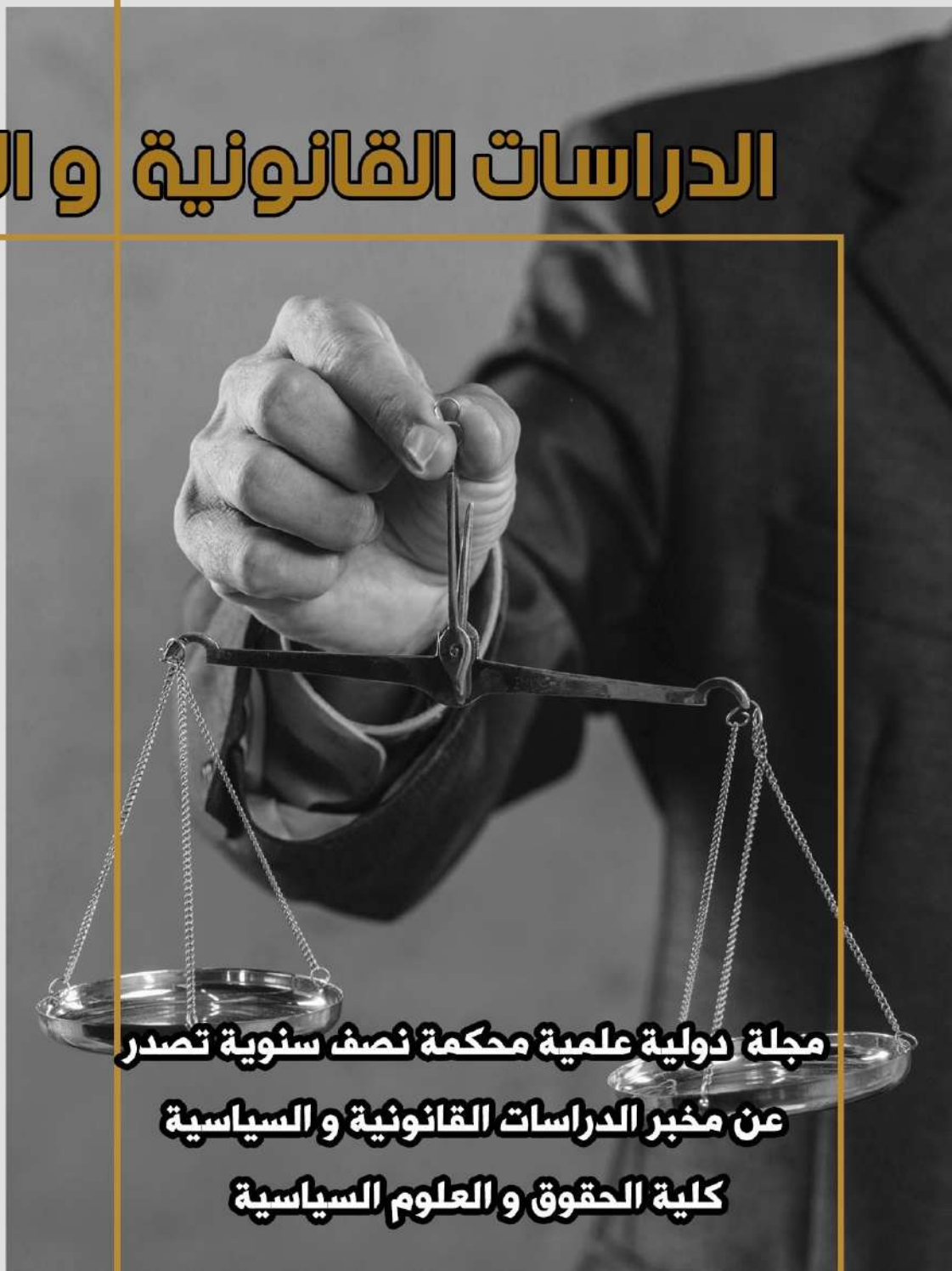
جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي

مجلة

الدراسات القانونية و السياسية



3

العدد الثالث

جوان 2022

مخبر الدراسات القانونية و السياسية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة العربي بن مهيدي
أم البواقي

مجلة دولية علمية محكمة نصف سنوية تصدر
عن مخبر الدراسات القانونية و السياسية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مجـــلـــة الدراســـات القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة أم البواقي، الجزائر

العدد الثالث

جوان 2022

الترقيم الدولي: ISSN 2830-8166

مجـــلـــة الدراســـات القانونية والسياسية

الرئيس الشرفي:

أ.د.زهير ديبي–رئيس الجامعة

المشرف العام:

د. مراد مناع – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدير المجلة:

د. مبروك ساحلي –مدير المخبر

رئيس التحرير:

د.وسيلة مرزوقي

نائب رئيس التحرير:

أ.محمد دحدوح

أعضاء هيئة التحرير:

د. كمال دريد

د. باديس سعودي

د. علي اليازيد

د. فاطمة الزهراء ليراتني

د.أمينة بن طاهر

د. طارق رداف

د. عبد الرزاق غراف

أ. أسماء مرايسي

التعريف بالمجلة

مجلة الدراسات القانونية والسياسية هي مجلة دولية علمية محكمة نصف سنوية، متخصصة في الدراسات القانونية و السياسية تصدر عن مخبر الدراسات القانونية والسياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر.

تهدف المجلة إلى ترقية البحث العلمي الجاد، و المساهمة في نشر الأبحاث والدراسات في تخصصات القانون و العلوم السياسية، كما تسعى المجلة إلى توطيد العلاقات العلمية و الفكرية بين مختلف مخابر البحث الجزائرية و الأجنبية.

تعمل المجلة على نشر البحوث الأصيلة في القانون و العلوم السياسية باللغات العربية و الفرنسية والإنجليزية من نتاج الباحثين في داخل الجامعة الجزائرية وخارجها، والتي لم يسبق نشرها من قبل، في مجال اختصاصها حيث تعنى المجلة بالأقسام الآتية:

- **الحقوق**
- **العلوم السياسية**.

أعضاء الهيئة العلمية:

من داخل الجزائر:

أ.د. ملاوي إبراهيم – جامعة أم البواقي
أ.د عواشرية رقية- جامعة باتنة 1
أ.د.يوسف بن يزة- جامعة باتنة 1
أ.د. لحرش عبد الرحمان- جامعة عنابة
أ.د.جمال منصر – جامعة قالمة
أ.د.كوسة عمار- جامعة سطيف 2
أ.د.حوبة عبد القادر- جامعة الوادي
أ.د. ساعد العقون- جامعة الجلفة
أ.د.يحياوي هادية- جامعة خنشلة
أ.د فتيحة ليتيم- جامعة عنابة
أ. د عمر مرزوقي-جامعة باتنة1
أ.د.روان محمد الصالح – جامعة أم البواقي
أ.د. بن اعراب محمد- جامعة سطيف 2
أ.د. دليلة مباركي- جامعة باتنة1
أ.د.بليمان يمينة- جامعة قسنطينة1
ا.د.بلفراق فريدة- جامعة باتنة1
أ.د.سلوى بن جديد- جامعة عنابة
د.دريدي وفاء- جامعة باتنة
د.غبولي منى – جامعة سطيف 2
د. رايس أمينة – جامعة أم البواقي
د.ليراتني فاطمة الزهراء- جامعة أم البواقي
د.ثوابتي إيمان ريمة سرور-جامعة سطيف 2
د.مريم ناصري- جامعة المسيلة
د.ناصري سفيان- جامعة أم البواقي
د. بركاني شوقي- جامعة أم البواقي
د. لعبيدي مفيدة – جامعة عنابة
د. عادل عباسي- جامعة عنابة
د. معو زين العابدين – جامعة باتنة
د. ناصري سميرة – جامعة خنشلة
د. يوسف أزروال – جامعة تبسة
د. بارة سمير – جامعة ورقلة
د.أمين البار – جامعة تبسة
د. بوقندورة عبد الحفيظ – جامعة أم البواقي
د. تميمي محمد رضا – جامعة أم البواقي
د. عواطف مومن – جامعة خنشلة
د.بوخالفة حدة- جامعة أم البواقي
د.بوستة جمال – جامعة أم البواقي
د.زغبيب نور الهدى- جامعة أم البواقي
د.مرامرية سناء- جامعة أم البواقي
د.مقراني جمال- جامعة أم البواقي

د.بن طاهر أمينة- جامعة أم البواقي
د. شملال عبد العزيز- جامعة أم البواقي
د. حمزة وهاب- جامعة أم البواقي
د. إدري صفية- جامعة أم البواقي
د. محزم عبد المالك- جامعة أم البواقي
د . كمال بلعسل- جامعة أم البواقي
د. حليمة بومزبر- جامعة أم البواقي
د. رضا دمدوم – جامعة قسنطينة 3
د. حمودي عبد المؤمن – جامعة قسنطينة 3
د. بن مهني لحسن- جامعة أم البواقي
د.شهرزاد نوار- جامعة أم البواقي
د.كاملي عائشة- جامعة أم البواقي
د.قصار الليل عائشة- جامعة أم البواقي
د.ساكري السعدي- جامعة أم البواقي
د.حسين قوادرة- جامعة أم البواقي
د.فواتحية حبارة- جامعة أم البواقي

من خارج الجزائر:

أ.د.عبد الستار عاتي (جامعة المنار– تونس).
أ.د. محمد أحمد عبد العزيز القضاة (الجامعة الأردنية،الأردن).
أ.د . إبراهيم الكوفحي (الجامعة الأردنية،الأردن).
أ.د. رامز الطنبور(جامعة الجنان- لبنان).
أ.د أديب عقيل (جامعة دمشق – سوريا)
أ.د . صالح نهير راهي (جامعة واسط- العراق).
أ.د. علي أسعد وطفة (جامعة الكويت).
أ.د . عاشور مقلاتي (جامعة مالايا- ماليزيا).
أ.د . نصر الدين إبراهيم أحمد حسين (الجامعة الإسلامية العالمية- مالزيا).
أ.د . محمد الطاهر الميساوي (الجامعة الإسلامية العالمية- مالزيا).
أ.د. خالد الفخراني (جامعة طنطا – مصر).
أ.د أحمد رحماني(الإمارات العربية المتحدة)
أ.د. عبد الكريم عرفي (السعودية).
أ.د. عاصم شحادة علي (جامعة الملك عبد العزيز- السعودية).
د. يونس إبراهيم جعفر(جامعة القدس المفتوحة فلسطين).
د.علي خير مطرود الكناني (جامعة واسط،العراق).
د . جهان فقيه (الجامعة اللبنانية – لبنان).
د. لالو سوفريادي بن مجيب(جامعة متارام الإسلامية- أندونيسيا).
د. رحاب يوسف (جامعة بني سويف- مصر).

شروط النشر

1. أن يتسم البحث بالأصالة والقيمة العلمية والمعرفية وبسلامة اللغة ودقتها.
2. أن يقدم الباحث إقراراً خطياً بألا يكون البحث منشوراً أو مرسلاً للنشر في مجلة أخرى، وذلك وفق النموذج المعتمد من طرف المجلة.
3. أن يذكر الباحث المعلومات التالية بعد عنوان بحثه مباشرة (الاسم واللقب،الرتبة العلمية، المؤسسة الجامعية، البلد).
4. أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة و أن يتسم بالجدة و الإضافة.
5. ألا تزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة و أن لا تقل عن (15) صفحة بما في ذلك الهوامش و قائمة المراجع و الملاحق.
6. أن يشتمل البحث على ملخصين احدهما باللغة المكتوب بها البحث،و الثاني باللغة الانجليزية،و يتضمن الملخص الهدف من البحث و النتائج المتوصل إليها،متبوعة بأهم الكلمات المفتاحية للبحث.
7. أن يتم كتابة البحث بخط **Simplified Arabic** حجم 13، و بالنسبة للبحث المكتوب بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط **Times New Roman** حجم 12، مع ذكر الهوامش بطريقة الكترونية في آخر الـ بحث.
8. تخضع الأعمال المقدمة للتحكيم من محكمين اثنين على الأقل متخصصين في مجال البحث، ويخطر صاحب العمل بقبوله أو بملاحظات التحكيم، كما يتم بيان أسباب رفض البحث لأصحاب الأبحاث غير المقبولة.
9. يخضع ترتيب المواد عند النشر لاعتبارات فنية لا علاقة لها بمكانة الباحث أو قيمة العمل.
10. تعبر المواد المقدمة للنشر عن آراء مؤلفيها ويتحمل المؤلفون مسؤولية صحة المعلومات والاستنتاجات ودقتهما.

الـــفـــهـــرس

التنمية المحلية من منظور تشاركي مقارن: الدروس المستفادة من الحكم المحلي التشاركي على ضوء التجارب المقارنة د. حليمة بومزبر– جامعة أم البواقي	26-08
السندات التوثيقية والإدارية المثبتة للملكية العقارية د/جمال مقراني–أ/ليلى حمال– جامعة أم البواقي	39-27
حكم رجوع المريض مرض الموت في تصرفه في أموال تركته أثناء فترة مرضه واشتداد المرض عليه الأستاذ : مهدي بيبيط "–الأستاذة : ليلى بن عامر	40- 54
المسؤولية الجنائية للمؤسسات الصحية عن أضرار نفايات النشاطات العلاجية ط.د. كنزة زياني– د.كمال دريد– جامعة أم البواقي	55-82
معيقات التنمية المحلية المستدامة ط.د زداني فضيلة – د.عبد الحفيظ بوقندورة– جامعة أم البواقي	83-93
الإشكالات القانونية المتعلقة بتنفيذ أوامر الحجز على منقول ط. د. بلعزوق بلال– جامعة أم البواقي	94-110

التنمية المحلية من منظور تشاركي مقارن: الدروس المستفادة من الحكم المحلي التشاركي على ضوء التجارب المقارنة

د. حليمة بومزبر[1]

[1] قسم العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي boumezbarhalima@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/02/12 تاريخ المراجعة: 2022/03/22 تاريخ القبول: 2022/04/06

ملخص:

إن مناقشة قضايا الحكم التشاركي محليا، إنما يتعلق بتدبير الحكم المحلي الفعال والتنمية. وعند هذا المستوى، فإن فهم مضمون الحكم التشاركي يتطلب مؤشرا متعدد الأبعاد يذهب إلى ما هو أبعد من الأبعاد الثلاثة التقليدية للامركزية الحكم(السياسية، الإدارية، الجبائية)، وهو مؤشر يبدأ من مواطنة نشطة ويشمل الدور الحيوي للقطاع الاجتماعي والخاص في عمليات التنمية ومساراتها . وهكذا فإن تبني المنظور التشاركي هو تبني لمقاربة جديدة تجمع بين المكتسبات السياسية وتتوخى بعد التدبير المحلي. تهدف هذه المقالة الإسهام في توضيح الممارسات والتجارب في الحكم المحلي التشاركي ودوره في تحقيق التنمية المحلية، وهو ما من شأنه أن يراكم تلك التجارب ويوفر إمكانية أكبر للاستفادة منها.

الكلمات المفتاحية: *الحكم المحلي، الديمقراطية التشاركية، التنمية المحلية، الشراكة المحلية.*

Local development from a comparative participatory perspective: Lessons learned from participatory local government in the light of comparative experiences

Abstract:

Discussing the issues of participatory governance locally is related to effective local governance and development. At this level, understanding the content of participatory governance requires a multi-dimensional indicator that goes beyond the three traditional dimensions of governance decentralization (political, administrative, and fiscal), an indicator that begins with active citizenship and includes the vital role of the social and private sector in development processes and tracks. Thus, the adoption of the participatory perspective is the adoption of a new approach that combines political gains and envisages a dimension of local management. This article aims to contribute to clarifying practices and experiences in participatory local governance and its role in achieving local development, which would accumulate those experiences and provide a greater possibility to benefit from them.

Key words: *local governance, participatory democracy, local development, local partnership.*

مقدمة:

ظلت الفكرة الملحة في التفكير السياسي، طوال تاريخ الديمقراطية، متمركزة حول كيفية خلق مجتمع يشارك فيه الأفراد جميعا كمواطنين. و لهذا الغرض تبلورت عبر الزمن مجموعة من المؤسسات والآليات هدفت إلى توسيع مدى ونطاق قدرة الأفراد على المشاركة في إنتاج القرارات التي تؤثر على حياتهم، شكلت معا ملامح وخصائص الديمقراطية المعاصرة. على أن القصور الواضح لبعض آليات الديمقراطية في بعدها التمثيلي، برر الحاجة إلى خلق توجهات جديدة تساعد على وضع الإطار المرجعي للعمليات والممارسات التي تتطلبها مسارات إصلاح الأنظمة، وضمن هذا الإطار برزت الديمقراطية التشاركية كتعبير عن أحد أبرز هذه التوجهات.

إن مناسبة وتواؤم الديمقراطية التشاركية العملية مع حياة المواطنين اليومية هي ما يربطها مباشرة بالمستوى المحلي، أين يمكن أن تلعب المحليات دورا أساسيا كأحد العناصر المؤثرة في هندسة البناء والتغيير الاجتماعي. ولذلك فإن فهم العلاقة التي تربط الديمقراطية التشاركية، كآلية وهدف معا، بالمستوى المحلي يشكل نوية أولية لتعميق شروط إمكانية تحقيق التنمية المحلية. وهنا يكون من المفيد جدا دراسة التجارب المختلفة فيما يتعلق بالحكم التشاركي.

تتأتى الاستفادة العلمية والعملية من دراسة تجارب مقارنة في الحكم التشاركي من عدة مناحي: فأولا، تسهم في توضيح التصورات المختلفة للحكم التشاركي على المستوى المحلي. وثانيا، تساعد على تمثل منظومة المعايير والمؤشرات التي تبلورت لتحقيق التنمية المحلية. أما ثالثا، يدعم الاضطلاع على التجارب المقارنة في الحكم التشاركي الممارسات الجديدة ويزودها بالمعرفة اللازمة للتطور.على ضوء ما سبق، تحاول هذه الدراسة مقاربة الحكم التشاركي على المستوى المحلي في إطار مقارن، وتسائل **إمكانيات تطبيق الديمقراطية التشاركية كرؤية جديدة للتنمية المحلية، على ضوء التجارب المقارنة.**

تحددت هيكلية الدراسة في **ثلاثة محاور**. خصص المحور الأول لتفحص معنى الديمقراطية التشاركية من حيث المفهوم والأبعاد، بينما خصص المحور الثاني للديمقراطية التشاركية باعتبارها مقاربة تعيد النظر في الدور التنموي للمحليات، وأخيرا خصص المحور الثالث لاستعراض تجارب مقارنة في الحكم التشاركي والدروس المستفادة منها.

أولا– الديمقراطية التشاركية: المفهوم والأبعاد.

يتحدد معنى ومضمون الديمقراطية التشاركية ارتباطا بمدلول الديمقراطية التمثيلية، وهذا لا يعني أن الأولى هي امتداد للثانية ولا حتى مجتزأة منها. فإذا كانت الديمقراطية التمثيلية تؤكد على انتخاب الأعضاء لتمثيل مجتمعاتهم المحلية، فالديمقراطية التشاركية تسعى إلى أن تعطي السلطات الفرصة للانخراط مع السكان المحليين وإشراكهم بشكل أوثق في القرارات التي تؤثر عليهم. إنها ومن خلال التطبيق تخلق صيغا للتبادل الاجتماعي وتساهم موضوعيا وربما بشكل حاسم في إعادة بناء التضامن الاجتماعي بعيدا عن اليسار واليمين بحسب تعبير "**أنتوني جيدنز**".[1]

1- أزمة الديمقراطية النيابية والتحول نحو الديمقراطية التشاركية:

يكمن التركيز الرئيسي للنظرية التشاركية في نقد المفهوم الليبرالي للديمقراطية كمنافسة على السلطة السياسية بين النخب المسؤولة. وقد نشأ هذا النقد في أواخر الستينيات وأوائل السبعينيات من القرن الماضي في خضم مسعى أكبر لتحقيق المزيد من الديمقراطية والمساواة الاجتماعية.[2] وضمن هذا التصور اعتبرت الديمقراطية التشاركية استجابة للتحديات التي تواجهها الديمقراطية التمثيلية، بل إن كثيرا من المؤلفات قد أشارت لما بات يعرف **بأزمة الديمقراطية التمثيلية***، منها كتابات "**جيمس ديوي**" والذي يرى أن الديمقراطية لا بد أن ترسخ في التنظيم الاجتماعي، خاصة في ظل المجتمعات الصناعية المركبة، والتي تحولت فيها الديمقراطية إلى مجرد إجراء، في حين أن الديمقراطية هي عملية مستمرة لا تقتصر على الذهاب للتصويت كل بضعة أعوام لأحد المرشحين واعتزال المشاركة بعدها حتى تأتي الانتخابات التالية. [3]

أما عالم الاجتماع الإنجليزي "**أنتوني جيدنز**" في كتابه "الطريق الثالث؛ تجديد الديمقراطية الاجتماعية"، فقد أشار إلى ما انتهى إليه الوضع الحالي في ظل الديمقراطية التمثيلية التقليدية من "استبعاد "، والذي أخذ شكلين أساسيين؛ أحدهما خاص بمن هم في قاعدة المجتمع، وهم من لا يجدون أمامهم قنوات تستوعبهم في التيار الرئيسي للمجتمع حيث لا يستطيعون التعبير عن مطالبهم واحتياجاتهم في ظل المنظومة الاجتماعية والسياسية التقليدية. والآخر هو الاستبعاد الإرادي والذي يعني انسحاب الجماعات الثرية والتي تتمتع بكافة حقوقها من النظام العام(من التعليم، الصحة، وغيرها من الخدمات)،الأمر الذي يعني ضمنيا التأثير على كفاءة وجودة الخدمات، حيث أن حقوق المشاركة السياسية اقتصرت بمرور الوقت عل إجراء الانتخابات وبعدها يعود للأفراد والجماعات إلى عزلتهم.[4]

وفي نفس السياق، يتحدث "**آلان تورين**" ، في تفسير صعود مطلب المشاركة الشعبية المتزايدة في الديمقراطيات الغربية، قائلا: "لأنه خلال فترة من القرن العشرين تم تحطيم الديمقراطية من قبل أنظمة سلطوية توتاليتارية قدمت نفسها على أنها شعبية أو ثورية، فإنه صار لزاما علينا أن نحدد الديمقراطية أساسا من الحقوق العامة التي تحد من تعسف السلطات الحاكمة، في هذه المرحلة قد نسقط في خطأ حصر الديمقراطية في الآليات والمساطر المؤسساتية وأن ننسى ضرورة وجود حركات اجتماعية تفرض على السلطات العمومية الحرية والعدالة"[5].

