والرسوم المنجزة كاملة باليد على أية دعامة من أية مادة كانت.
  - الرسومات الأصلية والملصقات والصور الفوتوغرافية باعتبارها وسيلة للإبداع الأصيل.
- التجمعات والتركيبات الفنية الأصلية من جميع المواد مثل منتجات الفن التمثالي والنقش من جميع المواد، وتحف الفن التطبيقي في مواد مثل الزجاج والخزف...

(1) - الحضائر الثقافية تسم بغلبة الممتلكات الثقافية الموجودة عليها، أو بأهميتها والتي لا تنفصل عن محيطها الطبيعي.  
 (2) - انظر المادة 50 من القانون 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي وأيضا سليمان هاجر: المذكرة السابقة ص 16.

- المخطوطات والمطبوعات طباعة استهلاكية والكتب والوثائق والمنشورات ذات الأهمية الخاصة.
- المسكوكات (أوسمة وقطع نقدية) أو الطوابع البريدية.
- وثائق الأرشيف بما في ذلك تسجيلات النصوص والخرائط وغير ذلك من معدات رسم الخرائط، والصور الفوتوغرافية والأفلام السينمائية والمسجلات السمعية والوثائق التي تقرأ عن طريق الآلة.

3) الممتلكات الثقافية غير المادية: تعرف الممتلكات الثقافية غير المادية بأنها مجموعة معارف، أو تصورات اجتماعية، أو معرفة أو مهارة، أو كفاءات، أو تقنيات قائمة على التقاليد في مختلف ميادين التراث الثقافي، وتمثل الدلالات الحقيقية للارتباط بالهوية الثقافية ويجوزها شخص أو مجموعة أشخاص<sup>(1)</sup>.

ويتعلق الأمر بالميادين الآتية على الخصوص: علم الموسيقى العريقة، الأغاني التقليدية والشعبية الأناشيد، الألحان، المسرح، فن الرقص، الإيقاعات الحركية، الاحتفالات الدينية وفنون الطبخ والتعابير الأدبية الشفوية والقصص التاريخية، الحكايات، الحكم، الأساطير، الأقوال المأثورة والمواعظ<sup>(2)</sup>.

وتسعى هذه الأخيرة لدراسة التعابير والمواد الثقافية التقليدية عن طريق التعريف والتدوين والتصنيف والجمع والتسجيل بكافة الوسائل المناسبة وعلى الدعائم الممكنة لتعميق المعرفة والكشف عن المراجع الذاتية، الاجتماعية والتاريخية، والحفاظ على سلامتها بالحرص على تفادي تشويهها عند القيام بنقلها أو نشرها للأجيال اللاحقة<sup>(3)</sup>.

(1) - انظر المادة 67 ف1 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(2) - انظر المادة 67 ف2 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(3) - Bennour (J) :La protection juridique du patrimoine culturel, mémoire de magistère ,faculté de droit, Tunis, année universitaire 1991/1992, page 11.

## المبحث الأول: الرقابة السابقة للأشغال

تزخر الممتلكات الثقافية بعدد غير متناهي من الأشياء والمفردات الأثرية منقولة كانت أو ثابتة، مما جعلها تكتسي أهمية كبرى بوأها مكانة متميزة، خاصة وأنها تمتد على كامل التراب الجزائري، بحيث يصعب حصرها مما جعل حمايتها أمرا ضروريا وحتميا وهدفا منشودا يسعى إليه المشرع الجزائري منذ صدور القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وقبله القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث تبني المشرع توجهها حديثا واستراتيجية جديدة للرقابة، من شأنها حماية هذه المواقع نظرا للاعتبارات الثقافية، الحضارية، البيئية، الاقتصادية التي تقوم عليها.

إن حماية الممتلكات الثقافية هي بالدرجة الأولى عمل ثقافي يعكس الوعي بالانتماء إلى ثقافة معينة والاعتزاز بالانتماء إلى تلك الثقافة، مهما كان الزمن أو العصر أو المجتمع أو الحضارة التي ينتمي إليها، كما أنها عمل سياسي يحدد جملة الاختيارات والتوجهات الأساسية لبلورة سياسية تراثية تعبر عن قناعات أصحاب القرار، أما كونها عمل قانوني لأنها تترجم حقيقة تلك الاختيارات الثقافية والسياسية في مجموعة من القواعد القانونية المتضمنة موضوع الحماية والميمنة للوسائل الكفيلة بتحقيقها<sup>(1)</sup>.