من جهته، تعرض "**روبرت بوتنام**" إلى عوامل أخرى أثرت في كفاءة العملية الديمقراطية وأنتجت مطالبات بإعادة النظر في الديمقراطية التمثيلية، حيث أشار إلى قضية أزمة الثقة من جانب الجماهير تجاه السياسيين، والتي تعمقت في أعقاب الفضائح السياسية والأخلاقية التي بدأت تنكشف، كما أن اختزال الديمقراطية في صورتها التمثيلية التقليدية في الإجراء الانتخابي الذي يتم كل أربعة أو خمسة سنوات لمدة واحدة ،لا يضمن رقابة جادة وقوية على أداء السياسيين، حيث اتضح أنه خلال الفترات التي تفصل بين كل انتخابات وأخرى، قد يتم اتخاذ قرارات على قدر كبير من الأهمية والخطورة دون الرجوع للجماهير، وهي العوامل التي ساهمت في انسحاب المواطنين من إدارة الشأن العام وربما أدى ذلك إلى انخفاض نسبة المشاركة السياسية من جانب المواطنين لاقتناعهم بضعف تأثيرهم على الشأن العام.

إضافة إلى ما سبق، هناك من يربط أزمة النظام **بأزمة المشاركة السياسية**، والتي تتمثل في عدم تمكين الأفراد من الانخراط في العملية السياسية الأمر الذي قد يؤدي إلى وجود تكتلات سياسية وحركات جماهيرية وإضرابات ومظاهرات خاصة بالمساندة السياسية لعدم توفر المؤسسات السياسية التي تستوعب هذه الفئات، ومن هنا تتدنى معدلات مشاركة الأفراد في العملية السياسية. إذن توجد أزمة المشاركة السياسية عند عجز المؤسسات عن استيعاب كل القوى الموجودة في المجتمع، وإقصاء بعض التيارات السياسية والفئات الاجتماعية الهامة. ولا تنحصر هذه الأزمة في سبب بعينه بل هناك العديد من العوامل التي تتداخل فيما بينها لتشكل هذه الأزمة، وهي في الحقيقة حلقة من سلسلة أزمات متصلة ببعضها البعض ومكونة للأزمات التي تعاني منها الكثير من دول العالم الثالث.

إن من أبرز مظاهر أزمة المشاركة السياسية هو العزوف عن العمل السياسي والتغيب عن العملية الانتخابية في حد ذاتها، ويمكن أن نستدل على ظاهرة العزوف الانتخابي من خلال نسبة المشاركة في الانتخابات فسواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو البلدان الأوروبية وحتى البلدان النامية فإن نسبة المشاركة لا تتجاوز 40% على العموم، وحتى المصوتين كثيرا ما تصوت نسبة هامة بالرفض أو لصالح أحزاب معارضة أو تتفتت أصواتهم هنا وهناك، إلى درجة إمكانية القول أن البرلمانات منتخبة بنسبة حقيقية وفعلية لا تتجاوز 20% من الشعب السياسي، وإذا أضفنا إلى ذلك انعدام الحوار والتشاور والنقاش العام حول الشؤون العمومية والانقطاع شبه التام بين الناخبين والمنتخبين وانعدام قنوات الاتصال، إضافة إلى غلبة الاهتمامات الشخصية والمصلحية للنواب على الاهتمامات الشعبية والعامة، أمكننا القول أن البرلمانات ليست ذات قيمة تمثيلية معتبرة حاليا[6]. وهنا يجادل الديمقراطيون التشاركيون بأن المشاركة المنخفضة للناخبين في الديمقراطيات المتقدمة لا تشير إلى أن المواطنين ليسوا مهتمين بالسياسة، بل إنها تشير إلى أن الناس أصبحوا منفصلين عن مؤسساتهم السياسية. هذه القطيعة لا تدل على اللامبالاة ولكن حقيقة أن المواطنين يطورون نظرة نقدية تجاه المؤسسات السياسية. بدأ الناس يدركون بشكل متزايد أن الطريقة التي تم بها إضفاء الطابع الرسمي على المشاركة لا توفر مجالًا كافيًا للمشاركة الفعالة، وبالتالي هناك حاجة لجعل آليات الديمقراطية التمثيلية أكثر قوة. ويجادل "**رون إنغلهارت**" بأنه في حين أن المشاركة "الموجهة من النخبة" مثل التصويت تشهد تراجعا، فإن أشكال المشاركة "التي تتحدى النخبة" تكتسب شهرة متزايدة.[7]

في سياق متصل، لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل التأثير الذي مارسه تراجع دور الإيديولوجيات في تأطير السلوك السياسي والذي كان من نتائجه تراجع أشكال الانتماءات السابقة ودور المنظمات السياسية الكبيرة التي كان لها الدور الحاسم في بناء التصورات والمتخيلات السياسية الجماعية. هذا الأمر زاد من حدته تصاعد مد العولمة، الذي كان من بين بعض نتائجه في الحقل السياسي ضعف البدائل وإمكانات العمل على مستوى الاختيارات الاقتصادية بالنسبة لمتخذي القرارات وتضاؤل الفروقات في السياسات العمومية المتبعة من طرف الحكومات.

2- جوهر الديمقراطية التشاركية:

أصبحت الديمقراطية التشاركية باعتبارها نموذجا جديدا لإشراك المواطن في الفعل العمومي، محل اهتمام الدارسين والباحثين في مجالات مختلفة، لاسيما علم الاجتماع والقانون والعلوم السياسية، كما شكل المفهوم محورا رئيسيا على جدول أعمال إصلاح المؤسسات السياسية و أنظمة الحكم المحلي، ونتج عن ذلك كله أن تعددت بخصوصها التصورات و اختلفت بشأن آليات تطبيقها الآراء. و ليس أدل على ذلك من وجود تسميات مختلفة تعبر عن معنى الديمقراطية التشاركية، فمثلا نجد: الديمقراطية التداولية، الديمقراطية المحلية، الديمقراطية التشاورية، والديمقراطية الجوارية.

وترجع صعوبة تحديد مفهوم الديمقراطية التشاركية في كونها نتاج تجارب مختلفة ومتميزة من حيث آليات وميكانزمات التطبيق، فقد توسع تطبيق تجربة الديمقراطية التشاركية في الولايات المتحدة الأمريكية، وبلدان أمريكا اللاتينية خلال السبعينات، وكانت البرازيل من أول الدول تأسيسا لهذا النموذج، خاصة في مدينة مونتو أليغري التي تشكل أحد النماذج البارزة في الديمقراطية التشاركية. وانتقلت عملية تطبيق هذا النموذج إلى الدول الأوربية خلال فترة الثمانينيات خاصة في بريطانيا، وأطلق عليها مصطلح الديمقراطية التداولية، أما في فرنسا فقد استعمل مصطلح الديمقراطية الجوارية، حيث أصدرت قانون 2002 الذي جعل من الديمقراطية التشاركية ذات بعد محلي.[8]

ينظر للديمقراطية التشاركية في شكلها البسيط باعتبار أنها العملية التي تعتمد على المشاركة الواسعة للمواطنين في توجيه وإدارة التنظيم السياسي، وهي كذلك حق المواطنين في النظم الديمقراطية في المشاركة، بحيث أنه من واجب المواطنين المشاركة في صناعة القرارات التي يقدمها نوابهم والتي تكون ذات صلة بحياتهم. أو هي العملية التي من خلالها يمتلك المقيمون في منطقة معينة القدرة على تجاوز مرحلة قيامهم بإعلام نوابهم بتفضيلاتهم والمشاركة في عملية اتخاذ القرارات الملزمة والمتعلقة بحياتهم.[9]

و هناك من ينظر للديمقراطية التشاركية باعتبارها إحياء لتقاليد المناقشة والتفكير التأملي بين أعداد كبيرة من المواطنين حول القضايا العامة حتى يتم التعرف على رأيهم فيها، و عرض ما يتم التوصل إليه من آراء على المشرعين وأصحاب القرار، وهو التصور الذي عبر عنه أستاذ الإعلام بجامعة ستانفورد الأمريكية "**جيمس فيشكين**"، حينما قال في كتابه **(الديمقراطية والمناظرة)**: لا يمكن ممارسة الخيارات الديمقراطية بطريقة كاملة دون التشاور.[10]

ويلخص أحد الباحثين الأفكار الأساسية المرتبطة بالديمقراطية التشاركية (التشاورية) في: عدم السيطرة ، المشاركة الواسعة لكل المتأثرين، المشاورات العامة، استجابة السلطة المعنية لنتائج المشاورات، وجود أجهزة للدولة والمجتمع يحكم أمورها التشاور العام بين أعضائها.[11]

أما المدير العام السابق للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم "**المنجي بوسنينة**" فيرى أن الديمقراطية والتنمية قيمتان مشكلتان لمقاربة الديمقراطية التشاركية،التي يمكن أن نصطلح على تسميتها بـ"ديمقراطية الموجه الثالثة" التي تؤسس لخروج شرعي عن التمثيل الديمقراطي الكلاسيكي نحو ديمقراطية شبه مباشرة، تسمح بمشاركة

المواطنين في الحياة السياسية والاقتصادية وزيادة الإصغاء السلطوي للمواطنين والاستماع لحاجاتهم ونداءاتهم وانتظارا تهم.[12] فهي بذلك توسيع ممارسة السلطة إلى المواطنين، عن طرق إشراكهم في الحوار والنقاش العمومي، واتخاذ القرار السياسي المترتب عن ذلك.

ويمكن القول، أن أهداف الديمقراطية التشاركية تتمثل أساسا في:

– جعل المؤسسات الديمقراطية أكثر إدماجية.

– توسيع قاعدة المشاركة في العملية السياسية عبر تعظيم و تفعيل مشاركة كل المواطنين في صنع القرارات من دون الاعتماد الكلي على النواب المنتخبين أو اختزال الديمقراطية في عملية الاقتراع.

ثانيا– إعادة النظر في الدور التنموي للمحليات من منظور تشاركي:

ينظر للديمقراطية التشاركية كنموذج حديث للتدبير المشترك للشأن العام المحلي يتأسس على تقوية مشاركة السكان في اتخاذ القرار، وهي تشير إلى نموذج "بديل" يستهدف زيادة انخراط ومشاركة المواطنين في النقاش العمومي لاتخاذ القرار، أي عندما يتم استدعاء الأفراد للقيام باستشارات كبرى تهم مشاريع محلية أو قرارات عمومية تعنيهم بشكل مباشر، وذلك لاشتراكهم في اتخاذ القرارات مع التحمل الجماعي للمسؤوليات المترتبة على ذلك.

1– الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي:

ظهرت مقاربة الديمقراطية التشاركية في أدبيات وتقارير **البنك العالمي** الذي دعا منذ تسعينيات القرن العشرين إلى اعتماد أسس الإدارة التنموية الجيدة، وتقدم الديمقراطية التشاركية باعتبارها المشاركة الفردية من جانب المواطنين في القرارات السياسية والسياسات التي لها تأثير مباشر على حياتهم بدل من الاعتماد الكلي في هذه القضايا على النواب المنتخبين، وبالتالي فإن هذه المشاركة من جانب المواطنين تتسم بالتفاعل المباشر والنشط، وتتم في إطار مجتمعات صغيرة، بحيث تكون فرص التواصل المباشر بين الجماهير أكبر.[13]

وهذا يعني أن وجود الديمقراطية التشاركية يعني ضمنيا اللامركزية، التي هي سمة خاصة للديمقراطية وعملية بحد ذاتها. في الواقع، يبدو أنه من الصعب تنشيط مشاركة المواطنين وتوسيع قدرة المواطنين على اتخاذ القرار دون نقل السلطات إلى المستوى الذي يمكن للمواطنين أن يؤثروا فيه بشكل فعال على القضايا. علاوة على ذلك، كمشروع وترتيب ديمقراطي خاص، تتمتع الديمقراطية التشاركية بجاذبية خاصة في السياق المعاصر المتميز بتنامي الحكم متعدد المستويات.[14]

وتستهدف الديمقراطية التشاركية تعزيز دور المواطن الذي لا ينبغي أن يبقى منحصرا فحسب في الحق في التصويت أو الترشح والولوج إلى المجالس المنتخبة محليا، بل يمتد ليشمل الحق في الإخبار والاستشارة وفي المتابعة والتقييم، أي أن تتحول حقوق المواطن من حقوق موسمية تبدأ مع كل استحقاق انتخابي وتنتهي بانتهائه تحت غطاء ما يعرف بالديمقراطية التمثيلية ،إلى حقوق دائمة ومستمرة ومباشرة تمارس بشكل يومي وعن قرب.

وهي بهذا المعنى تتميز عن الديمقراطية التمثيلية، التي تمارس عبر واسطة المنتخبين الذين قد يتخلون عن دورهم التمثيلي، بالاقتراب من المواطن وإشراكه في صنع وإنتاج القرارات.

كما أن خاصية التمثيلية لا تعني بالضرورة وجود ديمقراطية محلية حقيقية لأن الانتخابات النزيهة والحرة ليست فقط هي الضامن للديمقراطية بل إنها يمكن أحيانا أن تجهز عليها وأن تكون مبررا للحد من دينامية المواطن ومشاركته الفعلية، فتتحول بذلك إلى ديكتاتورية ظرفية خصوصا مع تحول فئة مهمة من السياسيين إلى محترفين للسياسة، مع ما يتضمنه ذلك من كل أشكال التحايل السياسي وقطع أي تواصل سياسي مع المواطنين. وعلى العموم، تتفق التعريفات التي جاءت بصدد الديمقراطية التشاركية في ارتباطها بالمحليات على العناصر التالية:[15]

- تبني مفهوم الديمقراطية من أسفل.
- التكامل مع الديمقراطية التمثيلية.
- التفاعل المباشر والنشط بين المواطن ونوابه وبين المواطن ومشكلاته.
- دور بارز للمحليات في إطار آليات تنفيذها.

وبناء على ما سبق يمكن القول، أن مقاربة الديمقراطية التشاركية تنطلق من حق المواطن في الحصول على فرصة الإخبار والاستشارة والمشاركة في المجالس المنتخبة للجماعات المحلية، ومتابعة المشاريع المنجزة والمشاركة في تقييمها على المستوى المحلي، وتقتضي هذه العملية من مجالس المنتخبين في الجماعات المحلية الارتقاء بثقافة الإنصات، والتفاعل، واقتسام المسؤولية والمعرفة مع المواطن، والانفتاح على فواعل المجتمع من هيئات المجتمع المدني والقطاع الخاص، وإشراك كل من يمكن إدماجه من ساكنة المدينة من مجالس الأحياء والشباب والنوادي والجمعيات وغيرها.

2- دور الديمقراطية التشاركية في تحقيق التنمية المحلية (الآليات والفواعل):

أصبح اعتماد مقاربة الديمقراطية التشاركية أكثر من ضرورة بعد تغيير وظائف الدولة، وظهور فواعل جديدة، من الواجب استيعابها وتمكينها من المساهمة في تدبير الشأن المحلي العام، وإعادة صياغة العلاقة بين الشركاء التنمويين على أساس التعاقد والتشارك والتوافق، وفق رؤية جديدة تربط الدولة بالمجتمع وتعيد إشراك المواطن في المشهد السياسي.[16] وهذا الأمر يتطلب العمل على ثلاثة مستويات:

أ- مستوى المعايير: الشفافية، الانفتاح، النزاهة ، المساواة، والاستجابة.

1.الشفافية: تعد عنصرا رئيسيا في تقييم مدى ديمقراطية الوحدة المحلية، و يتطلب تحقيق الشفافية إتاحة الوثائق الخاصة بالإدارة المحلية للمواطنين لكي يطلعوا عليها، و وضع إجراءات تنظيمية لذلك، مثل إعلانها في أماكن مخصصة أو طبعها في نشرات، أو عرضها على الموقع الإلكتروني للوحدة، كما تتطلب الشفافية الإعلان عن اجتماعات وجلسات المجالس الشعبية المحلية بمختلف مستوياتها والسماح للمواطنين بحضورها لعرض

مشاكلهم ، والاطلاع على ما يدور داخلها من مناقشات تتعلق بالميزانية المحلية، وكافة القضايا التي تهم الجماهير.

وتعتبر الشفافية والوضوح بما تعنيه من نشر المعلومات والبيانات الحكومية والحرص على تدفقها وعلانية تداولها، عنصرا رئيسيا في مكافحة أشكال الفساد وتحقيق التواصل بين المواطنين والمسؤولين، فالشفافية هي وضوح ما تقوم به الإدارة والمجالس المحلية المنتخبة ووضوح علاقتهما مع الموظفين والمواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف. ولضمان تحقيق الشفافية يجب أن تنشر المعلومات بعلنية ودورية من أجل التخفيف من ظاهرة الفساد من جهة وتوسيع دائرة المشاركة والرقابة والمحاسبة من جهة أخرى [17].

2. **الانفتاح:** يعد انفتاح الإدارة المحلية وخاصة المجالس المحلية على المواطنين مؤشرا على نجاحها في تحقيق الديمقراطية التشاركية، و يمكن معرفة انفتاح الإدارة المحلية من خلال سماحها للمواطنين بحضور اجتماعات المجالس المحلي أو جلسات الاستماع، من أجل عرض وجهات نظرهم المختلفة بشأن القضايا المطروحة، ومطالبهم لأعضاء المجلس وأخذها في الاعتبار عند اتخاذ القرارات المختلفة، على نحو يؤدي إلى ترشيد هذه القرارات ومراعاتها لاحتياجات ومتطلبات المواطنين المحليين.[18]

3.المساواة: ينبغي على الإدارة المحلية في سعيها لتحقيق مصالح المواطنين أن تراعي مبدأ المساواة و عدم التمييز بين المجموعات العرقية أو الدينية، أو تفضيل مجموعة من المواطنين على غيرهم، فالقواعد المنظمة لأداء الخدمات يجب أن تقوم على مبادئ العدالة والمساواة، ويمكن أن تتحقق المساواة من خلال التأكد من وصول كافة الخدمات الأساسية بجودة عالية لجميع المناطق.[19]

4. **الاستجابة:** تتخذ الإدارة المحلية عدة إجراءات للتعامل مع شكاوى المواطنين والقضايا التي تهمهم، ومن ذلك إنشاء مكاتب لخدمة المواطنين، فضلا عن إنشاء صناديق الشكاوى والمقترحات، وغير ذلك من وسائل التعرف على احتياجات المواطنين تمهيدا لدراستها والاستجابة لها وفقا لمدى مشروعية هذه المطالب، وتوافر الإمكانات اللازمة لها.[20]

ويمكن الترويج لقيم ومعايير النزاهة والشفافية في المجتمعات المحلية من خلال:

– قيام كل الفاعلين المحليين بدور الوسيط بين أجهزة الإدارة المحلية وأصحاب المشروعات الخاصة، لغرض إضفاء النزاهة والشفافية والحد من الفساد.

– بناء شبكات بين مؤسسات المجتمع المدني تلتقي حول أهداف مشتركة لتعزيز قيم النزاهة والشفافية وتكون هذه المؤسسات طرفا هاما في علاقات المجتمع المحلي وكذلك في ممارسات أصحاب الأعمال وتعاملهم مع أجهزة الإدارة المحلية.

– بناء رأي عام محلي ضاغط من أجل الالتزام بقيم النزاهة والشفافية وذلك من خلال تطوير الإعلام المحلي الذي يعتبر أحد أركان المجتمعات المحلية،في النظم الديمقراطية.

– ربط أوسع من المواطنين بالقرار المحلي وذلك من خلال مختلف مراحله :(الإعداد،الإنجاز، المراقبة، المتابعة،التقييم).

– وجود مؤسسات تكمل مؤسسات التمثيل السياسي وتسمح للمواطنين والتكتلات الجماعية، والحركة الجمعوية بالتدخل الفعال في تدبير الشؤون المحلية.

ب– مستوى الشراكة المحلية (المجتمع المدني والقطاع الخاص):

1.المجتمع المدني: يشير المجتمع المدني إلى الأنشطة التطوعية التي تمارسها الجماعة المحلية وتنظمها قيم ومصالح مشتركة يسعى من خلالها إلى تشبيك المجتمع، و زيادة ترابطه وتماسكه، يقدمها المجتمع المدني لدعم الخدمات أو دعم التعليم أو دعم التنمية والصالح العام. حيث تتولى مهام رفع الإطار المعيشي والترفيهي عن طريق التأثير في السياسة العامة،حيث يجتمع المواطنين تحت أطرها المختلفة لممارسة الضغط أو التأثير في عملية صنع القرار وصياغة السياسات. وهذا الأمر يستلزم حصول مؤسسات المجتمع المدني على حق التأثير الفعلي على مجريات الفعل التنموي، وهو ما يتطلب إعادة تحديد للعلاقات بين السلطات العامة وهذه المؤسسات في إطار مقاربة تنموية متكاملة.[21]

وجاء في تقرير عن وضع الديمقراطية التشاركية في العالم، أن كثيرا من البلدان التي تتميز بنظام ديمقراطي هش وتفتقر إلى ثقافة حقوق الإنسان غالبا ما يتم ترسيخ مبادئ الديمقراطية لديها بفضل تشريعات جديدة، ولقد أثمر هذا التوسع في الديمقراطية المحلية القائمة على المشاركة تحسين في الخدمات العمومية وإشراك المجتمع المدني في صياغة قوانين جديدة. [22]

وتتسم مؤسسات المجتمع المدني بالقدرة على تقديم الخدمات لجماعات مختلفة، وبمراعاة البعد الاجتماعي والإنساني،وتستطيع مؤسسات المجتمع المدني أن تؤدي دورا هاما في صنع السياسة العامة المحلية،من خلال تعبئة جهود قطاعات من المواطنين وحملها على المشاركة في الشأن المحلي، وتعميق المسائلة والشفافية عبر نشر المعلومات والسماح بتداولها على نطاق واسع،وتنشئة أعضائها على مبادئ الديمقراطية، كما تستطيع مساعدة المجالس المحلية المنتخبة عن طريق العمل المباشر أو الخبرة، على أداء أفضل الخدمات العامة، وتحقيق رضاء المواطنين بتقديم السلع والخدمات لذوي الدخول المنخفضة بأسعار مناسبة .