إن اعتماد فلسفة تشريعية واضحة تجاه التراث الثقافي والحرص على تغليب الجانب الوقائي الحفظي يركز بالأساس على نظام منع يتراوح بين المنع المطلق والمنع النسبي<sup>(2)</sup>.

فالمراقبة المسبقة للأشغال تتجسد من خلال إجراءات الترخيص الإداري المسبق، فحسب **Brichet**، إن الرقابة السابقة عمليا مهمة جدا، لأن الذوق الرديء يكون مروع للبناء، حتى ولو كانت الأشغال المنجزة ذات أهداف حميدة<sup>(3)</sup>.

(1) - العبيدي أحمد: حماية التراث الثقافي في تونس، مجلة الأحداث القانونية التونسية، عدد 49 لعام 1988، ص 204.

(2) - العبيدي أحمد: المقال نفسه ص 205.

(3) - Mezni(H): Op.cit. page69.



### الفرع الأول: الهدم

نظرا لخطورة أعمال التهديم الكلي أو الجزئي، وما تسبب فيه من ضياع وزوال للآثار التي لا يمكن تعويضها، كان لا بد من إخضاع هذه الأعمال لترخيص مسبق من الوزير المكلف بالتراث لأن الأملاك الأثرية تبقى مصدر غير متجدد، وفي أغلب الأحيان هشة وقابلة للتلف والهدم، لذا فن المهم ألا يهدم دون فائدة أو بدون تفكير<sup>(1)</sup>.

وبما أن الهدم مخالف لضرورات حماية المناطق الثقافية، فإن المعالم الموجودة بمناطق محمية أو مصانة تخضع لنفس نظام الهدم الكلي أو الجزئي الذي يستمد شرعيته من رخصة الهدم ولكن ما هي شروط تسليم رخصة الهدم؟ وما هي الإجراءات الضرورية لذلك<sup>(2)</sup>؟

تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون 29/90 السالف الذكر لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية، المعمارية، الثقافية والأثرية.

وانطلاقا من هذا النص فإن رخصة الهدم يجب أن تصدر في شكل قرار إداري، ولذلك ينبغي أن نتعرف عليها وعلى خصائصها وعلى إجراءات إصدار القرارات المتعلقة بها، ونوضح ذلك فيما يلي:

1) التعريف برخصة الهدم وخصائصها: لم يرد تعريف لرخصة الهدم، وإنما اكتفت أغلب التشريعات بذكر نطاقها وإجراءات منحها، وعلى كل يمكن أن نورد التعريف الفقهي التالي: (هي القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، والتي تمنح

(1) - الخميري منيرة: الهدم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس السنة الجامعية 2006/2005 ص 75.

(2) - الخميري منيرة: المذكرة نفسها ص 76.

بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا في مكان مصنف أو في طريق التصنيف<sup>(1)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف تبدو لنا خصائص هذه الرخصة كما يلي:

أ- أن تصدر رخصة الهدم في شكل قرار إداري من جهة مختصة: فلا يصح قانونا القيام بعملية هدم، وفق الشروط المبينة في التعريف إلا استنادا إلى قرار إداري، ثم لا يقبل أي ترخيص إداري لم يكن في شكل قرار صادر عن الجهة المختصة بمنحه، وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من القانون 29/90 السالف الذكر، فلا يجوز قانونا أن يرخص هذا الأخير بهدم بناية بموجب أمر شفوي، أو إذن إداري لم يحترم الإجراءات والأشكال المنصوص عليها، وإلا تعرض قراره لعيب مخالفة القانون أو مخالفة الشكل والإجراءات<sup>(2)</sup>.

ب- أن يكون مضمون القرار إزالة كل أو جزء من بناية: ومفهوم الإزالة إما محو أثر البناء القائم تماما، وهي إزالة كلية، أو جزء منه متى كان هدم هذا الجزء مؤثرا على مجموع البناء، أي لا تشكل عملية الهدم الجزئي حذفاً لبعض الزوائد من البناء، والذي يكون من قبيل التحسين والتعديل لا الهدم<sup>(3)</sup>.