2.القطاع الخاص: أصبح اللجوء للقطاع الخاص أكثر من ضرورة بعد فشل القطاع العام في تدبير المرافق العمومية، وقد منحت الشراكة مع القطاع الخاص فرصا حقيقية لتدبير المرافق المحلية عن طريق عقد الاتفاقيات التي تسهل الشراكة والتعاون وخلق أنماط من (الاقتصاد المختلط، التدبير المفوض،عقود الامتياز) حتى يعود تنفيذ السياسات التنموية المحلية أكثر فعالية. ويطلق **هاملتون** مصطلح الإدارة الجديدة للمدن للتعبير عن التطورات التي حدثت في مجال إدارة المدن في ظل الحكم الراشد، مثل صنع القرار الموجه للعميل، ونظم قياس الأداء، و التعاقد على الخدمات العامة مع الشركات الخاصة. [23]

من جهته يرى **ريشارد ويلش** أن الشراكة مع القطاع الخاص مثلما تدفعها ضرورات تنظيمية، تدفعها أيضا ضرورات ترتبط بالقوة التي اكتسبها الرأي العام بفعل المعلوماتية وتطور وسائل الإعلام والاتصال، كما أن قوى

العولمة وضعت الكثير من القيود والضغوط على السلطات المحلية مست قضية مشروعية هذه السلطات، وأصبح التحدي الأساسي هو كيف تحافظ السلطات المحلية على مشروعيتها في بيئة الحكم الجديدة. [24]

3.الإشراك الفعلي للمواطن محليا:

تؤكد معظم الأدبيات على محورية مفهوم المشاركة المحلية كطريق لإشراك الأفراد في تدبير الشأن المحلي باعتبارها إحدى منهجيات العمل المرتبطة بتدبير الشأن المحلي والوطني في إطار تواصلي يمكن الأفراد والأطراف المعنية من تحديد احتياجاتهم وأهدافهم والتزاماتهم، ويؤدي إلى قرارات تأخذ في الاعتبار حسب الإمكان آراء وتطلعات كل المجموعات والأطراف المعنية.

وتعتبر مشاركة المواطن في الشأن المحلي بكل مستلزماته صورة حقيقية من صور الديمقراطية التشاركية والتي تجعل من القضايا المطروحة على المستوى المحلي أداة للنقاش ومواضيع للتشاور والتحليل بما يتماشى مع متطلبات الجمهور المحلي. وهذه المشاركة قد تتخذ عدة أشكال ومظاهر: كالمشاركة بالمال والجهد، أو الانتظام في حضور الاجتماعات، العضوية في مجالس الأحياء واللجان الاستشارية، والمشاركة في النقاشات التي قد تتخذ شكل الحوار العام.[25]

وهكذا فإن جوهر ولب برامج التنمية المحلية هو تغيير اتجاه وفكر وسلوك المواطن النابعين من موقعه التقليدي كمجرد ملتقى ومستفيد من خدمات التنمية التي تقدم إليه، ليتحول هذا المواطن إلى صانع حقيقي لهذه التنمية ومسئول مباشر عن حمايتها والدفاع عن استمرارها وتواصلها المستقبلي، ومن ثم ينبغي التركيز على بعث الشعور بين أبناء المجتمع بأن النهوض بأوضاع حياتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية سيأتي فقط من خلال مشاركتهم الايجابية الفعالة على المستويين الفردي والجماعي، وإذ كان إحساسهم بالمسؤولية الاجتماعية حيال بيئتهم التي يعيشون فيها، وإرساء الثقة في نفوسهم بإمكانيتهم وقدراتهم وطاقتهم الكامنة غير المستفاد بها، وتدعيم هذا الشعور بمشاركتهم الشعبية الفعلية في تخطيط وتنفيذ وتقويم مشروعات التنمية باعتبار ذلك كله هو المفتاح الحقيقي لنجاح التنمية واستمرارها على المدى الطويل[26].

ومن ضمن الصور التي تجسد مساحة واسعة من مشاركة المواطنين المباشرة في صناعة القرار ما يعرف بمبادرات الميزانية العامة التي تقوم على المشاركة، وفي سياق هذه المبادرات تشارك قطاعات من الأفراد في تحديد الاحتياجات وتخصيص الموارد، هنا يحدث التمازج بين مفهومي "المشاركة مع" و "المشاركة لأجل"، حيث أن المواطنين المشاركين في صنع الميزانية يشاركون معا من أجل مصلحة مشتركة.

ثالثا- تجارب مقارنة في الحكم المحلي التشاركي: الممارسات والدروس المستفادة من الحكم المحلي في (سويسرا-البرازيل وجنوب إفريقيا).

لن تتأتى الاستفادة من موضوع الديمقراطية التشاركية ودورها في تحقيق التنمية المحلية دون تناوله في سياق مقارن، وعلى ذلك جرى تحليل ثلاث نظم حكم محلية من سياقات مختلفة، تبنت كل على حدا آلية أو آليات تشاركية مختلفة، الأمر الذي يعطي لهذه التجارب أهميتها على الصعيدين النظري والعملي. وهذه الدول هي: سويسرا والبرازيل وجنوب إفريقيا.

1- ممارسات الحكم المحلي التشاركي في (سويسرا-البرازيل وجنوب إفريقيا):

أ- التجربة السوسرية:

لقد أخذت سويسرا الاتحادية بالنظام المجلسي الذي تسيطر عليه السلطة التشريعية على جميع السلطات الأخرى، على اعتبار أن الجهاز المنتخب يشكل دعامة كبيرة لقيام علاقة ثنائية متميزة بين الديمقراطية المباشرة ومؤسسات النظام الاتحادي، ولذلك كان من نتائج هذه التجربة إسناد صلاحيات وحقوق واسعة للمواطنين في إدارة الشأن المحلي والوطني والفيدرالي لدولتهم، بالإضافة إلى ممارسة حقوقهم في الاستفتاءات العامة والمبادرات الشعبية المختلفة.

يقوم النظام السياسي السويسري على نموذج الفدرالية الثلاثيةco-operative federalism ، والتي تتألف من الدولة الوطنية (الاتحاد الفدرالي)، وتتكون الدولة من26 ولاية (كانتونات) وحوالي2900 محلية (بلدية).

البلديات السويسرية* هي مؤسسات عامة مستقلة، ولديها دستورها المستقل، وقانون بلديات أيضا. ويكفل استقلالية هذه البلديات تقاليد قانونية لدستور فيدرالي غير مكتوب. وتعتمد درجة استقلالية كل بلدية على التشريعات(على مستوى الولايات/ الكانتونات) الخاصة بها. وبالتالي فإن الدقة في تناول تجربة الحكم المحلي في سويسرا، تقوم على اعتبار أن النظام السويسري يقوم على26 نظام محلي مختلف على مستوى كل ولاية تشكل النظام المحلي السويسري. وبشكل عام، فإن البلديات تتمتع بقدر كبير من الاستقلال الذاتي، وقد تمكنت من الحفاظ على هذه الاستقلالية طويلا.[27]

يعبر نظام الحكم المحلي السويسري عن مبدأين: الأول، أنه كلما اقترب مستوى تمثيلية الحكومة للناس فإنها تعمل بشكل أفضل، والثاني، أن يكون للشعب الحق في التصويت على نوع وكمية الخدمات العامة التي يريدونها. وعليه، تقترح هذه المبادئ أن عملية اتخاذ القرارات ينبغي أن تتم عند المستويات الدنيا من الحكومة، وهو ما يتسق مع هدف كفاءة عملية تخصيص الموارد. وهكذا، فإن المستوى الأمثل للعدالة يختلف تبعا لحالات محددة من الوفرة الاقتصادية وتكاليف الفوائد المتوقعة. لذلك تعتبر تجربة الحكم المحلي السويسرية من أبرز تعبيرات ممارسة الديمقراطية على المستوى دون الوطني/المحلي.

وقبل أن يقرر التعديل الدستوري لسنة 2000 مبدأ اللامركزية، كان الشعب السويسري قد تدرّب على اللامركزية وأدمجها ضمن ثقافته السياسية، وعلى عكس شعوب العديد من الدول المجاورة فإنّ استطلاعات الرأي تؤكد أنّ الشعب السويسري ميّال للدولة غير التدخّلية، حيث يميل الشعب السويسري إلى العمل التطوّعي، ويحاول أن يبقي لنفسه بعضاً من الاستقلالية. فالسويسريون بحسب ما يرى ليندر، يفضّلون الحكم اللامركزي بشدة، لأنه يجعل الدولة أقرب إلى الناس.وكما يقول: "يبدو أنّ السويسريين على استعداد لأداء ضريبة نظامهم من أجل الحفاظ على هوياتهم، كما يبدو أنّ لديهم رأياً يفيد بأنّ الفيدرالية تستطيع توفير مزايا عديدة من قبيل بيروقراطية أقل واندماج سياسي أفضل، وتطابق كبير بين هويّة المواطنين مع السلطات، وقدر وافر من التجاوب والتفاعل بين الساسة ورغبات المواطنين"[28].

تتسم العلاقات بين المستويات المختلفة في التجربة الفيدرالية السويسرية، تقليديا، بوضع قوي للولايات/

الكانتونات. فالاتحاد الفيدرالي ليس لديه نفوذا مباشرا في مجالات اختصاص الولايات. وعليه، فإن تنفيذ السياسات الاتحادية متروك للولايات والبلديات، حيث تعمل الكانتونات كوسيط بين الاتحاد الفيدرالي والبلديات. إن التدخل المباشر للاتحاد في الشؤون المحلية، وحتى بمجرد الاتصال المباشر بين الاتحاد الفيدرالي والبلديات أمر استثنائي الحدوث.

ب- التجربة البرازيلية في الميزانية التشاركية:

تمثل تجربة الميزانية التشاركية*في البرازيل، التي بموجبها تقرر لجان للأحياء سلم الأوليات المحلية لترفعها إلى المستوى البلدي العام، إحدى تجليات الحكم التشاركي على المستوى المحلي. وتعتبر مدينة "بورتو أليغري" أول مدينة في العالم تبنت هذه الآلية منذ سنة 1989.**

لقد تجسدت التجارب الواقعية للديمقراطية التشاركية بشكل أساسي في عمليات "الموازنة التشاركية" على مستوى المدينة. وهذا هو حال ما يقرب من 200 بلدية برازيلية حيث تتعايش الديمقراطية المباشرة ، في شكل مجالس شعبية، مع الأحزاب السياسية الرسمية والانتخابات المحلية؛ يتعين على المواطنين تقديم اقتراح الميزانية ولكن يتعين عليهم أيضًا انتخاب الهيئات التنفيذية والتشريعية في المدينة.[29]

ويقدم "**اوبيراتان دى سوزا**"، الذي يعد أحد أهم المسئولين عن عملية إعداد الموازنات بالمشاركة فى بورتو أليجرى بالبرازيل، تعريفا نظريا أكثر دقة ويمكن تطبيقه على أغلب الحالات بالبرازيل، و نصه هو:" إعداد الموازنات بالمشاركة هي عملية ديمقراطية مباشرة وتطوعية وشاملة حيث يستطيع المواطنون مناقشة وإقرار الموازنة والسياسة العامة. ومشاركة المواطنين ليست قاصرة على التصويت لانتخاب السلطة التنفيذية أو التشريعية، ولكنها تشمل أيضاً تقرير أولويات الإنفاق بالإضافة إلى مراقبة إدارة الحكومة. وبذلك لم يعد المواطن مجرد منفذ للسياسات التقليدية، بل أصبح رائدا دائما للإدارة العامة. وتؤدى عملية إعداد الموازنات بالمشاركة إلى الجمع بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية وهو إنجاز يجب الحفاظ عليه وتقديره".[30]

وتطبيقا لهذه الآلية يتم علاوة عن المجلس البلدي المنتخب بطرق ديمقراطية تقليدية تمثيلية إحداث مجلس للميزانية منبثق مباشرة من القاعدة الشعبية، مكون من نواب الأحياء الذين وقع انتخابهم في أحيائهم. ويقوم النواب طوال فصل الصيف بتنظيم نقاشات حول الميزانية مع المجلس البلدين وخصوصا مع رئيس البلدية من أجل تحديد تفاصيل وأوليات ذلك القسم من الميزانية الذي انتزعته الجماهير بطريقة ديمقراطية سلمية لتقرر مآله وفق احتياجاتها وانتظاراتها. ويقوم نواب الأحياء بالرجوع دوما إلى حلقات اللقاء الصغيرة في الأحياء ليقدموا لها تقريرا عما توصلوا إليه. وفي نهاية الدورة السنوية لإعداد الميزانية يتبنى رئيس البلدية القرارات التي تنتج من منتديات الأحياء ويدرجها في ميزانية البلدية ويقوم بتنفيذها. ويكمن التفرد في تجربة بورتوإليغري في ذلك العدد الكبير من فئات العمال من الرجال والنساء ومن جميع الأقليات التي تنخرط في هذه العملية وتتابعها في مراحلها كافة.[31]

إذن يعمل النموذج البرازيلي على النحو الآتي:

- **الاجتماعات الجماهيرية:** مع بداية كل عام، يعود عمدة مدينة "بورتو أليغري" ومجلسها البلدي للوقوف على رأي عامة الناس، من خلال عقد اجتماعات جماهيرية يتم فيها تقديم تقارير عما أنجز في السنة الفائتة، ومن

ثم الانتقال إلى دورة جديدة. يعقد الناس اجتماعات في حلقات صغيرة جداً، على مستوى الشارع أو الحي، من أجل صياغة مطالبهم الأولى، ثم تُعقدُ اجتماعات رئيسية ضخمة تضمُ جميع مناطق المدينة لإقرار جزء من الميزانية المحلية وليس كلها، على اعتبار أن الميزانية تتضمن الرواتب والنفقات الثابتة والتعويضات وغير ذلك.

– **انتخاب مجلس الميزانية:** تقوم هذه الاجتماعات الكبيرة والواسعة بانتخاب مجلس الميزانية، وهنا تكمن الخطوة الإبداعية لهذه التجربة. فإضافة إلى المجلس البلدي المنتخب، يتكون أيضاً مجلس للميزانية منبثق مباشرة من القاعدة الشعبية. ينتج من هذه العملية "الديمقراطية المحلية المباشرة" عدد من الوفود (40 وفداً) تقيم طوال فصل الصيف نقاشات حول الميزانية مع المجلس البلدي، وخصوصاً مع العمدة، بغية تحديد تفاصيل وأوَّليات ذلك القسم من الميزانية. ثم يعودون إلى حلقات اللقاء الصغيرة في الأحياء ليقدموا لها تقريراً عما توصلوا إليه. وفي نهاية هذه الدورة السنوية يتبنى العمدة القرارات التي تخرج من النقاش، ويجعل منها برنامجاً للمدينة يبدأ بتنفيذه فوراً.

ونتيجة لعملية تنظيم الميزانية التشاركية ورد على لسان أحد المراقبين ما يلي: "تولد لدى المشاركين مجموعة من المهارات ذات الطابع الديمقراطي وأكثرها أساسية هي العادات المتعلقة بصنع القرار على أساس جماعي – عقد اجتماعات متماسكة للسماح للجميع بالتحدث وتعلم كيفية إدارة دفة النقاش والتصويت بشأن قضايا معقدة حيث تكون الخيارات متعددة. وإكتسب المشاركون مهارات حاسمة الأهمية في مجال التفاوض مع الإدارة، فهم يمارسون الضغط على الهيئات لتقديم معلومات عن أعمال الحكومات وإزالة الغموض عن القواعد التقنية. وعادة ما يتمكنون من دفع المسؤولين إلى التحدث بلغة الناس العاديين، بقيامهم بذلك فهم يزيلون القناع عن محاولات لتغطية الأسباب الحقيقية لرفض الطلبات التي تمنح الأولوية أو تغييرها باستخدام أسلوب التعقيد التقني."[32]

ويمكن القول، أن تجربة الميزانية التشاركية عملت على إثبات أن تقليص التفاوت بين الطبقات الاجتماعية وإعادة توزيع الثروة هما الأساس لاحترام حقوق الإنسان وتمتين أواصر التضامن بين الناس وبناء دولة متضامنة.كما أعطت للسكان من خلال التعاون والتشاور والحوار والتصويت شعوراً بالمساهمة في تسيير شؤونهم، وتحديد طبيعة حياتهم.

ج– تجربة جنوب إفريقيا:

شهد نظام الحكم المحلي في جنوب إفريقيا جملة من التغييرات خلال العقدين الماضيين أكثر مما شهده خلال تاريخه السابق. إن التحول جذري من سياسة الفصل العنصري إلى النظام الديمقراطي حدد الخصائص الرئيسية لنظام الحكم المحلي الجنوب إفريقي. ففي عام 1993 أطلقت جنوب إفريقيا برنامجا شاملا لإصلاح الحكم المحلي من خلال صياغة قانون الحكم المحلي الانتقالي (القانون 209)، الذي حدد ملامح عملية إصلاحية لإعادة هيكلة الحكم المحلي تتكون من ثلاث مراحل:

أولا، في عام 1996عقدت انتخابات لمجالس محلية انتقالية، مما سمح لبعض الاستمرارية في تقديم الخدمات حتى دخول المرحلة الثانية من إصلاح الحكم المحلي حيز التنفيذ. في هذا الوقت كان عدد من البلديات

843 بلدية. المرحلة الثانية من الإصلاحات تشمل إنشاء المجلس البلدي لترسيم الحدود، والتي كانت مهمته إعادة رسم الحدود البلدية في البلاد. المرحلة الثالثة في أعقاب الانتخابات المحلية عام 2000، وفي هذا الوقت فقد تقرر خفض عدد من السلطات المحلية بشكل كبير من 843 حتى 284، وعمل على خفض عدد الأعضاء المنتخبين.[33]

في عام 1998 قدمت حكومة الورقة البيضاء **مفهوم الحكومة المحلية التنموية**، بناء على هذا المفهوم، سيكون للحكم المحلي دور تنموي متكامل، بدءا بعملية التخطيط، هذا الدور التنموي سيتم في سياق متعدد الشراكات حسب قطاعات العمل، الأمر الذي يتطلب مشاركة نشطة من المجتمعات المحلية، إلى جانب مجموعات المصالح الخاصة الأخرى.

يقسم النظام اللامركزي في جنوب إفريقيا إلى ثلاثة مجالات: الوطنية والإقليمية والمحلية. ويرسخ الدستور الحوكمة التعاونية cooperative governance بين المستويات الثلاثة للحكومة، والتي من المفترض أن تكون الحكومة المحلية مستقلة ضمنها[34].

في خضم عملية التحول إلى اللامركزية، عملت جنوب أفريقيا على استبدال نظام المقاطعات السابق، حيث أصبحت كل مقاطعة من المقاطعات السابقة مكونة من عدد من السلطات المحلية، تندرج ضمن ثلاث فئات*:

المدينة Metropolitan، والمنطقة District، والمجلس المحلي Local Council

ووحدة الحكم المحلي في جنوب أفريقيا هي البلدية، وتمارس السلطتين التشريعية والتنفيذية مؤسسة واحدة هي المجلس البلدي (دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996، القسم 151). ويُنتخب أعضاء المجلس البلدي انتخاباً مباشراً، على أن يُنتخب نصفهم بنظام التمثيل النسبي وفق القوائم الحزبية، والنصف الآخر يمثل الأحياء داخل البلدية. ويجب أن يكون لكل مجلس بلدي رئيس ينتخب من بين أعضائه في جلسته الأولى بعد الانتخابات المحلية.[35]

يخول الدستور للمجالس البلدية إدارة مسائل معينة خاصة بالحكم المحلي، وكذلك أية مسألة أخرى مسندة إلى البلدية بواسطة تشريع وطني أو مناطقي، ويجوز لها أن تشرّع لوائح لمسائل الحكم المحلي تلك وتنفذها.

يحدد دستور جمهورية جنوب إفريقيا، 1996 (القانون رقم 108 لعام 1996) ولاية ومسؤوليات السلطة المحلية بما يلي:[36]

-توفير حكومة ديمقراطية ومساءلة.

-ضمان توفير الخدمات، واستدامتها على المستوى المحلي.

-تعزيز بيئة آمنة وصحية.

-تشجيع مشاركة المجتمعات المحلية ومنظمات المجتمع المحلي في مسائل الحكم المحلي.

للبلديات في جنوب إفريقيا الحق في ممارسة كامل السلطة التشريعية والتنفيذية داخل المناطق الخاضعة لولايتها، بما ينسجم والتشريعات المناطقية والوطنية. لكن الدستور يتضمن إجراءات احترازية دستورية محددة بوضوح. حيث يوجد مستوى لتدخل حكومات الأقاليم في الشؤون البلدية، يمكن اللجوء إليه عندما تعجز البلدية أو لا تنفذ التزاماً تنفيذياً يتعلق بالدستور أو التشريع. ولحكومة الإقليم أن تصدر توجيهاً إلى البلدية، أو تتولى مسؤولية مهمة أو خدمة معينة، أو تحل المجلس البلدي– تحت عنوان ظروف استثنائية – وتعين مديراً للبلدية حتى موعد الانتخابات الجديدة. لكن أي تدخل من هذا القبيل يجب أن يُرفع فيه تقرير إلى الحكومة وإلى المجلس الوطني للأقاليم (الهيئة التشريعية العليا في جنوب أفريقيا)، حيث يتمتع كل منهما بسلطة إنهاء التدخل. ويجوز لحكومات الأقاليم أيضاً أن تفرض خطة إنعاش للسلطات المحلية التي لم تستطع تقديم الخدمات الأساسية أو الوفاء بالتزاماتها المالية.[37]

2–الدروس المستفادة على ضوء تجارب الحكم المحلي في سويسرا، البرازيل وجنوب إفريقيا:

على ضوء ما تم تناوله من تجارب تشاركية في الحكم المحلي، ينبغي التأكيد على مجموعة من العناصر التي تشكل مقدمة أولية يمكن أن تساعد على تطبيق بعض من آليات الحكم التشاركي، تظهرها الدروس المستفادة من الدول التي تبنت إصلاحات في مجال اللامركزية والحكم التشاركي:

– الديمقراطية التشاركية/ الحكم التشاركي ليست نموذجاً جامداً يمكن نقله بسهولة من بلد لآخر، ويظل التحدي الأساسي يتمثل في تحديد العناصر الإيجابية للسياسات التشاركية التي يمكن أن تستفيد منها البلدان المختلفة. بالرغم من أن هذه العناصر ذاتها يتعين تطبيقها وفقاً للظروف النوعية الخاصة بكل دولة من حيث طبيعتها (اتحادية، إقليمية أو وحدوية)، ومن حيث التقاليد السائدة فيها، لذلك يمكن إخضاعها لعمليات تكييف على المستوى الوطني.