ج- إجراءات منح القرار المتعلق برخصة الهدم: تبدأ هذه الإجراءات بإيداع طلب مرفق بملف لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي، لتبشر إجراءات الدراسة والتحقيق، فأصدار القرار بعد ذلك وهو ما نفضله كما يلي:

1) الطلب والتحقيق فيه: منح المشرع في المادة 62 من المرسوم التنفيذي

(1) - عزري الزين: قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر مصر طبعة 2005 ص32.

(2) - عزاوي عبد الرحمان: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2007/2008 ص39.

(3) - مبروك هدى: الرخصة الإدارية في مادة التعمير، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس السنة الجامعية 2006/2007 ص29.

176/91 صفة طالب الرخصة لثلاث أصناف: المالك، الوكيل، والهيئة العمومية المخصصة لها البناية.

فمالك البناية الآيلة للهدم، له أن يقدم طلبا للترخيص له بهدمها، وعليه أن يثبت ملكيته إما بعقد ملكية أو شهادة حيازة طبقا لأحكام القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، ويمكن أن يقوم بذلك الوكيل بموجب وكالة رسمية طبقا لأحكام القانون المدني.

ويشمل الملف المرفق بطلب رخصة الهدم على ما يلي:

- تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000.
- تصميم للكلفة يعد على سلم 500/1 من البناية الآيلة للهدم أو المعدة للحفاظ في حالة الهدم الجزئي.
- عرض لأسباب إجراء العملية المبرمجة.
- حجم أشغال الهدم ونوعها.
- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.
- خبرة تقنية عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع.

وعلى طالب الرخصة أن يرسل الطلب مرفقا بهذا الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية والذي يسلمه وصلا يثبت تاريخ الإيداع، ثم يحال الملف إلى المصالح المختصة بالتعمير في البلدية لتحضيره باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وترسل نسخة من الطلب خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمادة 67 من المرسوم التنفيذي 176/91 تجمع المصلحة المكلفة بتحضير الطلب المقدم آراء الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المتوقع،

(1) - انظر المادتين 63، 64 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 21 ماي 1991 المتعلق بإجراءات إعداد رخصة البناء والتجزئة والهدم وشهادة المطابقة والتقسيم والتعمير وتسليم ذلك.

وعلى هذه الأخيرة إبداء رأيها خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الطلب، وينبغي أن يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض، أو متجانسا مع توجيهات خاصة، ومهما كان رأيها، عليها أن تعيد الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في الآجل نفسه.

(2) إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم: جعل المشرع الاختصاص الحصري في منح رخصة الهدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من قانون 29/90، وهذا يعني أنه لا ينعقد الاختصاص بشأنها لغيره<sup>(1)</sup>، فكل قرار يتضمن رخصة هدم صادر من جهة إدارية أخرى غير رئيس المجلس الشعبي البلدي يعرض هذا القرار للإلغاء بعبء عدم الاختصاص.

إذن بعد التحقيق في الملف خلال المدة القانونية وهي ثلاثة أشهر، على رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قراره بشأنها، إما بالموافقة أو بالرفض أو بالتحفظ<sup>(2)</sup>، فإذا كان قراره بالموافقة، فعليه أن يبلغه إلى صاحب الطلب بحسب صفته مالكا أو موكلا أو مؤسسة عمومية مخصصة لها البناية، أما إذا كان قراره بالرفض، أو موافقة مرفوقة ببعض التحفظات، فيجب في هذه الحالة أن يكون القرار معللا<sup>(3)</sup>، وهذا يعني أن قرار الرفض أو قرار الموافقة إذا لم يكن معللا، فإنه يكون مشوبا بعبء القصور في التسبب يفتح المجال أمام المعني للطعن فيه، بل حتى في حالة تعليله وعدم اقتناعه به، يمكنه رفع طعن ضد هذا القرار<sup>(4)</sup>.

أما في حالة عدم صدور أي قرار بشأن الطلب رغم فوات الآجال القانونية للرد، فإن المشكلة ذاتها تعترضنا بشأن تفسير موقف الإدارة السلبي، غير أن المشرع في مجال رخصة الهدم فسح أمام المعني طريقا لإجبار الإدارة على الرد على طلبه، وذلك في المادة 72 من المرسوم التنفيذي 176/91، حيث يمكنه أن يتقدم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انتهاء آجال التحضير يطلب فيها الرد على طلبه، وإذا لم يبلغ

(1) - يحدد هذا القانون القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

(2) - انظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر.

(3) - انظر المادة 69 من ذات المرسوم التنفيذي.

(4) - انظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر.

بأي رد بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما الموالية لتقديم العريضة، فيمكنه أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة<sup>(1)</sup>، وهو إجراء على ما يبدو، يهدف من خلاله المشرع إرغام الإدارة على الرد، ولكن في تقديري أن اللجوء إلى القضاء لا يفي بهذا الغرض طالما أن المشرع لم يحدد نوع القضاء استعجالي أم لا، لأن سلوك الدعوى القضائية بإجرائها الطويلة سيفقد رخصة الهدم طابعها السريع ولا سيما أن المشرع لم يعط للإدارة المختصة حق تأجيل البث في الطلب<sup>(2)</sup>.

ولذلك نرى أنه من الأفضل استبدال هذا الإجراء والغاية هاته بفكرة الترخيص الضمني، أي أن فوات الآجال القانونية للرد دون أن تصدر الإدارة أي قرار يعتبر قرار ضمينا بالموافقة على رخصة الهدم.

وإذا بلغ صاحب طلب رخصة الهدم بقرار الموافقة، فلا يمكنه مباشرة أشغال الهدم، إلا بعد عشرين يوما من تاريخ الحصول على الهدم، وبعد إعداد تصريح بفتح الورشة، هذا ويمكن أن يصبح القرار المتعلق برخصة الهدم لاغيا إذا لم تحدث عملية الهدم خلال أجل خمس سنوات من تاريخ تبليغ القرار أو إذا توقفت أشغال الهدم خلال السنوات الثلاثة الموالية للشروع فيها، أو إذا ألغيت الرخصة صراحة بموجب قرار من العدالة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الأعمال والمشاريع الحفظية

أ - أشغال الحفظ والترميم والصيانة: نظرا لأهمية عملية الترميم في حماية المناطق الأثرية، لا بد أن تكون ملائمة للطابع المعماري والجمالي للمنطقة وأن لا يمس بهيكل المعلم، ويحافظ على انسجامه مع محيطه بشكل عام، إذ يؤكد "Sahtelain" أنه لا توجد أية عملية حفظ يمكن أن تكون أكثر انتباها لتضع الأشياء في مأمن من عوامل الزمن ولا حتى الحوادث العرضية كالترميم باعتباره المرفق الضروري للحفظ، والذي لا يمكن

(1) - عزري الزين: المرجع السابق ص 37.

(2) - عزري الزين: المرجع نفسه ص 38.

(3) - انظر المادتين 73، 74 من المرسوم التنفيذي 176/91 السالف الذكر.

بطبيعته أن ينفصل عنه<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الأساس يعتبر ملائمة أشغال الترميم أو البناء للطابع الأثري للمنطقة شرط ضروري لتسليم رخصة الترميم، إذ تولى مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة بتسليمها<sup>(2)</sup> تطبيقاً لنص المادة 21 من القانون 04/98 السالف الذكر التي جاء فيها: (تخضع كل أشكال الحفظ والترميم والتصليح والإضافة والتغيير المراد القيام بها على الممتلكات الثقافية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو على العقارات الموجودة في المنطقة المحمية إلى ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة).

إذن بصفة عملية، فإن ملفات هاته الأشغال تعرض على دائرة صيانة المعالم والمواقع بمديرية التراث الثقافي لكي يتخذ بشأنها رأياً نهائياً خاصة فيما يتعلق بالمعالم التاريخية التي خصها المشرع بنظام خاص يتجسم في إقصاء السلط المحلية والجهوية من دائرة الرقابة وإخضاع سائر الأشغال بها إلى الرقابة المطلقة لمصالح الوزارة المكلفة بالتراث.

ب- مشاريع التقسيم والتجزئة: التقسيم هو تقنية قديمة وبديهية تتمثل في تجزئة الأرض إلى مقاسم معدة للبيع وللبناء وهو ما يسمح بتهيئة واستعمال المجال الترابي بطريقة عقلانية<sup>(3)</sup>.

مبدئياً يبدو أن الوزير المكلف بالتراث غير معني بهذه العملية، إلا أنه عندما تكون عملية التقسيم داخل دائرة المناطق الأثرية، فإنها تخضع بدورها إلى ترخيص مسبق حسب نص المادة 24 من القانون 04/98 الوارد أعلاه، حيث نصت المادة: (يحظر تقطيع المعالم التاريخية المصنفة أو المنفردة للتصنيف وتقسيمها أو تجزئتها، إلا بترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية).