– إن تقييم نماذج الحكم المحلي التشاركي ليس بالأمر السهل؛ فالحالات التي جرى تناولها – إضافة إلى الحالات الأخرى– تؤكد على اختلاف الخبرة الدولية في هذا المجال تبعا للسياق الخاص بكل دولة. فنجد

أن نجاح المقاربة التشاركية في تجربة كسويسرا، كان نتاج عمليات متتالية وطويلة المدى لم تكن لتتحقق دون توافر مجموعة من الإجراءات المسبقة (وجود نظام ومؤسسات ديمقراطية راسخة تحترم سيادة القانون). وفي حالات أخرى نجد من الدول من حقق بعض الإصلاحات الناجحة، خاصة تلك المتعلّقة بتكثيف الأدوات المحلية للديمقراطية التشاركية؛ مثل زيادة مشاركة الشباب والنساء والأقليات في إجراءات إرساء اللامركزية. كما نجد من الدول من خاضت مسارا طويلا لوضع القوانين اللازمة وتعديل العديد من القوانين القائمة بالفعل، بيد أن فاعلية وآثار تطبيق تلك القوانين لم تظهر بعد.

– من أجل تبني المقاربة التشاركية على المستوى المحلي يتعيّن توافر بعض الشروط السابقة على الإصلاح، بالإضافة إلى فهم تقنيات التصميم المؤسسي وتنفيذ تلك الإجراءات؛ حيث يتطلب استخدام أداة اللامركزية لتحقيق التنمية المحلية القائمة على التشاركية، عملية شاملة يشارك فيها كل من النخب والمجتمع المدني في تقرير شكل وهيكل إدارتها، والمساعدة في تصميمها وتطبيقها.

– هناك حاجة إلى إعادة النظر في أدوار ومسؤوليات ومستويات الجماعات المحلية، إذ كيف يمكن للسلطات المحلية أن تتصدى للتحديات التي تواجهها خلال أدائها اليومي لواجباتها إذا لم يحدث تعزيز فعال لقدراتها ولعملية اللامركزية المستدامة للارتقاء بالأولويات في جميع المستويات.

– يعتبر بناء قدرات السلطة المحلية عنصراً ضرورياً لنجاح اللامركزية وتحقيق التنمية المحلية. وهذا الأمر لن يتأتى إلا من خلال نقل السلطة والمسؤوليات والموارد بصورة حقيقية بما ينطوي عليه من انعكاسات رئيسية على جميع أصحاب المصلحة المحليين. فاللامركزية تعني العمل في شراكة مع المجالات الأخرى للحكومات، وأن تستجيب لاحتياجات المواطنين وترعاها. فهناك حاجة إلى النظر إلى إشراك المواطنين في شؤون المجتمع المحلي على أنه جزء أساسي من عملية اللامركزية. ولا بد من زيادة التركيز على معالجة احتياجات وأولويات المواطنين.

– تؤدي الإجراءات الشفافة ومشاركة المجتمع المحلي في صنع القرار إلى تعزيز المساءلة بدرجة كبيرة على المستوى المحلي. ويمكن أن تتخذ عملية تعزيز صنع القرار أشكالاً مختلفة: أحدث المعلومات التقنية المتاحة بسهولة بشأن تكاليف الخدمات البلدية، إجراءات التعيين الواضحة، إضافة إلى خيارات تعزيز مساءلة السلطات المحلية.

– يتعين على السلطات المحلية أن تعترف بمختلف الجهات الأساسية التابعة والتي تتعامل مع المجتمع المدني وأن تسعى إلى ضمان إشراكها في التنمية المتواصلة لمجتمعاتها المحلية. وينبغي أن يكون للسلطات المحلية الحق في إقامة وتطوير الشراكات مع جميع العناصر الفاعلة في المجتمع المدني ولا سيما المنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي ومع القطاع الخاص وغير ذلك من أصحاب المصلحة المعنيين.

– يتعين بغية تعزيز المشاركة المدنية المحلية، السعي إلى تطبيق أشكال جديدة – وربما مبتكرة–من المشاركة مثل مجالس الجوار والمجالس المجتمعية، والديمقراطية بالوسائل الإلكترونية، ووضع الميزانيات بطرق تشاركية والمبادرات المدنية والاستفتاءات حيثما يكون ذلك عملياً في سياقها الخاصة.

خاتمة:

إن تبني مقاربة الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي يتطلب قيام حوار وتشاور مستمر ودائم، يكون أساسه النقاش كوسيلة لمعالجة المشكلات التي يواجهها المجتمع المحلي وحلها، وهذا من شأنه أن يساعد على قيام ثقافة سياسية، بما تتيحه مشاركة المواطنين من فرصة للاطلاع على مختلف الشؤون المحلية. كما أن اعتماد المقاربة التشاركية محليا يعد أحد أسس المواطنة، حيث تعتبر مشاركة المجتمع المحلي حجر الأساس لفكرة المواطنة، إذ يسهل على الأفراد إسماع صوتهم بشكل أسهل على هذا المستوى. و من جهة أخرى فإن إطلاق العنان للمبادرات الجماعية من شأنه أن يسهم في إيجاد حكومات جيدة وفاعلة وتعزيز الرفاه الاجتماعي.

لكن إذا ما أريد تكريس الديمقراطية التشاركية آلية من آليات الحكومة المحلية فيجب ألا يتم النظر إليها كنتيجة حتمية لإقرار إطار قانوني معين، بل باعتبارها منظومة متكاملة من البنى والعلاقات، تتفاعل ضمنها العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية داخل الحيز الجغرافي للوحدة المحلية. ومن العناصر التي ينبغي

أخذها في الاعتبار عند تطبيق الإصلاحات الخاصة بالحوكمة المحلية التشاركية هو ترتيبها بحسب السياق والحاجة.

الهوامش:

[1] للمزيد من التفصيل أنظر: أنتوني جيدنز، **بعيدا عن اليسار واليمين مستقبل السياسات الراديكالية**. ترجمة شوقي جلال، (الكويت: إصدارات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2002).

[2] **Participatory Democracy and Political Participation Can participatory engineering bring citizens back in**?. Edited by Thomas Zittel and Dieter Fuchs, Routledge, First published 2007,p9.

[*] حينما يتم الحديث عن أزمة الديمقراطية التمثيلية فليس معنى ذلك التشكيك في فعالية المتن الفكري والقيمي للديمقراطية، بل من أجل إثارة الاهتمام إلى أن تطور القيم الديمقراطية ذاتها في مجتمعات اليوم صار يفرض ويستدعي تبني مقاربات وأساليب عمل تدخل جرعات متزايدة من الديمقراطية التي يكون المواطنون (والحركات الاجتماعية وممثلي المجتمع المدني) بمقتضاها، قادرين على التأثير الفعلي في بلورة التشريعات والقرارات التي تتخذها مختلف المؤسسات المنتخبة أو الأجهزة الحكومية المكلفة بإدارة الشأن العام وذلك خلال مرحلة الإعداد القبلي أو خلال مرحلة بلورة التشريعات والقرارات.

[3] محمد العجاتي وآخرون، **من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية**. (القاهرة: منتدى البدائل العربي للدراسات)، ص4.

[4] أنتوني غيدنز، **الطريق الثالث: تجديد الديمقراطية الاجتماعية**. ترجمة، محمد محي الدين، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب)، ص 143.

[5] المرجع نفسه، ص 143.

[6] بوحنية قوي، **الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية في الدول المغاربية**، (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع،2015)، ص53.

[7] Ekta Singh " ,Participatory Democracy: A Conceptual Engagement", **International Research Journal of Social Sciences**, Vol. 4(9), September (2015),p6.

[8] PONTIER Jean-marie, " la démocratie de proximité :les citoyens,les élus et les décisions locales ". **la revue administrative**, n°326(mars-avril) 2002,p160.

[9] محمد العجاتي و آخرون، مرجع سابق، 3ص.

[10] أيمن أيوب، "**الديمقراطية المحلية في العالم العربي: التقرير الإقليمي**". المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بدعم من الوكالة الإسبانية للتعاون الدولي من أجل التنمية، 2010، ص 16.

[11] علي الدين هلال، "الديمقراطية التشاورية"، **النهضة**، المجلد الثالث عشر، عدد2، أفريل 2012، ص 1.

[12] عصام بن الشيخ،والأمين سويقات،"إدماج مقاربة الديمقراطية التشاركية في تدبير الشأن المحلي:حالة الجزائر والمغرب"، مخبر **الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية و الإدارية في الدول المغاربية**، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2013،ص5.

[13] محمد العتاجي و آخرون، مرجع سابق ، ص 4.

[14] CAROLINE PATSIAS, ANNE LATENDRESSE and LAURENCE BHERER, "Participatory Democracy, Decentralization and Local Governance: the Montreal Participatory Budget in the light of 'Empowered Participatory Governance'", **International Journal of Urban and Regional Research**, November 2013,37(6),p2214.

[15] مولود عقوبي،" الديمقراطية التشاركية في المجالس المنتخبة المحلية،" **مجلة القانون**، العدد 06 ، جوان 2016 ، ص 205.

[16] بوحنية قوي، مرجع سابق، ص45.

[17] –أفالو وفاء، شرفي أمينة، "دور الحوكمة في تحسين الإدارة المحلية الجزائرية"،(مذكرة ماستر، قسم العلوم السياسية،جامعة 8 ماي 1945قالمة، 2013)،ص 3.

[18] المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، بيت الخبرة البرلماني، **تقييم الديمقراطية المحلية**. 2009، ص 99.

[19] المرجع نفسه ، ص 100.

[20] المرجع نفسه، ص 102.

[21] BOUCHER. Jacques, "développement intégré :conjuguer l'activité économique et la mobilisation sociale ".Économie et humanisme, n°346,novembre1998,p.72.

[22] صندوق الأمم المتحدة للديمقراطية ومشروع الجوع، **تقرير عن حالة الديمقراطية التشاركية**، 2014. ص 3.

[23] المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، **الملتقى العربي الثاني : إدارة المدن الكبرى**، و ورشة عمل : مشكلات حضرية وحلول إبداعية. الإسكندرية: (22–26) مايو 2005 ، ص 4.

[24] WELCH Richard, " legitimacy of rural local government in the new governance environment ", **Journal of rural studies**. New Zealand, vol 18, n°4, octobet2002, p.443.

[25] PONTIER Jean-marie, op.cit,pp.161-163.

* عدد البلديات في سويسرا هو 2896 ، وبمقارنة البلديات السويسرية بغيرها عالميا، فهي تتسم بصغر الحجم، إذ أن نصفها تقل عن 840 نسمة، وحوالي 73 في المائة منها أقل من 2000 نسمة.

[27] برنامج الإصلاح الديمقراطي المحلي: عرض وتحليل لثلاث نظم حكم محلي. على الموقع:
http://arablegislation.smarthostonline.com

[28] فولف ليندر، **الديمقراطية السويسريّة: الحلول الممكنة للصراعات داخل المجتمعات متعددة الثقافات**. ترجمة: هاني شلبي، (منشورات الجملة، ط1، 2013)، ص 154.

* من الناحية التاريخية نسبت الميزانية التشاركية لأحزاب اليسار البرازيلية باعتبارها الأغلبية الحاكمة في المجلس البلدي لبورتو أليغري في ذلك الوقت. واعتبرت أداة لتحقيق العدالة الاجتماعية كونها تمكن من إعادة توزيع الموارد العامة على الفقراء الذين حرموا منها، والعدالة السياسية لأنها تتيح للمواطنين من دون تمييز حق المشاركة والمناقشة في بلورة السياسات والتوجهات التنموية والذي حرموا منه من قبل.

** في عام 2009 اعتمد ما لا يقل عن 1000 بلدية ومنطقة في جميع أنحاء العالم تطبيق هذا الأسلوب .

[29] Aragone` s, E., Sa´nchez-Page´ s, S., "A theory of participatory democracy based on the real case of Porto Alegre". **European Economic Review** , Volume 53, Issue 1, January 2009, pp 56-57.

[30] برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية، **72 سؤالا متكررا عن إعداد الموازنات بالمشاركة وإجاباتها**، الحملة العالمية لإدارة المناطق الحضرية،يوليو 2004، ص 18.

[31] أحمد قيدارة، "الميزانية التشاركية كتكريس للديمقراطية المباشرة: مجالات التطبيق ببلدان الوطن العربي"، مركز دراسات الوحدة العربية. على الموقع: https://caus.org.lb

[32] برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية، **إشراك المجتمع المدني في تحسين أسلوب الإدارة المحلية**، الدورة العشرون، نيروبي، 4–8 أبريل 2005، ص9.

[33]برنامج الإصلاح الديمقراطي المحلي، عرض وتحليل لثلاث نظم حكم محلي، مرجع سابق.

[34]أندرو فاينشتاين، نظام اللامركزية: تجربة جنوب إفريقيا. على الموقع:
https://gpgovernance.net/wp-content/uploads/2021/02/Arabic-Decentralisation-test.pdf

*يوجد في جنوب إفريقيا 284 سلطة محلية، موزعة كالتالي: 6 مجالس للمدن الكبرى، و 47 مجلس منطقة، و 231 مجلسا محليا.

[35] مركز العمليات الانتقالية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **اللامركزية في الدول الموحدة**، أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2014، ص 64.

[36] برنامج الإصلاح الديمقراطي المحلي: عرض وتحليل لثلاث نظم حكم محلي، مرجع سابق.

[37] المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، **الديمقراطية المحلية**، الكراسات الأساسية لبناء الدستور، يوليو، 2015، ص 13.

السندات التوثيقية والإدارية المثبتة للملكية العقارية

جمال مقراني [1] ليلى حمال[2]

[1] جامعة أم البواقي، أستاذ محاضر أ- jojojirid@yahoo.fr

[2] جامعة أم البواقي ، أستاذة متعاقدة- leilahemal@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2022/03/25 تاريخ المراجعة: 2022/04/28 تاريخ القبول: 2022/05/16

ملخص

تشكّل مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها عائقا رئيسيا، وإشكالا عويصا، يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وتعتبر السندات التوثيقية والإدارية من أهم السندات المثبتة للملكية العقارية وتتمثل في الوثائق التي يحررها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه. ونظرا للأهمية التي يكتسيها العقار فلقد رأى المشرع الجزائري ضرورة إصدار نصوص قانونية وتنظيمية حتى تستقر المعاملات العقارية وحرص على أنّ الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية لا تنتقل إلا بشهرها أو قيدها.

الكلمات المفتاحية: الملكية، العقارية، السندات، المثبتة، موظف، عمومي.

Abstract

The issue of proving and regulating real property is a major obstacle, and a serious problem, faced by those overseeing the regulation of real property and the settlement of disputes arising therefrom. Notarial and administrative deeds are considered the most important bonds proving ownership. are consist of documents edited by a public official or a person entrusted with a public service within the limits of his authority and competence. In view of the importance of the property, Algerian legislator considered it necessary to issue legal and regulatory texts in order to stabilize real estate transactions and to ensure that real property .

مقدّمة:

إنّ حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا باعتباره ويخول لصاحبة حق التصرف فيه والتنازل عنه على النحو الذي يراه مناسبا، وهذا الحق مكرّس دستوريا.

وتشكّل مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها عائقا رئيسيا، وإشكالا عويصا، يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسواء تعلق الأمر بمصالح مسح الأراضي والشهر العقاري، ومصالح إدارة الأملاك الوطنية العمومية والخاصة.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها العقار فلقد رأى المشرع الجزائري ضرورة إصدار نصوص قانونية وتنظيمية حتى تستقر المعاملات العقارية وحرص على أنّ الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية لا تنتقل إلا بشهرها أو قيدها، لذلك تباينت أنواع السندات والمحرّرات المثبتة للملكية العقارية.

أهمية الموضوع: يستمد موضوع **السندات التوثيقية والإدارية المثبتة للملكية العقارية** أهميته كون السندات الرسمية و التوثيقية وسائل إثبات لحق للملكية العقارية الذي أولى له المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أهمية قصوى..

كما يستمد هذه الموضوع أهميته من خلال قيمة العقار نفسه فهذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظام السياسي و الاقتصادي السائد في بلد ما، حيث تعتبر الملكية العقارية و الحقوق العينية الملتصقة بها من أبرز الثروات الأساسية التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي المنتهج لتحقيق التنمية ضمن القواعد التي ضبطها المشرع حسب التوجه السياسي و الإيديولوجي السائد في كل دولة و كذا الاستراتيجية المتبعة في تحقيق نمو و إزهار المجتمع . وبالرجوع إلى النصوص والقوانين التي تحكم العقار، يمكن استخلاص أنواع من السندات التي تثبت الملكية العقارية.

وتعتبر السندات التوثيقية والإدارية من أهم السندات المثبتة للملكية العقارية، فما هو مفهوم كل من السند التوثيقي والسند الإداري المثبت للملكية العقارية؟ وماهي أهمّ الإشكالات العملية المطروحة التي يثيرها كل نوع من هذه السندات؟

وهو ما سنجيب عليه من خلال مطلبين رئيسيين هما: السندات التوثيقية والسندات الإدارية.

1- السندات التوثيقية: السندات التوثيقية هي المحررات التي يقوم بتحريرها الموثق بصفته ضابطا عموميا[1] طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا حسب ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة التوثيق والتي جاء نصها" :الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

إنّ العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية متنوعة، حسب ما نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وبذلك فإنه يمكن تصنيف العقود التوثيقية إلى ثلاثة أنواع :رسمية، تصريحية ، واحتفائية

1-1- العقود الرسمية والمنازعات الواردة عليها:

1.1.1- عقد البيع : وهو يعدّ من أهمّ السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية، فالشكل الرسمي في عقد بيع العقار شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد. حيث جاء في القرار رقم 210419 المؤرخ في 2000/02/26 ، الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة" حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حُرّر أمام الموثق[2].

ومن أهم المنازعات القضائية التي ثارت بشأن هذا النوع من البيوع العقارية:

-تحرير عقد البيع أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية:

إنّ العقوبة الجنائية تضع المحكوم عليه تحت الوصاية القانونية وتمنعه من التصرف في أملاكه طيلة مدة عقوبته وهو ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني[3] وبالتالي فإنّ الشخص الذي تصبح أهلية تعاقده محدودة بحكم القانون ووفقا للمواد 4 ، 6 و 7 من قانون العقوبات الجزائري يصبح محجورا عليه بقوة القانون ولا يصحّ له التصرف في ملكيته لا لكونه ناقص الأهلية و إنما لوقوع الحجر عليه بحكم القانون .فإذا قام بإبرام عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به[4].

-تحرير عقد بيع دون ذكر أصل الملكية:

يجب على الموثق بمقتضى المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني أن يذكر أصل ملكية العقار محل المعاملة وذلك ببيان أسماء المالكين السابقين وصفة وتاريخ التحويلات المتتالية من أجل تجنب الوقوع في تصرف ملك الغير.

غير أنّ النصوص القانونية وضعت حلاّ لعقود البيع التوثيقية التي يكون موضوعها عقار دون أن يذكر فيها أصل الملكية، حيث تمّ إعفاء الموثق من الإشارة إلى أصل الملكية إذا تعلق الأمر بعقود شهرة المنشأة بموجب المرسوم83/ 352، أو إذا تعلق الأمر بعقود إيداع عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل1971/01/01 نفس الأمر بالنسبة لعقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام[5].

2.1.1 -عقد الإيجار :إذا تخلّف الشكل المطلوب في انعقاد عقد الإيجار، تر تّب عليه البطلان بالنسبة – لعقود إيجار التسيير الحر للمحلات التجارية التي أوجب المشرع في المادة 203 من القانون التجاري إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان .وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 36164المؤرخ في 1985/06/26.[6]

وهو ما أكّدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنّ عقود الإيجار التجارية وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية لا بدّ أن تكون في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.

3.1.1- عقد الشركة :والذي يثبت بمقتضى عقد رسمي تحت طائلة البطلان وفقا لنص المادة 545 من القانون التجاري .ولا يقبل أيّ دليل إثبات بين الشركاء فيما يخالف مضمون عقد الشركة .وهذا ما أكده القرار رقم 38060الصادر بتاريخ 1985/12/07 عن المحكمة العليا[7].

4.1.1- عقود المبادلة(المقايضة): المبادلة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على – سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود تأسيسا على نص المادة 415 من القانون المدني، إذ يعتبر كل مقايض بائعا للشيء الذي كان مملوكا وقايض به، ومشتريا في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه .والشكلية مطلوبة في هذا العقد تحت طائلة البطلان .غير أن عقود المقايضة أو المبادلة التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم ترد في شكل عرفي خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية .غير أن المحاكم تتصدى لها بالرفض لعدم إفراغها في قالب توثيقي.