ج- أشغال البناء: تخضع هذه الأشغال في كل الحالات إلى ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، فإذن فعلى كل من يروم البناء أو إدخال تغييرات عليه

(1)-Labidi(A): La protection des biens culturels en Tunisie, actualité juridique tunisienne, n: 11, 1997 page47.

(2)-Labidi(A): Ibid page48.

(3) - الحبيب الشطي: التقسيم العقاري، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد6 لعام 1995، ص19.

أو تمديد بنائة موجودة، عليه الحصول على ترخيص بذلك<sup>(1)</sup>، إذ أشارت المادة 23 من ذات القانون على أنه: (إذا تطلبت طبيعة الأشغال المراد القيام بها على ممتلك ثقافي مصنف، أو مقترح تصنيفه، أو على عقار يستند إلى معلم تاريخي مصنف أو واقع في منطقتة المحمية الحصول على رخصة بناء التي لا تسلم إلا بموافقة مسبقة من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.

تعد هذه الموافقة ممنوحة ما لم يصدر رد خلال مهلة أقصاها شهران عقب إرسال ملف رخصة البناء من جانب السلطة المكلفة بدراسته).

وعليه نستنتج أن مشاريع البناء داخل المواقع الثقافية والمناطق المصانة تخضع إلى الترتيب الجاري بها العمل، وذلك بعد أخذ الرأي المطابق لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.

كما أنه لا يجوز إنشاء أي مشروع بناء في المحمية أثناء الفترة الممتدة بين قرار فتح دعوى تصنيف المحمية وتصنيفها الفعلي، والتي لا تتجاوز ستة أشهر، ويمكن للوزير المكلف بالثقافة أن يأمر بإيقاف أي مشروع يقام<sup>(2)</sup>.

ويجب أن يكون كل مشروع يراد إنشاؤه في أي محمية مصنفة مطابقا للأنشطة التي يمكن أن تمارس فيه، والتي ينبغي أن تحددها المصالح المختصة في الوزارة المكلفة بالثقافة مسبقا، وأن تدرج في إطار مشاريع التهيئة والتعمير، أو في مخططات شغل الأراضي، لذا يتم إعلام السلطات المكلفة بإعداد هذه المخططات في مستوى كل بلدية على الحميات المسجلة في قائمة الجرد الإضافي أو المصنفة<sup>(3)</sup>.

د- إجراء التعديلات: يتعين على أصحاب الممتلكات العمومية أو الخواص أن يقوموا ابتداء من تاريخ تبليغهم قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي بإبلاغ الوزير المكلف

(1) - العبيدي أحمد: المقال السابق ص 216.

(2) - انظر المادة 34 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(3) - العبيدي أحمد: المقال السابق ص 218. وأيضا المادة 35 من القانون 04/98 السالف الذكر.

بالثقافة بأي مشروع تعديل جوهرى للعقار يكون من شأنه أن يؤدي إلى إزالة العوامل التي سمحت بتسجيله، أو محوها أو حذفها، أو المساس بالأهمية التي أوجبت حمايته<sup>(1)</sup>، كما أنه لا يمكن لصاحب ممتلك ثقافي عقاري مسجل في قائمة الجرد الإضافي أن يقوم بأي تعديل مذكور أعلاه دون الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة<sup>(2)</sup>.

يسلم الترخيص المسبق وفقا للإجراءات المنصوص عليها في مشاريع البناء، وللوزير مهلة أقصاها شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب لإبلاغ رده<sup>(3)</sup>.

في حالة اعتراض الوزير المكلف بالثقافة على الأشغال المزمع القيام بها يمكن اتخاذ إجراء تصنيف الممتلك الثقافي مباشرة وفقا لأحكام المواد 16، 17، 18، من القانون 04/98 السالف الذكر.

هـ- وضع اللوحات الإشهارية: يدخل الترخيص المسبق لأشغال وضع الألواح الدعائية والملصقات ذات الطابع الإشهاري والتجاري في إطار حماية جمالية الممتلكات الثقافية بتفادي التلوث البصري، ذلك لأن الإشهار التجاري داخل كل مدينة يمثل دائما تشوها بصريا ونفسانيا<sup>(4)</sup>.

خلافًا للقانون الفرنسي الذي اهتم منذ 1881 بحماية الأملاك الثقافية ضد الإشهار، نظم القانون الجزائري هذه المسألة في عام 1998 بمقتضى القانون 04/98 الذي حجر وضع كل الأشياء ذات الطابع الإشهاري في المعالم التاريخية، أو في التجمعات العمرانية أو المواقع الأثرية، إلا أنه بعد صدور هذا القانون أصبحت هذه اللوحات الإشهارية تخضع لنظام الترخيص المسبق بصراحة نص المادة 22 منه التي جاء فيه:

(1) - انظر المادة 14 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(2) - انظر المادة 15 ف1 من ذات القانون.

(3) - انظر المادة 15 ف3 من ذات القانون.

(4) - André(B): L'esthétique decretée ,revue droit et Ville, n: 9,1990, page30.



(يحظر وضع اللافتات واللوحات الإشهارية، أو إلصاقها على المعالم التاريخية المصنفة، أو المقترح تصنيفها إلا بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة).

و- أشغال البنية التحتية: تتمثل أشغال البنية التحتية داخل دائرة الممتلكات الثقافية في أشغال الشبكات الكهربائية والهواتف، وقنوات المياه، والتطهير، والطرق السلكية واللاسلكية، وكل ما من شأنه أن يشوه المنظر الخارجي للمنطقة<sup>(1)</sup>.

تخضع هذه الأشغال للترخيص المسبق للوزير المكلف بالتراث لأنها أشغال يمكن أن تمس جمالية المنطقة وانسجامها، لا سيما وأنها أشغال ضرورية لحياتنا اليومية لم يتم تنظيمها إلا على أساس المادة 21 من القانون 04/98 الوارد أعلاه: (تخضع لترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة الأشغال المراد القيام بها في المناطق المحمية المصنفة أو المقترحة للتصنيف والمتعلقة بما يأتي:

- أشغال المنشآت القاعدية مثل تركيب الشبكات الكهربائية والهاتفية الهوائية، أو الجوفية، وأنايب الغاز، ومياه الشرب أو قنوات التطهير، وكذلك جميع الأشغال التي من شأنها أن تمثل اعتداء بصريا يلحق ضررا بالجانب المعماري للمعلم المعني.
- أشغال قطع الأشجار أو غرسها إذا كان من شأنها الإضرار بالمظهر الخارجي للمعلم المعني.
- أشغال كبرى عمومية أو خاصة).

تخضع الأشغال المباشر إنجازها، أو المزمع القيام بها والمبينة فيما سبق ضمن حدود الموقع، أو منطقتها المحمية لترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، وذلك بمجرد نشر القرار المتضمن فتح دعوى التصنيف في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>(2)</sup>.

(1)-André(B): Ibid page31.

(2) - انظر المادة 21 ف1 من القانون 04/98 السالف الذكر.

يسلم الترخيص المسبق خلال مهلة لا تتجاوز شهرا واحدا كحد أقصى ابتداء من تاريخ تسلم الملف الذي ترسله السلطات المختصة، وبانقضاء هذه المهلة، يعد عدم رد الإدارة موافقة<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة للأشغال

يلعب الترخيص الإداري المسبق دورا هاما في تنظيم الأشغال المجرأة في الممتلكات الثقافية باعتبارها أشغال يمكن أن تضر بصبغة هذه المناطق، إلا أن هذه التقنية لا يمكن أن تنتج آثارها الحفظية، إذا لم تقم الإدارة بمراقبة لاحقة لها، إذ أنه أثناء تنفيذ هذه المشاريع يمكن أن تسجل عدة تجاوزات جزئية أو كلية تكون مخالفة للمقتضيات القانونية المتعلقة بالحماية<sup>(2)</sup>.

تفاديا لهذه الوضعية، يصبح تدخل الإدارة أثناء التنفيذ أمر ضروري لتأمين عملية حماية المناطق الأثرية وذلك من خلال تكريس الرقابة العلمية والفنية من جهة، وإعداد مخططات الحماية والاستصلاح من جهة أخرى.

### الفرع الأول: حماية التراث عن طريق الرقابة العلمية والفنية، والحلول

أ- الرقابة العلمية والفنية: إن تنفيذ الأشغال داخل المناطق الثقافية المحمية تستوجب الرقابة المنصوص عليها في المادتين 20، 31 ف2 من القانون 04/98 السالف الذكر، إذ تخضع كل الأشغال المذكورة ضمن هذا النص للمراقبة العلمية والفنية للمصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالتراث.