فعقود المبادلة كعقود البيع تخضع لشرط الكتابة الرسمية وبالتالي وجوب إثباته بعقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية عملا بنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه" :تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"

1-2- المنازعات الواردة على العقود الاحتفائية:

ليست كلّ العقود التوثيقية عقود احتفائية بالرغم من أنّ كلاهما عقود رسمية .غير أنّ العمل القضائي والتوثيقي اعتبر عقود الهبة والوقف والوصية عقودا احتفائية وبذلك خرجت مهمة تحديد هذه التسمية من يد المشرع حتى أنه لم يضع أي معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها[8].

1.2.1- عقد الهبة :الهبة تمليك بلا عوض والأصل في هبة العقار أن تكون مراعية لأحكام قانون التوثيق في العقارات وإلا وقعت الهبة باطلة بطلانا مطلقا لعدم استيفائها الشروط الجوهرية، وهذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية(شؤون الأسرة حاليا)للمحكمة العليا في القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09 [9] .

2.2.1 -الوصية : قد تشترك الوصية والهبة في مفهوم التمليك، غير أنهما تختلفان في طريقة كسب هذه الملكية كون أنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .فالهبة يكون فيها التمليك حاليا لا يقوم على أجل عكس الوصية التي تكون مقترنة بأجل وشرط هو موت الموصي.

وبذلك فإنّ الوصية عقد احتفالي رسمي، أخضعه المشرع للشكل التوثيقي، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23[10].

3.2.1- الوقف :حسب ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف فإنّ الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، وعلى وجه من وجوه البرّ والخير.

تعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل والضرائب وذلك لكون الوقف من أعمال البر والخير غير أنّ هذا الإعفاء لا يمتدّ إلا إلى رسوم التسجيل[11]. فالوقف عقد شكلي لابدّ من إفراغه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا

للمادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91[12]، وزيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدّد من المديرية العامة للأملاك الوطني.

3.1 إشكالات العقود التصريحية

في هذه العقود يقتصر دور الموثق في استقبال التصريحات التي يدلي بها طالب العقد، ويحرر بشأن تلك التصريحات عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون .ومن أهمّ العقود والأكثر تداولا في الحياة العملية، الشهادة التوثيقية وعقد الشهرة . ونظرا لأهمية المنازعات التي أثارها عقد الشهرة والتي انتهت بتجاهل العمل به، فضلت أن أخصّ ص له فقرات خاصة لدراسة وضعيته القانونية ومركزه في نظام الشهر العيني .لذلك سأبدأ بالشهادة التوثيقية.

1.3.1 الشهادة التوثيقية :هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات– العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك(المورث)إلى الورثة أو الموصى لهم، إذ يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكّلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملفا يحتوي على الفريضة وعقود الملكية والشهادة العقارية[13].

والغرض الذي توخاه المشرع من استحداث هذه الشهادة لشهر حق الإرث في مجموع البطاقات العقارية هو تطبيق مبدأ " الأثر الإضافي للشهر" (الشهر المسبق)، كما يعدّ وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية.

إنّ الشهادة التوثيقية تعدّ الوسيلة الفنية لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية الأمر الذي تؤكده المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 :عندما يتمّ إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة يثبت الانتقال المشاع للأملاك".

كما تضيف المادة 91 من المرسوم المذكور "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة."هذا ما يؤكّد لنا أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير الشهادة التوثيقية يجعل الملكية تبقى دون مالك إلى غاية إعداد هذه الشهادة وشهرها بالمحافظة العقارية.

رغم أنه وقع تباين بين الجهات القضائية في تعاملها مع هذه المسألة، فهناك من اعتبر الشهادة التوثيقية قيدا على رفع الدعوى وبالتالي يحكمون بعدم قبولها على أساس انتفاء الصفة[14]، وهناك من يقبل الدعوى رغم غياب الشهادة التوثيقية ويفصل في موضوعها رغم اعتبار أنّ الملكية انتقلت إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم المالك عملا بنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 .

2.3.1–عقد الشهرة : من بين أهمّ السندات والعقود التصريحية والتي تعتبر سندات ملكية ولها الحجية الكاملة كباقي السندات المتضمنة نقل الملكية العقارية ":عقد الشهرة " الذي جاء به المرسوم رقم 352/83المؤرخ في1983/05/21، ورغم ذلك فإنّ العمل به أصبح نادرا جدّا إن لم نقل منعدما من طرف الموثقين نظرا لكثرة التلاعبات والمنازعات التي وقعت بشأنه، الأمر الذي قلّل من مصداقية هذا السند غير أنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في25 / 2008/11 أصبح للقاضي دور

إيجابي حيث يمكن وبناء على أحكام المادة27 من القانون المذكور، أن يأمر شفاهيا بإحضار أية وثيقة يراها ضرورية لحلّ النزاع، كما له أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا لتقديم التوضيحات التي يراها مناسبة لموضوع الدعوى[15].

وتنص المادة 1 من المرسوم رقم 352/83 على أنّ كلّ شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع للإجراء المحدث بالأمر 75 /74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، عقار من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

وبذلك فإنه من شروط طلب عقد الشهرة:

1-ألا يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب بإثبات ملكيته.

2-ألا يكون هذا العقار قد خضع لإجراءات الأمر رقم 75 /74

3-ألا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة لأنّ هذه الأموال تكتسب بالحيازة والتقادم.[16]

إذا كان هذا العقد قد احتلّ مكانة هامة في القانون العقاري فلأنه قنّن لتسوية وضعية معينة، غير أنه في نفس الوقت طرح عدة مشاكل عملية بالرغم من أنّ المشرع الجزائري تب نّاه من أجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك.

إنّ عقد الشهرة كان يحول الحيازة إلى ملكية حسب مفهوم المادة 827 من القانون المدني، كما أنّ المادة 828من نفس القانون تشير ضمنيا إلى هذا العقد، وبالتالي فإنّ هذا العقد يشترط للمطالبة بانعقاده توفّر الحيازة على العقار المراد امتلاكه ولا يمكن طلب إجراء عقد شهرة إلا في الأراضي التي لم يمسّها المسح وكذا العقارات التي ليس لها عقود أو سندات مشهرة، كما أنه لا يجوز توقيعه على عقار محبس[17].

طالما أنّ لعقد الشهرة صفة تصريحية، فإنه يمكن إثبات عكس ما جاء فيه بكلّ الطرق كون حجيته محدودة في تصريحات الشهود والتي يمكن إثبات عكسها.

كما سبقت الإشارة، فإنّ عقد الشهرة تمّ إلغاء العمل به في الميدان العملي نظرا للعواقب السيئة لهذا العقد . ومن بين هذه الإشكالات أنّ الموثقين أصبحوا يحررون عقود شهرة حتى في العقارات التي لها سندات مشهرة، إذ أصبح هذا النوع من العقود يحرر دون أن يتحقق الموثقون من الوثائق المودعة لديهم، وأملاك الخواص هو المجال الذي تكثر فيه إشكالات عقد الشهرة، لهذه الأسباب تدارك المشرع الجزائري الوضع السلبي الذي آل إليه التعامل بعقد الشهرة وألغى التعامل به بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري[18].

2- السندات الإدارية: إنّ العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، حيث تظهر فيه نيّة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص[19].

إنّ إخضاع العقد الإداري إلى القانون العام يعدّ أبرز نقطة تميزه عن غيره من العقود المدنية بشكل جوهري إذ لا يمكن تصور عقد إداري خاضع لأحكام القانون الخاص.

فالعقد الإداري بتضمّنه شروطا غير مألوفة فإنّ هذا يجعل من الإدارة تحتفظ لنفسها بامتيازات لا يتمتّع بها المتعاقد الفرد وتمكّنها من فرض سلطتها لإنهاء العقد بصورة فردية أو تعديلية [20]. ويخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

هذا عن تعريف العقد الإداري بصفة عامة .ومادام أنّ الدولة والجماعات المحلية تملك رصيدا عقاريا معتبرا تماما كالأفراد، فإنّ القانون خوّل لها التصرف في مجموعة الأملاك العقارية الخاصة والتابعة لها وللجماعات الإقليمية.

والمقصود بالسندات والعقود الإدارية في هذا المطلب، المحررات التي تبرمها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير وبالتالي تعتبر سندات رسمية طبقا للمادة 324 من القانون المدني مثبتة للملكية العقارية .وعليه فإنه يمكن تقسيم هذه المحررات إلى نوعين أولهما العقود الإدارية وثانيهما القرارات الإدارية

2-1- العقود الإدارية وأهميتها في إثبات الملكية العقارية:

بعدما نالت الجزائر استقلالها، فإنّ هجرة المعمرين خلقت رصيدا عقاريا متنوعا استفادت منه الدولة الجزائرية سواء من أراضي فلاحية، قطع أرضية عمرانية، مؤسسات صناعية، محلات سكنية أو مهنية .وأمام هذا الكمّ الهائل من العقار كان وجوبا على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم هذه الوضعية، لذلك أصدر مجموعة من النصوص التي تنظم شغور تلك الأملاك بهدف إدماجها في الأملاك التابعة للدولة.

ورغم وجود هذه النصوص، إلا أنّ الإدارة الجزائرية في تلك الحقبة تزايدت ممتلكاتها العقارية وصعب علبها بالنتيجة تسييرها .هذه العوامل كانت سببا في إصدار القانون رقم 01/81 المؤرخ في1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، بهدف تمكين المواطنين من امتلاك هذه العقارات.

غير أنّ القانون المذكور تمّ إلغاؤه بموجب القانون رقم 2000 / 06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 كون أنّ القانون الملغى يشكّل وسيلة من وسائل نهب ممتلكات الدولة[21].

هذا عن السندات الإدارية التي كانت تعتبر سندات للملكية، أمّا عن الممارسة التطبيقية، فقد دلّت على أنّ بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الإدارية سندات ملكية لكنها غير ذلك، كعقود التخصيص ومحاضر

تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع، رخصة البناء ومداولة المجلس الشعبي البلدي والمراسلات الإدارية، فهذه المحررات يمكن أن تشكّ ل إثباتا للتعامل الصحيح بين الإدارة والمستفيد.

ولكي يمكن اعتبار السندات الإدارية مثبتة للملكية العقارية يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .أمّا بعد صدور قانون التوجيه العقاري المذكور، فإنه وطبقا لأحكام المادة 73 منه، فإنّ الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية للبلدية والتي غالبا ما تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق[22].

وللاحتجاج بهذه العقود الإدارية فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير، يجب أن يكون قد تمّ تسجيلها وشهرها في مجموعة البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية المختصة طبقا لنص المادتين 15و16 من الأمر رقم 74/75 والمواد 165 ، 792 و 793 من القانون المدني والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري.

وفي حالة امتناع الإدارة أو تقاعسها عن إتمام إجراءات التسجيل والشهر فإنّ هذا الرفض أو الامتناع يعدّ بمثابة حالة التعدي[23] في هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وإلزامها بإتمام شكليات التسجيل والشهر. غير أنه قبل أن تصل الجزائر إلى ما هي عليه الآن من وجود نصوص تحكم السندات والعقود الإدارية، فإنه من الواجب الإشارة إلى أنّ الاستعمار الفرنسي قام بإصدار عدة قوانين والتي كان لها بالغ الأثر على الملكية العقارية، وقد استمرّ العمل بالعقود الإدارية التي فرضها المستعمر من قبل الإدارة الجزائرية حتى بعد الاستقلال ولعل أهمها:

1-العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقا للأمر رقم 188/67 المؤرخ في 27 / 09 / 1967المتعلق بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عمليات الكوارث.

2-عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 تضمن هذا الأمر إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات التي قامت بعد إجراءات الدمج المنصوص عليها في هذا الأمر ضمن احتياطاتها العقارية مقابل تعويض يدفع للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية[24].

3-عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 01 / 81 المؤرخ في 1981/02/07 الذي تضمّن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية، حيث كان الهدف من هذا القانون تمكين كلّ مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق، ويتمّ التنازل عن هذه السكنات بموجب عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كلّ الرسوم والحقوق ويخضع لإجراء الشهر[25].

4-عقود الاستصلاح التي أبرمت في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية[26]، والذي تقوم الملكية وفقه على استصلاح الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العامة

الواقعة في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية أو الأراضي الأخرى التابعة للدولة وغير المخصصة والقابلة لاستخدامها كأراضي فلاحية بعد استصلاحها، حيث تقوم المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة بإعداد عقد ملكية معلّق على شرط واقف أيّ شرط بطلان العقد إن لم ينجز المستفيد برنامج الاستصلاح في أجل خمس سنوات من تاريخ تحرير العقد الذي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية .وبعد تحقق الشرط يمتلك المستفيد الأرض محلّ العقد ملكية تامة[27].

5-العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يحدّد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه بهدف تشجيع الاستثمار في المجال الزراعي، حيث يتمّ بموجب منح الأرض عن طريق عقد امتياز مقابل دفع أتاوة وتساهم الدولة بتوفير المياه والطاقة الكهربائية وإذا أنجز المشروع وتمّ ت معاينته يمكن للأشخاص(الجزائريين)الاستفادة من التنازل عن الأرض مقابل اكتساب الملكية التامة بموجب عقد إداري.[28]

2-2- القرارات الإدارية:

إنّ الإدارة من شأنها أن تصدر عدة أنواع من القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة' فتنتقل بموجبها ملكية الغير إلى رصيدها العقاري .وتتمثل هذه القرارات في شهادة الملكية وقرارات نزع الملكية وقرارات استرجاع الأراضي المؤمّمة في إطار الثورة الزراعية وقرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية .وهذه القرارات من شأنها أن تكون سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية.

1.2.2- شهادة الملكية: كان أول استعمال لهذه الشهادة من طرف الإدارة الاستعمارية الفرنسية بموجب القانون المؤرخ في1873/07/26 المعدل والمتمم بموجب القانون المؤرخ في 1897/02/16 وكان الهدف منها فرنسة أراضي الأهالي، وتعتبر شهادة الملكية سندا رسميا يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية وتسلّم هذه الشهادة في إطار السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة ويكون تحريرها من اختصاص مصلحة أملاك الدولة المختصة إقليميا بناء على قرار الوالي وفق ما يحدده المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 من شروط والذي يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة . هذا المرسوم الذي نهج فيه المشرع الجزائري نفس الإجراءات التي كانت قد فرضتها السياسة الاستعمارية وطبّقتها في إطار عملية إثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية.

ولا تقوم إدارة أملاك الدولة بتسليم شهادات الملكية إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي زراعية خاصة أو معدّة للزراعة إلا بعد الانتهاء من عملية التحقيق التي تقوم بها لجان تقنية متخصصة وعدم وجود أيّ معارضة خلال الآجال القانونية المقررة[29].

ثم تسجّل شهادة الملكية بصفة مجانية من أجل شهرها وتكوين مجموعة البطاقات العقارية البلدية لدى المحافظة العقارية المختصة[30].

إنّ أهمّ نتيجة تترتّب على منح شهادة الملكية للحائز، هي أنها تصبح سندا رسميا معدّا لإثبات الملكية العقارية .وقد نصت المادة 32 من القانون رقم 32/73 على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام للأراضي.

2.2.2.- قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: كما هو دارج في الحياة العملية، فإنّ الإدارة تلجأ إلى استعمال إجراءات إدارية تلزم بموجبها الخواص التنازل عن أملاكهم العقارية أو حقوقهم العينية العقارية بهدف تحقيق المنفعة العامة[31] تكون نتيجتها اكتساب هذه الأملاك أو الحقوق .وإذا لجأت الإدارة إلى ذلك فإنما تكون قد لجأت إليه بموجب نص تشريعي يمنحها هذا الحق وهو القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدّد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مدعما بنص المادة 20 من دستور 1996 ، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في1993/07/27 الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91.

يتمّ تحرير القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك المراد نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية ثم يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية، فيتمّ بموجبه نقل الملكية الخاصة للأفراد للدولة، ويبلغ القرار الإداري للشخص المنزوعة ملكيته وللمستفيد، و يُنشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري وذلك بناء على أحكام المادة 16 من الأمر رقم 74/75 والمادة 30 من القانون رقم 11/91 وأيضا المادة 41 من المرسوم رقم186/93.

3.2.2- قرارات استرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية:

من أهمّ ما جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 أنه ألغى قانون الثورة الزراعية وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي .وفي إطار تعديل قانون التوجيه العقاري بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 حاول المشرع التكفل بالمنازعات التي أفرزها إرجاع هذه الأراضي خاصة ما تعلق منها بمآل المؤسسات التي تمّ إنشاؤها على هذه الأراضي لأنّ المشرع كان قد وضع شروطا لإرجاع الأراضي المؤمّمة أهمها أن تكون الأرض قد حافظت على طبيعتها الفلاحية وأنّ الدولة لا تدفع أي تعويض ولا تتحمّل أيّ عبء بسبب عدم الاسترجاع إذا لم تحافظ هذه الأراضي على طابعها الفلاحي حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون التوجيه العقاري لسنة 1990 .

وتعتبر قرارات الاسترجاع قرارات إدارية لها طابع رسمي وأنّ شهرها يعتبر إجراءا ضروريا لإمكانية الاحتجاج بها بين الأطراف وفي مواجهة الغير باعتبار أنّ الدولة قد أعادت نقل ملكية هذه العقارات لأصحابها بعد تأميمها بموجب قانون الثورة الزراعية.

4.2.2- قرارات الإدماج والتحويل ضمن الاحتياطات العقارية:

قامت الدولة الجزائرية في إطار الأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لفائدة البلديات بمنح مجموعة من القطع الأرضية للبلديات التي وزّعتها على المستفيدين من أجل البناء مهما كان نوعه دون أن تعدّ لها سندات مشهرة معترف بها لممارسة حق البناء .وتتمّ تسوية الوضعية عن طريق إتمام الإجراءات القانونية المختلفة لعملية إدماج القطعة ضمن الاحتياطات العقارية وتصحيح نقل الملكية للمستفيد بواسطة سند مشهر.

اشتملت هذه التسوية على عدة حالات أهمها تسوية وضعية أراضي البناء التي تمّ توزيعها قبل اكتمال عملية إدماجها ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وذلك طبقا للمادة 86 من قانون التوجيه العقاري[32]، حيث تتمّ عملية الإدماج بقوة القانون وتحتاج فقط لمواصلة الإجراءات طبقا للأمر رقم 26/74.

وهناك أيضا حالة تسوية أراضي البناء الموزعة دون سندات رسمية مشهرة والتي اكتمل إدماجها ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسوية وضعية هذه الحالات .إضافة إلى حالات أخرى كتسوية الوضعية العقارية للبناء غير الشرعي بفعل تسليم شهادة الحيازة، حيث تعدّ شهادة الحيازة سندا إداريا يعدّ من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه المستمدّ من المواد 39 و 40 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي يحدّد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها تخضع هذه الشهادة لإجراءات التسجيل والشهر[33].

خاتمة:

لقد أسند المشرع الجزائري للسندات الرسمية التي فرضها الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق والمتعلقة بتصرف عقاري، حجية بالغة في إثبات ملكيتها.

ونظرا إلى أنّ عملية المسح العقاري المشار إليها لازالت لم تشمل كلّ التراب الوطني، فإنّ المشرع، وفي انتظار اكتمال هذه العملية، يسمح أن يكون العقد العرفي الثابت التاريخ والعقود التوثيقية والعقود الإدارية، بأن تكون سندات ووسائل إثبات للملكية العقارية.

وتعتبر السندات التوثيقية والإدارية من أهم السندات المثبتة للملكية العقارية لأنها صادرة من جهة إدارية في دولة سواء بمناسبة اكتسابها أو تصرفها في ملكيتها العقارية و لاعتبارها الدولة أكبر و أهم مالك عقاري.

-كما تهدف السندات المثبتة للملكية العقارية إلى تحقيق المصلحة العامة و تحديد الإطار المادي و القانوني للعقار و تحقيق الحماية القانونية لمالك العقار حتى لا ينازعه أي أحد في ملكيته العقارية.

-و تعتبر السندات المثبتة للملكية العقارية هي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية و تحقيق المصلحة العامة كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة فتهدف الإدارة من خلاله إلى تحقيق النفع العام ،كما أنها لديها قوة إثبات خاصة وأن الإدارة طرفا فيها لأنها لديها نظام قانوني خاص بها.

-كما أن السند الرسمي يجب أن يفرغ في طابع رسمي من قبل موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و اختصاصه و هذا طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني.

التوصيات:

-الجرد العام للأملاك الوطنية و المسح العام للأراضي بحيث أن إتمام هاتين العمليتين سوف يسمح للدولة من إحصاء أملاكها و إحصاء استعمالاتها و ذلك سوف يمكننا لا محالة من تسيير مراقبة حركة هذه الأملاك ، كذلك تدعيم هاتين العمليتين " الجرد و المسح "بالوسائل المادية و البشرية اللازمة لإنجاحهما كما يجب توعية

الإدارات العمومية بأهمية هذه العملة للمساهمة في تحقيق نجاحهما للوصول إلى حل شامل للمشاكل العقار و تسييره.

-كذلك الاهتمام بمجال الإثبات في المجال العقاري عن طريق تكوين قضاة لهم دراية كافية بمختلف السندات الإدارية المحررة من طرف الإدارة و مدى حجيتها في الإثبات ليتسنى لهم استبعاد بعض الوثائق الإدارية المقدمة من طرف الخصوم في المنازعات العقارية.

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري لسن قانون خاص بإثبات الملكية العقارية يتناول من خلاله كل السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية ليهتدي بها القاضي في فض المنازعات بشكل دقيق تفاديا لتعيين الخبراء العقاريين الذين يجهلون في أغلب الأحي[34]ان الوثائق المقدمة لهم بمناسبة أدائهم لمهامهم.

الإحالات و الهوامش:

[11] محمد حسنين(د س ن)، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته، مكتبة الفلاح، الكويت، ص 95.

[2]حمدي باشا عمر(2003)، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 30 .

[3]المادة 78 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المتضمن القانون المدني:"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

[4]حمدي باشا عمر(د س ن)، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر ، ص20 .

[5]حمدي باشا عمر(2002)، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، ص 136 .

[6] قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد3، سنة 1989 ، ص 116 :" متى كان من المقرر قانونا أنّ عقد إيجار التسيير الحر يحرر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه."

[7] مجلة قضائية، عدد4 ، لسنة1989 ، ص 159 :"من المقرر قانونا أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان."

[8]حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30 .

[9] نشرة القضاة،عد 51، لسنة 1997، ص 67 :"يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي."

[10]مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001 ، ص 295 :"من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"

[11]المادة 44 من قانون الأوقاف ":تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"

[12]المادة 41 من قانون الأوقاف ":يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

[13] زروقي ليلى وحمدي باشا(2004)، المنازعات العقارية،، دار هومة، الجزائر، ص 209 و210 .

[14]زهدور إنجي هند(2016)، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة وهران، ص 148.

[15] المادة 27 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[16]عبد الحفيظ بن عبيدة(2006)، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط5، دار هومة، الجزائر ، ص 103 ، حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 4 ،2011-2012، ص 38 .

[17] زهدود إنجي هند، المرجع السابق، ص 150.

[18]زهدود إنجي هند، المرجع السابق، ص 150.

[19]عمار عوابدي_ د س ن)، القانون الإداري النشاط الإداري، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص191

محمد الصغير بعلي د س ن)، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص10

[20]عبد العزيز عبد المنعم خليفة(2005)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 8.

[21]ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص279 .

[22]المادة 73 من القانون التوجيه العقاري 25/90

[23]حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص ص49 47 .

[24]تم إلغاء هذا الأمر بموجب المادة 88 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 ، سنة 1990 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/26، جريدة رسمية عدد 55 لسنة1995 .

[25]قرار رقم 76077 مؤرخ في 1990/07/28 ، المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1992 ، ص163 .

[26]أنظر القانون 18/83 ،جريدة رسمية عدد 34 ، سنة 1983 ، والذي يبين كيفية تطبيق المرسوم رقم 742/83 المؤرخ في 1983/12/10 ،جريدة رسمية عدد 51 ، سنة 1983 .

[27]عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 120 و123

[28]المادة 13 من المرسوم رقم 483/97 المؤرخ في1997/12/15.

[29]حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 50 و 51 .

[30]عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص 130 .

[31]حول تعريف نزع الملكية أنظر: محمد أنس قاسم(1983)، النظرية العامة للأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات االجامعية، الجزائر ،ص 88.

[32]المادة 86 من قانون التوجيه العقاري.

أنظر أيضا: حمدي باشا عمر(2005)، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، ، دار هومة، الجزائر ، ص42

[33]محمودي عبد العزيز(2009)، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، ص238 .

حكم رجوع المريض مرض الموت في تصرفه في أموال تركته أثناء فترة مرضه واشتداد المرض عليه

الأستاذ: مهدي بيبيط 1" **الأستاذة: ليلى بن عامر**

"1 "meriemmounibe@gmail.com"

تاريخ الإيداع:2022/02/18 تاريخ المراجعة: 2022/03/25 تاريخ القبول: 2022/05/14

ملخص:

حدد المشرع الجزائري من خلال المادتين: 408 و409 من القانون المدني الآثار القانونية التي ترتبها تصرفات المريض مرض الموت بيعا في أعيان تركته وجعلها تدور بين:

أ: النفاذ بالإقرار، وبين عدم النفاذ من دونه بإعمال دعوى عدم نفاذ التصرف من قبل باقي الورثة طبقا للمادة: 408 /1 من القانون المدني إذا تم البيع لوارث.

ب: الصحّة بالإقرار، وبين عدم الصحة من دونه بإعمال دعوى الإبطال من قبل الورثة طبقا للمادة: 2/408 من القانون المدني إذا تم البيع لأجنبي.

ت: الصحة والنفاذ إذا كان الغير حسن النية قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع ولا يحتج في مواجهته بأحكام المادة: 2/408 المذكورة أعلاه.

ولكنه لم يبيّن حكم رجوع المريض مرض الموت في تصرفه في أموال تركته أثناء فترة مرضه واشتداد المرض عليه ، وهو الحكم الذي استخلصه الباحث من خلال دراسته الحالية بالقول أن حماية المورث لأمواله وأموال ورثته من بعده يظل جائزا قانونا ، إعمالا للقواعد العامة المتعلقة ببطلان العقد أو إبطاله سواء لانعدام أركان العقد إبتداءا أو لعدم خلو إرادته من إحدى العيوب المؤدية إلى بطلان عقد البيع بطلانا نسبيا ، أو بممارسة دعوى الغبن لتكملة الثمن طبقا للمادة : 358 من القانون المدني ، أو بدعوى الفسخ إذا لم يوف المشتري بإحدى التزاماته الواردة بعقد البيع طبقا للمادة : 119 من القانون المدني .

كلمات مفتاحية: مرض الموت، بيع المريض، رجوعه عن البيع، مناط هذا الرجوع.

Les dispositions relatives à la rétractation du malade dans l'utilisation des fonds de son héritage, durant la période de l'aggravation de la maladie qui a entraîné sa mort

Résumé :

Le législateur algérien a défini par les articles 408 et 409 du Code civil les effets juridiques des actes du malade, dans la période de la maladie qui a entraîné sa mort, par vente des biens de son héritage et les a fait osciller entre:

a. *L'exécution de l'acte par affirmation, et entre son inexécutionsans affirmation par la mise en œuvre de l'action d'inexécutionpar le reste des héritiers conformément aux dispositions de l'article 408/1 du Code civil si la vente est faite à un héritier.*

b. *La validitéde l'acte par affirmation, et entre son invaliditésans affirmationpar la mise en œuvre de l'action en annulation par les héritiers conformément à l'article 408/2 du Code civil si la vente est faite à un tiers.*

c. *La validité et l'exécutoire de l'acte si le tiers de bonne foi a obtenu,par rémunération,un droit réel pour la vente et sans être opposé par l'invocationdes dispositions susmentionnées de l'article 408/2.*

Cependant, le législateur n'a pas définit le verdict du cas ou le malade, dans la période de la maladie qui a entraîné sa mort, revient sur son sa disposition de l'héritage,c'est ce que le chercheur a tiré, à travers son étude, en disant que la protection par le malade, dans la période de la maladie qui a entraîné sa mort, des biens de son héritage et les biens de ses héritiers après sa mort, reste légalement autorisée, Conformément aux règles générales relatives à la nullité du contrat ou son annulation, que ce soit en raison de l'absence des éléments du contrat en primo ou parce que sa volonté n'est pas exempt de l'un des défauts conduisant à la nullité relative du contrat de vente, ou par l'exercice de l'action d'injustice pour compléter le prix en vertu des dispositions de l'article 358 du code civil, de l'exercice de l'action de résiliation si l'acheteur ne s'acquitte d'une de ses obligations au titre du contrat de vente en vertu des dispositions de l'article 119.

Mots clés *: Maladie entraînant la mort ; Vente par le malade ; Rétractation. Le fondement de cette Rétractation.*

مقدمة:

متى بلغ الإنسان سنّ الرشد القانوني المحدد بموجب المادة: 40 من القانون المدني[1] بتسعة عشر" 19 " سنة كاملة ولم يحجر عليه صار متمتعا بأهلية الوجوب والأداء معا، مما يجعله صالحا للإلزام والالتزام، فهو صالح لأن تثبت له حقوق على غيره، وتنشأ في ذمته واجبات والتزامات اتجاه غيره أيضا، فتترتب الآثار الشرعية والقانونية على أقواله وأفعاله كما يتحمل المسؤولية الناتجة عنها، ومن هذه الصلاحية القدرة على إتيان كل التصرفات المتعلقة بنفسه وماله من بيع وشراء وزواج وإقرار عن نفسه.

لكن الإنسان العاقل لا يبقى على حال واحدة إذ يعتريه الضعف والمرض والعسر واليسر كما يطرأ عليه الفقر والإفلاس في تجارته وقد يبذر أمواله ويسرف في نفقاته فيحجر عليه، كما قد يلحقه النقص والتغيير مما يضعف معه قدرته على التمييز والإدراك وتقدير عواقب الأمور وبذلك تتغير صلاحيته للإلزام والالتزام وبالتالي فإن أهليته قد يطرأ عليها ما يؤثر عليها وهو ما يسميها العلماء بعوارض الأهلية لأنها تعترض قدرة الإنسان على ممارسة التصرفات المتعلقة بنفسه وماله.

وهذه العوارض قد تكون عوارض سماوية أي أنها تحصل للإنسان بدون اختيار منه كالمرض مثلا، وقد تكون عوارض مكتسبة وهي ما كان للإنسان فيها كسب واختيار وهي نوعان الأول ما يكون من نفس الإنسان كالسكر والجهل والخطأ والثاني ما يكون من غيره عليه ومثاله الإكراه[2].

هذا ويختلف تأثير هذه العوارض في تصرفات الإنسان من حالة إلى حالة فبعضها يزيل الأهلية والصلاحية بشكل كلي كالجنون مثلا وبعضها ينقصها كالسفه والغفلة.

ومن أبرز هذه العوارض التي تعتري حال الإنسان نجد المرض ونعني بالمرض هاهنا مرض الموت، أي أن الإنسان يتصرف في ماله بعد أن تطرأ عليه إحدى عوارض الأهلية السماوية الإحدى عشر " [3]وهو

المرض،وحالته الصحية هذه جعلت فقهاء الشريعة الإسلامية، يخصون هذا التصرف – وتحديدا البيع الذي هو موضوع دراستنا – بأحكام خاصة ، وكذلك فعل المشرع الجزائري .

لكن المشرع الجزائري نظّم أحكام البيع الواقع من المريض مرض الموت وبيّن أثره وكيفية المنازعة فيه بالنسبة للورثة، دون أن يشير إلى إمكانية رجوع المريض مرض الموت عن تصرفه سواء كان واقعا مع وارث أم مع أجنبي من عدمه، ودون توضيحه لكيفية حماية المريض مرض الموت لأعيان تركته لاسيما إذا كان البيع واقعا منه حال اشتداد مرضه وشعوره بدنو أجله .

سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن هذه المسألة الجوهرية في إطار أحكام مرض الموت اعتمادا على المنهج الوصفي تارة، وعلى المنهج التحليلي تارة أخرى، وذلك بإبراز مفهومه في المبحث الأول، ثم بيان التكييف الشرعي والقانوني لمرض الموت في مبحث ثاني وأخيرا بيان حكم رجوع المريض مرض الموت في البيع الواقع منه وهو يشعر بدنو أجله في مبحث ثالث .

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت .

لبيان مفهوم مرض الموت لابد من الوقوف على تعريفه في مطلب أول، ثم ذكر شروطه في مطلب ثان.

المطلب الأول : تعريف مرض الموت

لم يعرف القانون المدني الجزائري مرض الموت، لذلك لابد من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في تعريفه لأن مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية، فضلا عن أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص [4]، وعليه سندرس تعريف مرض الموت بالرجوع إلى شارحي الفقه الإسلامي .

لقد تباينت المذاهب الفقهية الأربعة في تعريفها لمرض الموت وذلك على النحو التالي:

إذ عرفه الحنفية بأنه " المرض الغالب منه الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن ". [5]

وعرفه المالكية بأنه " المرض الذي ينشأ عنه الموت عادة، وإن لم يغلب " . [6]

وذكره التسولي بأنه " المرض المخوّف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به " .[7].

أما عند الشافعية فإن مرض الموت هو " المرض المخوّف الذي لا تتطاول بصاحبه معه الحياة"8.

وقال الإمام الشافعي أن " كل مرض الأغلب منه الموت مخوّفا 9.

وقال الإمام النووي " المرض المخوّف والمخيف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به ، فمن قال مخوّف قال لأنه يخاف منه الموت ، ومن قال مخيف لأنه يخيف من رآه 10

وقال الشيخ زكريا الأنصاري " هو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن لم يكن غالبا "

وعرفه الحنابلة بأنه " المرض الذي يكثر حصول الموت منه " 11.

وجاء في المادة : 1595 من مجلة الأحكام العدلية أن " مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث ، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ، ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش أم لم يكن ، وإن إمتد مرضه ومضت عليه سنة وهو في حالة واحدة كان في حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح مالم يشتد مرضه ويتغير حاله ، ولكن لو إشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حاله من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت " . 12.

كما عرفه الفقهاء المعاصرين بأنه " المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة ، ويعقبه أو يتصل به الموت فعلا 13.

وبأنه المرض الذي من شأنه أن يحدث الموت غالبا ، ويخشى فيه المريض من الموت ويتوقعه ، ويكون الموت متصلا به.14

وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف مرض الموت بأنه " من كان في حالة نفسية يعتقد جازما أن الموت واقع لا محالة، ويتصل بذلك الموت فعلا "15

وعرفه البعض الآخر من الفقهاء المعاصرين بأنه " المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير إزدياد 16.

وتبعا للتعاريف المذكورة أعلاه الخاصة بالفقه الإسلامي المذهبي لمرض الموت فإن الفقهاء وعلى إختلاف مذاهبهم قد إتفقوا على أن مرض الموت هو الذي يخشى الهلاك بسببه، وإن إختلفوا في تحديد الأمراض المخوفة التي تؤدي في غالب الأحيان إلى الموت، والأمراض غير المخوفة التي لا يخشى منها الموت غالبا وذلك بإنقسامهم إلى مذهبين أساسيين هما: مذهب الجمهور:المالكية، الشافعية والحنابلة " من جهة، ومذهب أكثر الأحناف من جهة ثانية . 17

فأما مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أي الجمهور فقد ذهب إلى أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت سببه.

وأما مذهب الحنفية فذهب أنصاره من الفقهاء إلى أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش أو لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله من تاريخ الإشتداد " 18

وبعد أن أوردنا مختلف التعريفات الفقهية لمرض الموت في المطلب الأول، سنحاول بيان شروط مرض الموت في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : شروط مرض الموت :

بالرجوع إلى تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية نجد وأنهم إختلفوا في تعريف مرض الموت مما يجعل من تحديدهم لشروط مرض الموت لم تكن واحدة أي متماثلة، فتبعا لتعريف المذهب الأول وهو الجمهور " المالكية، الحنابلة والشافعية " نجد وأن شروط مرض الموت هي ثلاثة: 1: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، 2: أن يكون المرض مخوفا و3: أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

أما شروط مرض الموت عند المذهب الحنفي، فإنه فضلا عن الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه، نجد أن هناك شرطا رابعا يضاف إليها وهو شرط المدة الزمنية التي يمتد فيها مرض الموت والتي لا يجب ألا تتجاوز السنة " 19.

وسنحاول تفصيل هذه الشروط تباعا فيما يلي:

أولا: أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه:

يشترط في مرض الموت أن يجعل صاحبه عاجزا عن رؤية مصالحه وأشغاله التي كان يقوم بها عادة كما هو الأمر في حالة الصحة، فإن كان المريض رجلا أعتبر عجزه عن رؤية مصالحه الخارجية، وإن كان المريض امرأة أعتبر عجزها عن رؤية مصالحها الداخلية،20ومثال ذلك عجز الإمام عن إمامة المصلين، والمدرس عن الانتقال إلى المدرسة لإقامة المصالح، وعجز الرجل عن فتح دكانه والإسترزاق فيه، وعجز المرأة عن رؤية مصالح البيت كالطبخ والتنظيف وصعود السطح.

كما ذكر بعض حنفاء الحنفية بأن المرأة إذا عجزت عن الصعود إلى السطح فهي مريضة 21

والجدير بالذكر أنه لا يشترط في المريض مرض الموت أن يلزم الفراش على وجه الدوام 22، فقد لا يلزمه ومع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه ، بل وأنه لا يشترط في المريض أن يبقى أسيرا بالبيت وفقا لما ذهب إليه قضاء النقض المصري على أنه " لايشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار ، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلّة به ، كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف 23.

ومن ثمة فإن ذهاب المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها، لا يمتنع معه إعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وإنتهى فعلا بموته24.

أما إذا كان عجز الإنسان عن قضاء مصالحه ليس مردّه المرض ولكن لسبب آخر كالشيخوخة مثلا فإنه لا يعتبر في مرض الموت، لذلك قضي " بأن الشيخوخة ليست مرض موت وإنما هي دور من الأدوار الطبيعية للحياة، أما مرض الموت فهو الذي يعتري الإنسان شيخا كان أو شابا وينتهي بالموت، بحيث يشعر المصاب معه بقرب إنتهاء أجله 25 .

ثانيا: أن يكون المرض مخوّفا .

ومعنى أن يكون المرض مخوّفا أن يغلب على الظن فيه الهلاك عادة، بغض النظر عن خطورة هذا المرض، أي سواء كان المرض خطيرا كالسيدا أو مرض السرطان أو بسيطا مزمنا يتزايد ويتطور يوما بعد يوم حتى تتدهور معه صحة المريض ويخشى عليه فيها الموت.

أما الأمراض العادية التي لا تبلغ درجة من الخطورة والتي يشفى منها الإنسان فإنها لا تعتبر مرض موت كنزلات البرد والسعال والصداع، فإن المصاب بها لا يعتبر مريض مرض موت وتصرفاته تكون تصرفات الأصحاء ، وقال الإمام الشافعي " كل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوّف ، فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات فيه " 26

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إكتفى في إعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان نوع المرض الذي إنتاب المورث ، وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض الموت 27.

وعلى ذلك فإنه لا يلحق بالمريض مرض الموت إلا من كان في وضع يغلب فيه الهلاك حتى ولو مات فعلا .

وقال الشافعية والحنابلة أن ما أشكل أمره من الأمراض يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة " 28.

ثالثا : أن ينتهي المرض بالموت .

يجب أن ينتهي المرض بالموت سواء كانت هذه الوفاة ناتجة عن هذا المرض أو لسبب آخر غير هذا المرض ، بل سواء أكان الموت بسبب لا دخل لإرادة المريض فيه أم كان بسبب منه ، كمن مات منتحرا ، أو كمن كان مريضا بمرض خطير لا يشفى منه أحد غالبا ولكنه لم يمت بسببه وإنما قتله شخص آخر أو كمن شب حريق بمنزله ومات مختنقا من الدخان الناتج عن هذا الحريق29 ، ذلك أن المريض وقت تصرفه كان يشعر بدنو أجله ولو لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض 30

رابعا : أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض .

إشترط فقهاء الحنفية لإعتبار المرض مرض موت أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض31

وهو الشرط الذي لم يورده المشرع الجزائري ضمن أحكام بيع المريض مرض الموت وفقا للمواد : 408 و409 من القانون المدني، ولا ضمن أحكام عقود التبرع والوقف طبقا للمادتين : 776 و777 من القانون المدني ، والمادتين : 204 و215 من قانون الأسرة 32

أما في بعض القوانين المقارنة كالقانون المدني الأردني فإن المشرع الأردني أقر بضرورة توافر هذا الشرط صراحة للقول بأن المريض تصرف في ماله وهو مريض مرض الموت وذلك من خلال نص المادة : 543 من القانون المدني الأردني المستوحاة صراحة من المذهب الحنفي في تنظيمه لتصرفات المريض مرض الموت إذ جاء فيها " مرض الموت : هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة ، فإن إمتد مرضه وهو على حالة واحدة دون إزدياد سنة أوأكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح [33]

وبعد دراسة مفهوم مرض الموت وشروطه في المبحث الأول ، سنتولى بيان التكييف الشرعي والقانوني لمرض الموت في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : التكييف الشرعي والقانوني لمرض الموت .

يقصد بالتكييف إعطاء الوصف الشرعي والقانوني الصحيح للشيء لمعرفة طبيعته الشرعية والقانونية وتصنيفه مع أمثاله ، لبيان الآثار التي تترتب عليه شرعا وقانونا "[34].

وسنحاول تفصيل هذا المبحث من خلال مطلب أول نخصصه لبيان التكييف الشرعي لمرض الموت ، ومطلب ثان نخصصه لبيان التكييف القانوني لمرض الموت .

المطلب الأول : التكييف الشرعي لمرض الموت .

إختلف الفقهاء في تحديد الوصف الشرعي لمرض الموت من حيث إعتباره عارضا من عوارض الأهلية وذلك على قولين :

الأول : يعود للحنفية والحنابلة : إذ يرى فقهاء هذين المذهبين أن مرض الموت يعدّ عارضا من عوارض الأهلية ، وينقص من أهلية الأداء لدى المريض لتعلق حق الغرماء بأمواله ، وقرب إنتقال ملكيته إلى الورثة ، لذلك تحد تصرفاته ويصبح كالمحجور عليه ، أما تبرعاته فتأخذ حكم الوصية التي تقيد بالثلث، وبقية التصرفات تصبح موقوفة على إجازة الغرماء– الدائنين– لتعلق حقهم بأمواله وتفضيلهم على غيرهم خاصة إذا كان الدين مستغرقا لماله [35].

وحجة أصحاب هذا الرأي ما راواه الدارقنطي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين " [36].

وما روي عن عمر بن الخطاب وإبنه عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا " إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وإذا أقر لأجنبي جاز " [37].

وأن المريض في مرض الموت يكون قد أشرف على الهلاك ، لذلك يتعلق حق الورثة بالتركة إبتداءا من مرض الموت ، وبعد الموت تصبح التركة حقا خالصا لجميع الورثة بالتساوي ، فلا يصح تفضيل أحد الورثة بالإقرار له أو التبرع المنجز في المرض لما فيه من التهمة الكبيرة بالتفضيل والإيثار .

أما القول الثاني فيخص مذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة والظاهرية [38]ومفاده أن مرض الموت لا يعتبر عارضا من عوارض الأهلية، وأن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة، لأن المرض لايؤثر على أهلية المريض ولا يضعف ذمته ولايقيد حريته وولايته ولا يحد من تصرفه، ولا ينتقل محل الدين من الذمة إلى المال، ولا يتعلق حق الورثة بماله وتركته إلا بعد وفاته "[39].