يتعين على المالكين أو الحائزين أو الشاغلين للمواقع الثقافية أو المناطق المصانة أن ألا يمنعوا المصالح المختصة من زيارة الأماكن ومراقبة الأشغال.

ولكن في صورة تعذر المالكين القيام بتنفيذ الأشغال، هل تأخذ الدولة على عاتقها

(1) - انظر المادة 21 ف2 من ذات القانون.

(2) - Louis Lucas: La protection des sites urbains, revue droit et ville n: 18, 1985 page 172.

مسؤولية التنفيذ، وهل تقدم لهم مساعدات مالية؟

لقد أقر المشرع صلب المادة 82 من ذات القانون مساعدة المالك ماديا على تحمل الأعباء والتكاليف التي تستوجبها الأشغال الهادفة إلى صيانة المعلم إذ نصت المادة: (يمكن أن يستفيد المالكون الخواص لممتلكات ثقافية عقارية تجرى عليها عمليات صيانة، أو ترميم، أو إعادة تأهيل أو حفظ أو استصلاح من إعانات مالية مباشرة أو غير مباشرة تقدمها الدولة<sup>(1)</sup>، كما يمكن أن يستفيد من هذه المنافع المقاولون أو المتعهدون بالترقية العقارية عندما ينجزون أشغال ترميم، أو إعادة تأهيل أو حفظ ممتلكات ثقافية عقارية محمية بمقتضى هذا القانون).

وتمنح نسبة المساهمة فيها بالتناسب مع كلفة الأشغال دون أن تتجاوز مع ذلك نسبة 50 % من الكلفة الإجمالية.

ويستفيد المالكون الذين يقومون بأشغال تحسين في معالم تاريخية محمية أو مرتبة على معنى المادة 83 من نفس القانون بإعانة مالية بنسبة تتراوح بين 15 % و 50 % من النفقات الإضافية التي قد يستوجبها ترميم الزخارف المعمارية الخارجية أو الداخلية للممتلك الثقافي<sup>(2)</sup>.

وبالمقارنة بين المادتين تبين الفرق بين الأشغال الحفظية، وما تمثله من تقوية الأسس والترميم من الداخل والخارج باعتبارها أشغال ضرورية لسلامة المعلم، وبين الأشغال التحسينية التي تؤدي إلى الزيادة في قيمة المنطقة الأثرية باعتبارها أشغال نفعية<sup>(3)</sup>.

ب- حلول الدولة محل المالك: نظرا للقيمة التاريخية التي تقوم عليها فكرة حماية الممتلكات الثقافية، وخوفا من التلف والضياع بسبب تقصير المالكين، اتخذ المشرع

(1) - الإعانات تقدم عن طريق الصندوق الوطني للتراث الثقافي، انظر نص المادة 21 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(2) - انظر المادة 84 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(3) - Louis Lucas: Op. cit, page 178.

عدة مبادرات تهدف إلى إحلال الدولة محل المالك الأصلي.

فإذا كان المالك في وضع يعتذر عليه القيام بالأشغال المأمور بها، ولو في حالة حصوله على إعانة مالية من الدولة، يحق لهذا الأخيرة تطبيق قواعد الانتزاع من أجل المصلحة العامة، على أن يقع تقدير هذه المصلحة بالنظر إلى الأهداف التي تسيّر المرفق العام الذي يتم الانتزاع لفائدته<sup>(1)</sup>.

تتولى مصالح الوزارة المكلفة بالتراث باعتبارها الجهة المختصة في حماية المناطق الأثرية دراسة موضوع الانتزاع مع دائرة صيانة المعالم والمواقع واستشارة اللجنة الوطنية للتراث.

وقد أغفل المشرع الجزائري النص في القانون 04/98 المتضمن حماية الممتلكات الثقافية على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة رفض المالك القيام بعمليات الصيانة، الترميم وإعادة التأهيل في المناطق المحمية، لذا نقترح تعديل أحكام هذا القانون بإدراج مواد قانونية واضحة تجبر المعني في أجل معين على البدء في الأشغال، وفي حالة التعتت تتولى المصالح المختصة ذلك مع إجباره على دفع المصاريف على أقساط باستعمال امتيازات السلطة العامة، على أن يكون إجراء النزاع أخر تدبير يتخذ.