مستدلين في ذلك بأنه يجب عدم التفرقة بين المريض والصحيح لأن مرض الموت كبقية الأمراض الأخرى التي لا تؤثر على الأهلية والتصرفات، خاصة وأن التفريق بينهما تحكّم لا دليل عليه.

كما إستثنى علماء المالكية بعض الحالات التي تثبت فيها التهمة للمريض كالإقرار للصديق الملاطف وللوارث ولغير وارث عند فقد الولد الوارث، وذلك بالنظر إلى الطبيعة البشرية وما ينتابها من عوامل ومؤثرات ، مع ضعف الوازع الديني وإحتمال الميل إلى التفضيل والإيثار [40].

أما الشافعية فقد إستثنوا التبرع بما يزيد عن الثلث في مرض الموت بالقول أنه غير نافذ إلا إذا برأ المريض المتصرف ، فإنه ينفذ في حقه [41].

المطلب الثاني : التكييف القانوني لمرض الموت

جاء بالمادة : 40 من القانون المدني الجزائري أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشر حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشر " 19 " سنة كاملة ".

يستخلص من نص المادة : 40 أعلاه أن تصرف الشخص في حقوقه المدنية يكون موقوفا على شرطين هما بلوغه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وتمتعه بقواه العقلية هذا من جهة

ومن جهة أخرى فإن الثابت قانونا وفقها وقضاء أن المشرع الجزائري أخذ بالتصور الليبرالي القائم على فكرة الحرية العقدية مع تأثره بالشريعة الإسلامية التي جعلها مصدرا رسميا للتشريع [42]طبقا للمادة 1 من القانون المدني التي جاء في فقرتها الثانية " وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، ...." .

أي أن المشرع جعل لصحة العقد شروط مرتبطة بسلامة إرادة المتعاقد وخلوها من العيوب المتمثلة في الغلط ، التدليس ، الإكراه والإستغلال ، وشروط أخرى تتعلق ببلوغه لسن الرشد القانوني ، وأن يكون خال من العوارض وغير محجور عليه ، والسؤال المطروح هنا هل مرض الموت يعدّ عارضا من عوارض الأهلية أم عيب من عيوب الإرادة ؟ .

وبتفحص جنبات القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام مرض الموت في المعاوضات من خلال عقد البيع بموجب المادتين : 408 و409 من القانون المدني وفي التبرعات من خلال كل التصرفات التي يكون الغرض منها التبرع تبعا للمادتين : 776 و777 من ذات القانون .

وبالرجوع إلى نص المادة: 408 من القانون المدني نجد أن المشرع قد أعطى للبيع الواقع من المريض مرض الموت حكمين مختلفين تبعا لصفة المتعاقد معه أي المشتري ، ما إذا كان وارثا أم أجنبيا.

فإذا كان البيع من المريض مرض الموت إلى أحد الورثة إعتبر المشرع هذا البيع غير ناجز في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه طبقا للمادة : 1/408 أعلاه .

أما إذا كان البيع من المريض مرض الموت إلى أجنبي أي إلى غير وارث فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابل للإبطال طبقا للمادة : 2/408 من ذات القانون .

وبذلك يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعتبر مرض الموت عارضا من عوارض الأهلية موافقا بذلك وآخذا بما تبناه المذهب المالكي والشافعي والظاهرية ، وإنما جعل المرض مؤثرا في التصرفات حماية لحقوق الورثة والغير .

وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب الحنفية والحنابلة في التكييف القانوني لمرض الموت، وذلك بجعله لتبرعات المريض مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية.

وفي الخلاصة: نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل مرض الموت من عوارض الأهلية ولا من عيوب الإرادة، وإنما جعله عارض مؤثر على تصرفات المريض ، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي افترض أن العلة في مرض الموت تكمن في ضعف القوى العقلية للمريض التي تؤدي إلى نقص أهليته ، وأن عدم الأهلية الواردة بالمادة :909 أساسه حماية المرضى أنفسهم من استغلال من يقومون بعلاجهم طبيا وروحيا ومنح العطايا لهم وهم على هذه الحالة [43].

المبحث الثالث : حكم رجوع المريض مرض الموت عن البيع الواقع منه في التشريع الجزائري.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام البيع في مرض الموت في المادتين : 408 و409 من القانون المدني الجزائري ، مميزا في ذلك بين حالة ما إذا كان المتصرف له وارثا وحالة ما إذا كان المتصرف له أجنبيا دون أن يقر للمورث المريض المتصرف حق الرجوع عن تصرفه الذي أبرمه وقت اشتداد مرضه المخوّف من عدمه بنص خاص كما فعل مع البيع الواقع منه .

المطلب الأول: حالة عدم إمكانية رجوع المريض مرض الموت عن بيعه لإحدى أعيان التركة.

نصت المادة: 408 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقرّه باقي الورثة.

أمّا إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

بإستقرائنا لأحكام المادة : 408 أعلاه نجد وأن المشرع الجزائري لم يتناول حكم بيع المريض مرض الموت بالنسبة للمتصرف المريض وإنما اكتفى بمنح حكم عام يخص الورثة بالقول أن البيع لا يكون ناجزا في حقهم إلا

إذا أقرّوه متى وقع التصرف لوارث طبقا للمادة : 408-1 من القانون المدني ، أما إذا وقع التصرف لفائدة شخص أجنبي عن التركة طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة ، فإنه يكون قابلا للإبطال .

ومما لا شكّ فيه وأن المريض مرض الموت المتصرف في عين من أعيان تركته يعتبر كالصحيح ولا يمكن الطعن في تصرفاته بيعا كانت أم شراءا ولو كان مريضا فعلا ومرضه بيّنا واضحا ، وعلّة ذلك أنه لا يعلم أحد ما إذا كان سيشفى من هذا المرض أم يموت فيه ، فإن مات فيه فقد اتصل الموت بالمرض ومنه يمكن وصف المرض بأنه مرض موت ، ولذلك جاء التكييف بأن تصرفات المريض ومنها البيع تقع أولا صحيحة شرعا وقانونا ، ولا تنقض إلا إذا قام سبب يؤدي إلى نقضها .

ولولا هذا التكييف أو الحكم لأصبح كل مريض معتزلا لمحيطه ولا يتعامل مع أيّ أحد ولا يعامله أيّ أحد مخافة أم يموت فتنقض تصرفاته من بعده .

فمتى وقع تصرفه على البذل المسمى بينه وبين المشتري وارثا كان أم أجنبيا ، والباعث على هذا التصرف مشروعا ، ووفّى المتعاقد معه بكلّ التزاماته وخلت إرادته من أيّ عيب قد يهدّد العقد بالإبطال طبقا للقواعد العامة ، صار هذا العقد حينها مكتمل الأركان ، سليم الانعقاد ومرتبا لكافة آثاره القانونية في حقه ، وعليه أن يلتزم بتنفيذ ما اشتمل عليه وبحسن نية طبقا للمادة : 107 من القانون المدني .

المطلب الثاني :حالة إمكانية الرجوع عن البيع :

إن المتفحص لأحكام المادتين 408 و409 من القانون المدني يجدها وأنها قررت لصالح الورثة وكذا الدائنين للمورث ، مما يعني أن دعوى عدم نفاذ التصرف الواردة بالمادة : 1/408 من القانون المدني ودعوى الإبطال الواردة بالمادة : 2/408 من القانون المدني قرّرتا لفائدة الورثة وليس لفائدة المورث المريض مرض الموت .

لكن :

قد يتصرف المريض مرض الموت في أعيان تركته حال شعوره بقرب ودنو أجله ، وهي مسألة نفسية قد تؤثر على تصرفه وتؤدي به إلى الإضرار بالورثة أو الغرماء سواء كان البيع بثمن المثل مع إقراره بالشبهة في تخصيص العين لأحد الورثة دون الباقي ، أو لصورية العقد أساسا بأن كان هبة أو وصية وسمي العقد بيعا ، أو لأنه وقع في غبن عند البيع بأن باع العين بأقل من ثمنها الحقيقي ، أو لأن المشتري وارثا كان أو أجنبيا أخلّ بإحدى التزاماته ولعل أهما الوفاء بثمن المبيع مثلا ، فإن هذه الحالات كلها قد تفتح الباب للمريض مرض الموت في أن يخاصم المتعاقد معه لردّ العين المبيعة سواء :

1- **بدعوى البطلان:**

أ/ إذا كان المرض المخوف الذي انتابه وقت التصرّف قد أفقده تمييزه ووعيه وفقا لما ذكره الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن علّة عدم نفاذ التصرف في حق باقي الورثة **لا يرجع** إلى أهلية المريض ولا إلى عيب في إرادته ، فالمريض مرض الموت لا يفقد أهليته ، بل ولا تنتقص هذه الأهلية ، فمادام حافظا لقواه العقلية فإنه يبقى

متمتعا بأهليته الكاملة إلى آخر لحظة من حياته ، ولو وقع أن المرض أفقده التمييز ، فإن التصرف الذي يصدر منه وهو في هذه الحال يكون باطلا لانعدام التمييز ، ولا يقتصر الأمر فيه على أن يكون تصرفا غير نافذ في حق الورثة لصدوره في مرض الموت ، **وإنما يرجع** تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض [44].

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها في إحدى قراراتها بأنه " من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجرّ إلى الموت ، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعدّ خرقا للقواعد الفقهية المستمدّة من أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص، وهو نفس المبدأ الوارد بالقرار المؤرخ في 14-12-1994 تحت رقم : 11721[45].

ب/ كما يجوز للمريض أن يرفع دعوى البطلان لتخلف إحدى أركان العقد منها مثلا : عدم مشروعية السبب طبقا للمادة : 97 من القانون المدني التي جاء فيها أنه " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " .

فمتى أثبت المريض المتصرف في عين من أعيان تركته بيعا سواء لفائدة أحد الورثة أو للغير ، بأنه كان وقت بيعه لأعيان تركته مصاب بمرض مخوّف وقد شعر حينها بدنو أجله ، قاصدا بذلك من بيعه هذا محاباة الوارث المتصرف له في العين المبيعة أو في الثمن المبيع ، أو تفضيل الغير عن التركة إضرارا بمجموع الورثة أو باقي الدائنين ، أي أثبت عدم مشروعية السبب الدافع إلى إبرامه لعقد البيع محل طلب البطلان " وهو الإضرار بالورثة والدائنين " ، طالما أن المتفق عليه شرعا وقانونا أن العلّة من إقرار فقهاء الشريعة والقانون لدعاوى مرض الموت هو حماية الورثة وكذا الغرماء لتعلق حقوقهم بالتركة من وقت المرض الذي يموت بسببه المورث المدين وليس من وقت موته[46]، فإنه لا يسع القضاء والحال هذه سوى الإستجابة لطلبه تسبيبا على ذات العلّة والسبب المذكورين أعلاه وهو تعلق حقوق الورثة والدائنين بأموال المورث من وقت المرض لا من وقت الموت .

2- **بدعوى الإبطال** : إدا أثبت المريض المتصرف وأنه وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد طبقا للمادة 81 من القانون المدني ، أو أثبت أنه وقع ضحية تدليس من المتعاقد معه طبقا للمادة : 86 من ذات القانون ، بل ويجوز له المطالبة بإبطال العقد للإكراه الواقع عليه من المتعاقد الآخر أيضا طبقا للمادة : 88 من القانون المدني أيضا .

3- **بدعوى تكملة الثمن للغبن** : وذلك إذا بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس 5/1 وفي هذه الحالة يمكن للمريض المتصرف أن يطالب المتصرف له وارثا كان أم أجنبيا بتكملة ثمن المبيع إلى أربعة أخماس 5/4 ثمن المثل ، برفعه لدعوى الغبن وفقا لأحكام المادة 358 من القانون المدني .

4- **بدعوى الفسخ** : بموجب هذه الدعوى يحق للمريض المتصرف في إحدى أعيان تركته المطالبة بعد إعذاره المتصرف له وارثا كان أم أجنبيا بفسخ العقد المبرم بينهما مع التعويض إن إقتضى الحال ذلك طالما أن المتصرف له لم يوف بإلتزامه بدفع ثمن المبيع مثلا ، كلّ ذلك عملا بأحكام المادة : 119 من القانون المدني . وعليه وبناءا على ما سبق :

يمكن القول بأنه يبقى للمريض مرض الموت لحماية أمواله وحقوقه العينية المتصرف فيها ، إعمال القواعد العامة المتعلقة ببطلان العقد أو إبطاله سواء لإنعدام أركان العقد إبتداءا أو لعدم خلو إرادته من إحدى العيوب المؤدية إلى بطلان عقد البيع بطلانا نسبيا ، أو بممارسة دعوى الغبن لتكملة الثمن طبقا للمادة : 358 من القانون المدني ، أو دعوى الفسخ إذا لم يوف المشتري بإحدى إلتزاماته الواردة بعقد البيع طبقا للمادة : 119 من القانون المدني .

خاتمة:

على ضوء دراسة الباحث لأحكام البيع العقاري للمريض مرض الموت في التشريع الجزائري طبقا للمادتين : 408 و409 من القانون المدني ، بعد تأصيل هذه الدراسة فقهيا سواء كان فقها إسلاميا مذهبيا أم عاما أو فقها قانونيا ، خلص الدارس إلى مجموعة من النتائج تمثلت في :

1. أن المشرع نظم حكم بيع المريض مرض الموت لعين من أعيان تركته سواء كان هذا البيع لوارث أم لأجنبي بالمادتين : 408 و409 من القانون المدني بجعله لهذا البيع إما مهددا بدعوى عدم النفاذ في الأولى و دعوى الإبطال في الثانية وذلك من قبل الورثة في الحالتين ، وجعله البيع صحيحا ونافذا إذا أبرم مع الغير حسن النية متى كسب هذا الأخير العين المبيعة بعوض .
2. أن المشرع الجزائري أغفل حماية المريض مرض الموت لذاته وإنما نص على الحكمين المذكورين بالمادتين : 408 و409 من القانون المدني حماية لحقوق الورثة والدائنين .
3. أن ذات العلة الواردة بالمادتين : 408 و 409 أعلاه هي من قررت للمريض مرض الموت إمكانية إسترجاع العين المبيعة بدعوى البطلان تأسيسا على عدم مشروعية السبب طبقا للمادة : 97 من القانون المدني .
4. أنه يمكن للمريض مرض الموت حماية أمواله وحقوقه العينية المتصرف فيها أيضا ، بدعوى البطلان متى أفقده المرض وقت البيع القدرة على التمييز أو بدعوى الإبطال لعدم خلو إرادته من إحدى العيوب المؤدية إلى بطلان عقد البيع بطلانا نسبيا ، أو بممارسة دعوى الغبن لتكملة الثمن طبقا للمادة : 358 من القانون المدني ، أو بدعوى الفسخ إذا لم يوف المشتري بإحدى إلتزاماته الواردة بعقد البيع طبقا للمادة : 119 من القانون المدني .

<u>الإحالات و الهوامش:</u>

[1]" الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

[2]" د:حسني محمود عبد الدايم: مرض الموت وأثره على عقد البيع ن دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصدر، دون طبعة، سنة 2007، ص ص 6 -9 .

[3]" د: حسين خلف الجبوري: عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة 1428 هـ / 2007 م، ص 124 .

[4] : نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، دون طبعة ، سنة 2008 ص 5 .

[5] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند في الديانة الإسلامية، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، الجزء الرابع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، دون طبعة ، سنة 1411 هـ / 1991 م ص 176 .

[6]العلامة أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، طبعة دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، دون سنة طبع ، ص 399.

[7] الشيخ علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، الجزء الثاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، دون طبعة ، سنة 1951 م ص 240 .

[8]العلامة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير،الجزء:10، طبعة دار الفكر،بيروت،لبنان، دون طبعة، سنة 1994 م، ص 174.

[9]الإمام محمد بن إدريس الشافعي:الأم، الجزء الرابع، دار المعرفة،بيروت،لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1415 هـ ص35

[10]د:حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص99.

.[11]العلامة مصطفى السيوطي الرحباني : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،الجزء السادس ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا ، دون طبعة ، سنة 1961 ، ص 152.

[12]الفقيه محمد خالد الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، الجزء الثاني، مطبعة حمص،سوريا، دون طبعة، سنة 1930 م، ص 408.

[13] الشيخ أحمد بك إبراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها، أحكام تصرفات المريض مرض الموت، الكتاب الرابع، القاهرة الحديثة للطباعة،مصر، دون طبعة، سنة 1987 م ص 107.

[14] الشيخ أحمد أبو زهرة، الملكية ونظيرة العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر،مصر، دون طبعة، دون سنة طبع ص 350.

[15]د: محمد سلام مذكور، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، سنة 1979 ص490.

[16]د: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام " الفقة الإسلامي في ثوبه الجديد "، الجزء الثاني، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة السادسة سنة 1992 م ص804.

[17]بن حمودة خالد، تصرف المريض مرض الموت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث ل . م . د في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر السنة الدراسية 2020 - 2021 ص 14 .

[18]الموسوعة الفقهية، الجزء السابع والثلاثون " مرض الموت "، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، سنة 1428 هـ / 2007 م، ص 5.

.[19]بن حمودة خالد، المرجع السابق ، ص 48 .

[20]د: حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص 106

[21]الفقيه عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، الجزء الأول دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، دون طبعة ، دون سنة طبع ص 428 .

[22]المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ، إستئناف أهلي في 2-04-1913 ، سنة 1914 ، رقم 90 نقلا عن الدكتور حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص 106 .

[23]مجموعة أحكام النقض سنة 1915 ص 396 ، نقض مدني في 26-1-1964 ، نقلا عن الدكتور : حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص 106 .

[24]د: سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في العقود المدنية المسماة " مقاولة – بيع " الجزء الأول ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، سنة 1999 م ص 633 .

[25] المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية سنة 1919 رقم : 42 ص 61 ، إستئناف أهلي في 20-02-1918 ، نقلا عن الدكتور حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص 108

[26]الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المرجع السابق ، ص 35 .

[27] مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 449 ص 626 ، نقض مدني في 30-04-1964 نقلا عن الدكتور حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص 110 .

[28] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ص 5 – 6 .

[29] د : حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص 115 .

[30] د: وسام حمود عبد ، الأحكام الفقهية المتعلقة بالمريض مرض الموت ، مجلة كلية التربية للبنات ، العدد : 03 ، السنة الثانية ، كلية العلوم الإسلامية ، قسم الفقه ، جامعة العراق ، سنة 2016 ، ص 369 .

[31]د : حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص 118 .

[32] القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم : 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

[33] منال الضمور : حكم تصرفات المريض مرض الموت ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة مؤتة ، الأردن ، السنة الدراسية 2007 – 2008 ص 29 .

[34]د: حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص ص 169 .

[35]د: محمد الزحيلي ، مرض الموت وأثره على التصرفات عامة والبيع خاصة في الشريعة والقانون ، مجلة كلية الدعوة الإسلامية ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، مصر العدد 9 سنة 1992 م ، ص 298 .

[36]العلامة محمود بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، سنن إبن ماجة ، الجزء الثاني ، دار الفكر بيروت ، لبنان ، دون طبعة ، دون سنة طبع ، ص 906 .

[37]د : محمد الزحيلي ، المرجع السابق ص 298 .

[38] الشيخ عبد الله محمد عليش ، منح الجليل على مختصر خليل ، الجزء الثالث ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، دون طبعة ، دون سنة طبع ص 196 .

[39] د: محمد الزحيلي ، المرجع السابق ص ص 297 .

[40] الإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، مطبعة السعادة لصاحبها محمد إسماعيل ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، دون سنة طبع ص 110 .

[41] العلامة محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، الجزء الثالث ، طبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، مصر ، دون طبعة ، سنة 1377 هـ ، ص 50 .

[42] أ: فطيمة نساخ : أثر مرض الموت على البيع ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والإقتصادية ، المجلد 57 ، العدد : 01 ، جامعة الجزائر ، السنة 2020 ص ص 436 ، 451 .

[43] د: حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 173 .

[44]د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الرابع ، " البيع والمقايضة " ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، دون طبعة ، سنة 2004 م ، ص 281 .

[45]قرار رقم 11721 ، المؤرخ في 14-12-1994 ، المحكمة العليا الجزائرية ، بن حمودة خالد ، المرجع السابق ص ص 23

[46] د: حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص ص 122 – 123

المسؤولية الجنائية للمؤسسات الصحية عن أضرار نفايات النشاطات العلاجية

د.ط كنزة زياني [1] د.كمال دريد[2]

[1] جامعة أم البواقي، طالبة دكتوراه، kenzaziani990@gmail.com

[2] جامعة أم البواقي، أستاذ محاضر أ، dridkamel1975@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/01/07 تاريخ المراجعة: 2022/02/14 تاريخ القبول: 2022/04/01

ملخص:

تمثل نفايات النشاطات العلاجية بمختلف أنواعها أحد أهم المشاكل الخطيرة والتحديات الصعبة التي تعيشها وتواجهها البيئة المعاصرة بصفة عامة والمؤسسات الصحية بصفة خاصة وذلك لما يترتب عليها من آثار وأضرار بيئية وصحية خطيرة ومميتة تصاحبها حتى بعد التخلص منها، وبالتالي يصبح حق العيش في بيئة سليمة مهددا ومعرضا لعدة مخاطر وآثار، باتت ترهق كاهل الدولة على مجابهتها والفرد على تحمل مصائبها. إن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية وسوء إدارتها من شأنه إقامة المسؤولية الجزائية، خاصة إذا ما شكلت هذه الأخيرة جرائم ماسة بالبيئة والصحة العامة والتي تستلزم وفقا للقانون توقيع عقوبات على تلك الجرائم.

الكلمات المفتاحية : *تسيير النفايات – حماية البيئة– نفايات النشاطات العلاجية –الصحة العامة– المسؤولية القانونية – المسؤولية الجزائية.*

Criminal liability of health institutions for damage to wastes health-care activities

***Abstract* :**

Wastes from health-care activities of various kinds is one of the most serious problems and difficult challenges facing the modern environment in general and health institutions in particular, owing to the serious and fatal environmental and health consequences and damage that accompany them even after disposal. development.