#### الفرع الثاني: حماية التراث عن طريق إعداد المخططات الناجمة

أ- إعداد مخططات الحماية: نظرا لأهمية الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة حماية المناطق الثقافية، يتم إعداد مخططات الحماية والاستصلاح بصفة دورية يحدد فيها القواعد العامة للتنظيم والبناء والهندسة المعمارية والتعمير عند الحاجة، وكذلك تبعات استخدام الأرض والانتفاع بها ولا سيما المتعلقة منها بتحديد الأنشطة التي يمكن أن تمارس عليها ضمن حدود الموقع المصنف، أو منطقتة المحمية وتسد هذه المهمة إلى

(1) - سليمان هاجر: المذكرة السابقة، ص 25.

مؤسسة عمومية ذات طابع إداري موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة<sup>(1)</sup>.

يعد المخطط العام للتهيئة أداة للحماية يدرج في مخططات التهيئة والتعمير، ويحل محل مخطط شغل الأراضي بالنسبة إلى المنطقة المعنية<sup>(2)</sup>، وتم الموافقة عليه بناء على<sup>(3)</sup>:

- مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالثقافة، الداخلية والجماعات المحلية، البيئة والتعمير والهندسة المعمارية بالنسبة إلى القطاعات المحفوظة التي يفوق عدد سكانها خمسين ألف نسمة.

- قرار وزارتي مشترك بين الوزراء المكلفين بالثقافة، الداخلية والجماعات المحلية، البيئة والتعمير والهندسة المعمارية بالنسبة إلى القطاعات المحفوظة التي يقل عدد سكانها عن خمسين ألف نسمة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية.

ب- حق الاستغلال: أجاز القانون شغل المعلم الثقافي، أو استعماله وذلك بعد تقديم طلب إلى الوزير المكلف بالثقافة الذي يحدد الواجبات التي تتلاءم مع متطلبات المحافظة عليه، ويجب على المعني أن يمثل للارتفاقات المذكورة في قرار التصنيف والمتعلقة بشغل العقار أو استعماله أو العودة إلى استعماله<sup>(4)</sup>.

كما يخضع كل تنظيم لنشاطات ثقافية، أو تصوير فوتوغرافي أو سينمائي في أو على الممتلكات الثقافية العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي لنفس الالتزامات المنصوص عليها أعلاه<sup>(5)</sup>.

### الخاتمة:

لقد تم إصدار قانون حماية التراث الثقافي كخطوة عملية وإيجابية لتجاوز سلبات

(1) – Louis Lucas: Op.cit. page182.

(2) - انظر المادة 43 من القانون 04/98 السالف الذكر.

(3) - انظر المادة 44 من ذات القانون.

(4) - Mezni(H): Op.cit. page74. القانون 04/98 السالف الذكر.

(5) - انظر المادة 27 من القانون 04/98 السالف الذكر.

القوانين السابقة لا سيما وأنها نصوص متفرقة لم تدخل بصورة مطلقة أو فعلية حيز التطبيق ولا تستجيب لضرورات الحماية، إلا أنه رغم إعداد قانون موحد هدفه إيجاد الإطار القانوني والتنظيمي الملائم لحماية هذه الممتلكات ودمجها في المسيرة التنموية، لم نتوصل إلى تحقيق الموازنة بين التطبيق والقانون وذلك لاحتوائها على عدة نقائص.

تتعلق هذه النقائص بغموض النص في حد ذاته إما بسبب عدم دقة المصطلحات المستعملة، وإما لغياب تعريف قانوني واضح لعدة مفاهيم، مما ساهم في تعطيل الحماية والوقوف عائقا أمام البحث العلمي والتقييم العلمي للمبادرات المتخذة ومدى تطابقها مع القانون.

لذلك لا بد من إعادة النظر في صياغة بعض المواد، وفي أحكام التنسيق بين مختلف الأطراف المختصة والمتدخلة في مراحل الحفظ من صيانة وإحياء لاسيما وأن عملية تسيير المناطق الأثرية تشكو من نقائص متعددة على المستوى المالي والتقني، ذلك أن الصندوق الوطني للتراث الثقافي كهيكل مختص يفتقد إلى الوسائل الضرورية والكافية لمجابهة حجم المهام الموكلة إليه، مما يستوجب تدعيم برامج التمويل، وإيجاد إطار علمي وتقني متكون ومختص.