The misuse and mismanagement of waste treatment activities will establish criminal liability, especially if the latter constitute offences which are harmful to the environment and public health and which, in accordance with the law, require penalties for such offences.

Key words*: Waste Management- Protection of Waste-Wastes from health-care activities- Public Health- Legal Responsibility-Penal Liability.*

مقدّمة:

أدى استخدام التقنيات الحديثة في المعالجة الطبية وتوسيع خدمات العلاج، إلى تزايد وتراكم النفايات الناتجة عن نفايات النشاطات العلاجية، التي من شأنها إلحاق أضرار على البيئة والصحة على حد سواء نتيجة عدم فعالية التعامل معها، لذا يقع على عاتق المؤسسات الاستشفائية ومختلف منشآت الرعاية الصحية الأخرى، ضمان وجود نظام خاص بتسيير هذه النفايات، نظرا لما تفرزه من نفايات متنوعة بين النفايات المعدية ونفايات الأعضاء البشرية والأدوات الحادة الملوثة ونفايات الأدوية منتهية الصلاحية والكيماويات والمطهرات والنفايات المشعة التي تحوي جراثيم ونفايات سامة.

إن مثل هذه النفايات تشكل خطرا على النظام البيئي والصحة العمومية خاصة مع الذين يتعاملون معها داخل المؤسسات الاستشفائية، هذا الأمر أثار قلق الإدارات والمنشآت الصحية والبيئية وكافة المعنيين في هذه المجالات، عن طرق تسييرها ومعالجتها، فمن الواجب على المنشآت الصحية الحرص على تصريف نفاياتها العلاجية وفق البرامج والأحكام المقررة للتخلص الآمن من النفايات العلاجية، وإلا تمت مساءلتها قانونا، باعتبار أن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، فكل من يلحق بالبيئة الضرر أو يعرض الحياة فيها للخطر وجب مسائلته جنائيا

وأمام العرض السابق تبرز ملامح إشكالية الدراسة التي يمكن صياغتها على النحو التالي:

- ما مدى تنظيم المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية الجزائية الناتجة عن التخلص غير الآمن لنفايات النشاطات العلاجية؟

-أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في حداثة الخطر الناجم عن نفايات النشاطات العلاجية وخصوصيته المعقدة، حيث يصعب إثباته ونسبته إلى شخص معين يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي تترتب عليه، ومن ثم فإن المحافظة على الصحة العامة من أضرار النفايات الطبية يستوجب وضع قواعد صارمة تكفل تسليط العقاب وترتب المسؤولية الجنائية عن سوء التخلص من هذه النفايات.

-أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لإبراز ما يلي:

- معرفة المسؤولية الجنائية المترتبة عن فعل نفايات النشاطات العلاجية والأحكام المتعلقة بها.

- الاطلاع على واقع تسيير نفايات النشاطات العلاجية ومدى تطابقه مع المعايير القانونية والدولية.

- تسليط الضوء على مفهوم نفايات النشاطات العلاجية والمخاطر والآثار الناجمة عنها.

- منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا لموضوع المسؤولية الجنائية المترتبة عن نفايات النشاطات العلاجية على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل المواد والنصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري المتعلقة بنفايات النشاطات العلاجية وطرق تسييرها وإدارتها خاصة ما يتعلق منها بالمسؤولية الجنائية، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يبرز من خلال تحديد مفهوم نفايات النشاطات العلاجية وتصنيفها.

ولقد ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم نفايات النشاطات العلاجية

المبحث الثاني: المسؤولية الناجمة عن اساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية

المبحث الأول: مفهوم نفايات النشاطات العلاجية

إن الإحاطة بمفهوم نفايات النشاطات العلاجية يتطلب بيان تعريفها وتصنيفاتها وآليات معالجتها والتخلص منها، وهو ما سنوضحه تبعا.

المطلب الأول تعريف نفايات النشاطات العلاجية

يتطلب تعريف نفايات النشاطات العلاجية بيان تعريف النفايات لغة واصطلاحا وقانونا فضلا عن بيان التعريف الاصطلاحي والقانوني لنفايات النشاطات العلاجية.

الفرع الأول: تعريف النفايات لغة واصطلاحا وقانونا

أ- تعريف النفايات لغة

النفايات لغة جمع نفاية، وهي من الفعل نفى، ينفي، انف، نفيا، فهو ناف والمفعول منفي. نفي الشيء بمعنى أنكره ولم يثبته. والنفاية بقية الشيء، والنفية ما يبقى من الشيء، والنفية ما ينفى لرداءته، ويقال نفاية الشيء ونفاته ونفوته ونفاؤه ونفاوته، وتأسيسا على ذلك يدور معنى النفاية حول التخلص من الشيء لرداءته وعدم فائدته[1].

ب- تعريف النفايات اصطلاحا

لا يوجد تعريف موحد للنفايات، بل هناك تعاريف مختلفة قد تلتقي في بعض الجوانب، لكنها قد تختلف في الكثير منها على أساس أنه ما يعتبر نفاية لدى البعض قد يكون لدى البعض الآخر قابلا للاستهلاك أو الاستخدام، من بين هذه التعاريف نذكر:

النفايات أشياء منقولة ومهملة يريد مالكها التخلص السليم والقانوني منها حماية للصحة العامة[2].

كما عرفت أيضا على أنها "مواد أو أشياء يجرى التخلص منها أو ينوي التخلص منها أو مطلوب التخلص منها".[3]

عرف المشرع الجزائري النفايات على أنها "كل البقايا الناتجة عن عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال وبصفة أعم كل مادة أو منتوج وكل منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه أو قصد التخلص منه أو يلزم بالتخلص منه أو إزالته"[4]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي والقانوني لنفايات النشاطات العلاجية

أ- التعريف الاصطلاحي لنفايات النشاطات العلاجية

يطلق على نفايات النشاطات العلاجية عدة مصطلحات مثل النفايات الطبية، المخلفات الطبية، نفايات أو مخلفات الرعاية الصحية، النفايات الاستشفائية، نفايات منشآت العلاج الطبي، نفايات العلاجات الطبية، النفايات البيوطبية وغيرها، وتشير هذه المصطلحات لنفس المعنى، وتوجد عدة تعريفات لنفايات النشاطات العلاجية منها:

حسب وزارة البيئة وتهيئة الإقليم الجزائري الجزائرية:" كل النفايات الناتجة عن عمليات العلاج الطبي أو الحيواني والتي تتطلب وقاية خاصة عند مراحل الجمع والنقل والتخلص النهائي نظرا لأخطار الإصابة المرتبطة بها"[5].

وحسب المنظمة العالمية للصحة التي ترى بأن المصطلح الدقيق لها هو نفايات منشآت العلاج الصحي فهي:" كل النفايات الصلبة الناتجة عن عملية التشخيص والمعالجة والتلقيح البشري أو الحيواني وكذا عن أنشطة البحوث والتجارب المرتبطة بالمواد البيولوجية"[6].

استنادا إلى التعاريف السابقة يمكن القول أن نفايات النشاطات العلاجية هي "جميع النفايات التي تنتج عن أنشطة مختلف مؤسسات الرعاية الصحية الناتجة عن تقديم الخدمات الصحية، مثل نفايات المستشفيات والعيادات الصحية المتنوعة وغيرها من الأماكن الصحية الأخرى، والتي من الممكن أن تؤدي إلى تلوث البيئة أو الإضرار بصحة الكائن الحي"[7].

ب- التعريف القانوني لنفايات النشاطات العلاجية

عرف المشرع الجزائري نفايات النشاطات العلاجية في القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات النشاطات العلاجية ومعالجتها ومراقبته المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 على أنها:

"نفايات النشاطات العلاجية كل النفايات الناتجة عن نشاطات الفحص والمتابعة والعلاج الوقائي أو العلاج في مجال الطب البشري والبيطري"[8].

المطلب الثاني: تصنيفات نفايات النشاطات العلاجية

حدد المشرع الجزائري أصناف نفايات النشاطات العلاجية ووضع لها معايير تصنيف أسفرت عنها عدة أصناف وذلك بموجب مرسومين تنفيذيين:

- المرسوم التنفيذي 84-387 المتضمن تحديد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة ومعالجتها.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المتعلق بتحديد كيفية تسيير نفايات النشاطات العلاجية.

أ- **المرسوم التنفيذي رقم 84-378 المتعلق بالنفايات الحضرية**[9]:

اعتمد في تصنيف نفايات النشاطات العلاجية على معيار الطبيعة المتكونة منها والجهة المسؤولة على تسييرها ومعالجتها، ونتج على هذا المعيار صنفين من النفايات هما:

أ-1 النفايات الصلبة:

تشبه النفايات المنزلية التي تنتجها المنشأة الصحية من بين أصناف النفايات الاستشفائية التي تتحمل البلدية مسؤولية رفعها[10].

أ-2 النفايات الناتجة عن عمليه العلاج:

وهي الصنف الثاني الذي تتحمله المنشأة الصحية وإزالتها على نفقاتها الخاصة وتضم ما يلي:

- نفايات للتشريح وجثث الحيوانات والأزبال المتعفنة.
- أي شيء أو غذاء أو ماده ملوثه أو وسط تنمو فيه الجراثيم والتي قد تتسبب في أمراض مثل الأدوات الطبية ذات الاستعمال الوحيد والجبس والأنسجة الملوثة غير القابلة للتعفن.
- المواد السائلة والنفايات الناجمة عن تشريح الجثث[11].

ب-المرسوم التنفيذي رقم 03-478 [12]المتعلق بتحديد كيفية تسيير نفايات النشاطات العلاجية

اعتمد في تصنيف نفايات النشاطات العلاجية على معايير الخصوصية، الارتباط بالنشاط العلاجي، والأخطار التي تحملها والمصالح الناتجة عنها، وترتب على هذه المعايير ثلاثة أصناف من النفايات:

ب-1 النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية:

توصف بأنها كل النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية والنفايات الناجمة عن العمليات الخطيفة البشرية الناتجة عن قاعات العمليات الجراحية وقاعات الولادة[13].

ب-2 النفايات المعدية:

توصف بأنها النفايات التي تحتوي على جسيمات دقيقه آو على السميات التي تضر بالصحة البشرية[14].

ب-3 النفايات السامة:

يتكون هذا الصنف من النفايات من:

- النفايات والبقايا والمواد التي انتهت مده صلاحيتها من المواد الصيدلانية والكيميائية والمخبرية.
- النفايات التي تحتوي على تركيزات عالية من المعادن الثقيلة.
- الأحماض والزيوت المستعملة والمذيبات[15].

أغفل هذا المرسوم صنف النفايات شبه المنزلية الناتجة عن أنشطة العلاج التي تشكل أكبر نسبة من نفايات النشاطات العلاجية، كما أغفل أيضا صنف النفايات المشعة التي كان بالإمكان ذكرها ضمن الأصناف واستثناؤها بمرسوم آخر يحدد كيفيات تسييرها كما هو منصوص عليه في القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات وإزالتها ومراقبتها في المادة الرابعة منه.

المطلب الثالث: آليات المعالجة والتخلص النهائي من نفايات النشاطات العلاجية

تعتبر معالجة نفايات النشاطات العلاجية الحلقة الحساسة في تسيير هذه الأخيرة، كون الملوثات والآثار السلبية التي تمس عناصر البيئة وصحة المجتمع تنتج عن التطبيق السيئ وغير المحكم لها، وتهدف عملية المعالجة إلى تغيير طبيعة التكوين البيولوجي أو الكيميائي لنفايات النشاطات العلاجية لجعلها غير معدية أو سامة، وبعد إتمام عملية المعالجة بشكل صحيح تصبح النفايات أو المخلفات الناتجة عنها صالحة للتخلص النهائي منها، وسنبين من خلال هذا المطلب آليات معالجة نفايات النشاطات العلاجية في الفرع الأول، على أن نتطرق في الفرع الثاني إلى آليات التخلص النهائي من نفايات النشاطات العلاجية.

الفرع الأول: آليات معالجة نفايات النشاطات العلاجية

المعالجة هي عملية مصممة لتغيير الميزة البيولوجية أو التركيب البيولوجي للنفايات العلاجية، بغية تقليل أو استئصال الكائنات الممرضة، بحيث لا تعود هذه النفايات تشكل خطرا على الأشخاص الذين قد يتعرضون لها، وقد بين المشرع الجزائري كيفيات معالجة نفايات النشطات العلاجية ضمن المرسومين التنفيذين التاليين:

- المرسوم التنفيذي رقم 84-378 المحدد لشروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المحدد لكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية.

وسنبين آليات المعالجة التي تضمنها كل مرسوم وفق ما يلي:

أولا: آليات معالجة نفايات النشاطات العلاجية وفق المرسوم التنفيذي 84-378

صنف المرسوم التنفيذي 84-378 المتعلق بالنفايات الصلبة الحضرية النفايات على أساس معيار الطبيعية المتكونة منها والجهة المسؤولة على تسييرها ومعالجتها وذلك في صنفين هما:

1. **النفايات الصلبة التي تشبه النفايات المنزلية:** التي تنتجها المنشآت الصحية من بين أصناف نفايات النشاطات العلاجية التي تتحمل البلدية مسؤولية رفعها ، وتتمثل النفايات الصلبة في كل النفايات الناتجة عن النشاطات المنزلية والنفايات المماثلة الناجمة عن النشاطات الصناعية والتجارية والحرفية وغيرها، والتي بفعل طبيعتها ومكوناتها تشبه النفايات المنزلية[16].
2. **النفايات الناتجة عن عملية العلاج:** وهي الصنف الثاني الذي تتحمل المؤسسات الصحية إزالتها على نفقتها الخاصة، وتضم:

- نفايات التشريح وجثث الحيوانات والفضلات المتعفنة.
- أي شيء أو مادة ملوثة أو وسط تنمو فيه الجراثيم والتي قد تتسبب في أمراض، مثل الأدوات الطبية ذات الاستعمال الوحيد والجبس
- غير القابلة للتعفن.
- المواد السائلة والنفايات الناجمة عن تشريح الجثث.

تتم معالجة النفايات الصلبة الحضرية حسب الأساليب التالية: مفرغة محروسة، مفرغة مراقبة، مفرغة تسميد، مفرغة التفتيت، مفرغة الحرق، التسميد أو الترميد[17]، يتم اختيار موقع لطرح النفايات الصلبة الحضرية ومراقبتها، وتجدر الإشارة أن هناك نفايات صلبة حضرية تقبل الطرح في المفارغ العمومية وأخرى غير مقبولة للطرح في المفارغ العمومية، وهذه الأخيرة يتم رفعها ونقلها ومعالجتها وفقا للقوانين والمراسيم الجديدة للنفايات[18].

ثانيا: آليات معالجة نفايات النشاطات العلاجية وفق المرسوم 03-478

صنف المرسوم التنفيذي 03-478 المتعلق بتحديد كيفية تسيير نفايات النشاطات العلاجية نفايات النشاطات العلاجية إلى ثلاثة أصناف تتمثل في:

1. **النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية:**

وتوصف بأنها كل النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية والنفايات الناجمة عن قاعات العمليات الجراحية وقاعات الولادة.

2. **النفايات المعدية:**

وتوصف بأنها النفايات التي تحتوي على جسيمات دقيقة مضرة بالصحة البشرية.

3. **النفايات السامة:**

تتكون من النفايات والبقايا والمواد التي انتهت مدة صلاحيتها من المواد الصيدلانية والكيميائية والمخبرية والنفايات التي تحتوي على تركيزات عالية من المعادن الثقيلة والأحماض والزيوت المستعملة.

لقد تضمن المرسوم التنفيذي 03 -478 المواصفات المتعلقة بمعالجة كل صنف من نفايات النشاطات العلاجية الواردة فيه[19]، حيث بين أن معالجة النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية تكون بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالبيئة والصحة والشؤون الدينية، حيث يفيد هذا القرار أن معالجة النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية تكون عن طريق إزالة العدوى، وذلك بإضافة مواد كيماوية تهدف إلى ضمان عدم ضرر النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية، ثم يتم بعد ذلك تخزينها عن طريق التجميد لمدة أقصاها 4 أسابيع، ليتم دفنها بعد ذلك[20].

أما النفايات المتكونة من الأعضاء الحيوانية الناجمة عن النشاطات الحيوانية تعالج بنفس طريقة النفايات المعدية عن طريق الترميد، بينما تعالج النفايات السامة بنفس الشروط التي تعالج بها النفايات الخاصة من نفس الطبيعة، في حين يتم ترميد نفايات النشاطات العلاجية المعدية[21] داخل المؤسسة الصحية إذا كانت هذه الأخيرة تملك مرمدا ،أما إذا كانت خارج المؤسسة الصحية يجب أن يتم في:

- مرمد يخدم عدة مؤسسات صحية.
- منشأة ترميد تابعة لمؤسسة متخصصة في معالجة النفايات والمؤهلة قانونا لمعالجة نفايات النشاطات العلاجية والخاضعة لترخيص وزير البيئة.

فيما يتعلق بالنفايات المشعة التي تشمل بقايا غرف الأشعة والمختبرات المتخصصة، والمحاليل المشعة المستخدمة في التحاليل الطبية وفي الأشعة السينية، خاصة اليود المشع وخلافه[22]، استثناها المشرع الجزائري من الخضوع للأحكام الواردة بالمرسوم 03-478 المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية، لذلك فهي لا تخضع لنفس الشروط التي تتم بها معالجة النفايات المعدية والنفايات السامة والنفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية[23].

وبالرجوع إلى القانون رقم 01-19 نلاحظ أن المشرع الجزائري نظم معالجة نفايات النشاطات العلاجية وفق الآليات التالية:

- المعالجة الحرارية
- المعالجة الفيزيوكيميائية

- المعالجة البيولوجية
- التفريغ
- الطمر
- الغمر
- التخزين[24].

الفرع الثاني: آليات التخلص النهائي من نفايات النشاطات العلاجية

عند إجراء المنشآت الصحية ومنتجي نفايات النشاطات العلاجية لأساليب المعالجة المسبقة حسب إمكانياتهم سواء داخل مقراتهم أو خارجها وعلى مختلف الأصناف التي تسمح بإجراء عملية معالجة مسبقة وإمكانية استرجاعها وتدويرها، توجه النفايات المعالجة وغير المعالجة إلى التخلص النهائي منها بغية إما التخلص منها أو التقليل منها قدر الإمكان، وذلك وفق الطرق التالية[25]:

أولا: عملية الترميد(الحرق)

وهو عملية أكسدة جافة تحت حرارة عالية تختزل النفايات العضوية والقابلة للاحتراق إلى مواد غير عضوية ومواد غير قابلة للاحتراق وتؤدي إلى تقليل كبير في حجم ووزن النفايات بنسبة 80%، ويجب ألا يتجاوز الرماد 3% من الوزن المبدئي، ويتم اختيار هذه العملية عادة لمعالجة النفايات التي لا يمكن إعادة تدويرها أو إعادة استخدامها أو التخلص منها في موقع الطمر.

ويعرف كذلك على أنه معالجة حرارية للنفايات من خلال حرق النفايات ثم معالجة الأدخنة، ويجب أن تشتمل المحرقة على وحدتين إلزاميتين حرق/ترميد، يتكون من فرنين:

- الأول: حيث يتم ترميد النفايات، يمكن أن يكون مشبك أو دوار أو مميع. يجب أن تصل درجة الحرارة 850 درجة على الأقل.

- الثاني: ترميد الدخان، يجب أن تكون مدة اتصال الدخان مع الحرارة ثانيتين(تفوق800 درجة لنفايات النشاطات العلاجية المعدية، و1100– 1200 درجة للنفايات الكيميائية و/أو السامة المقبولة للترميد)[26].

وتتم عملية الحرق على مستوى المحارق التي يوجد منها العديد من الأنواع (محارق البرولوتيك المزودة بمصفيات للغاز، محارق ذات الحجرة الواحدة مع أجهزة تقليل الغبار، محارق دوارة ذات درجات حرارة عالية، المحارق المتنقلة)، كما أن الترميد هو العملية السائدة للتخلص من نفايات النشاطات العلاجية ، لكنه خطير إذا لم تحترم فيه معايير السلامة البيئية كونه ينتج غاز الديوكسين السام، لكن هناك محارق البرولوتيك التي تمتلك قدرة عالية في التعقيم بالأخص للنفايات العلاجية المعدية والصيدلانية والكيماوية بدون ترك أضرار[27].

ومهما كان نوع المرامد التي تستعمل لحرق النفايات والتخلص النهائي منها تتمثل أهدافها في الوصول إلى:

- إتلاف العناصر والمكونات والنفايات الكيميائية الممرضة الخطيرة.
- التقليل قدر الإمكان المخاطر المحتملة والتلوث
- تقليل حجم وكمية النفايات ما بين 50-95 %
- تحويل الرواسب الناجمة إلى مواد يعاد استعمالها أو قابلة للتفريغ في المفارغ الصحية.
- استغلال واستعمال الحرارة المنبعثة.

ويتم اتخاذ قرار ترميد نفايات النشاطات العلاجية المعدية والخطرة من قبل مسؤولي المنشأة الصحية أو حائزي هذا الصنف من النفايات انطلاقا من الإمكانيات التي يتوفرون عليها والشروط والإملاءات التي تضعها التشريعات المرتبطة بمنشآت معالجة النفايات، ويكون ذلك على شقين:

- إما على مستوى المنشآت الصحية
- أو على مستوى منشآت الترميد الخارجي عن مقر المنشأة الصحية أو منتجي نفايات النشاطات العلاجية.

1. الترميد على مستوى المنشآت الصحية

تمثل طريقة الترميد داخل مقر المنشآت المنتجة لنفايات النشاطات العلاجية أسلوب يتم من خلاله تركيب وتشغيل مرمد موافق للمعايير التشريعية المتعلقة بقواعد تهيئة منشآت معالجة النفايات وشروط قبول النفايات على مستواها، وكذا القواعد العامة لاستغلالها، إضافة إلى المعايير البيئية المرتبطة بالانبعاثات التي قد تحدث أو الرواسب التي تنتج، وهذا من اجل إبطال تأثير مخاطر العدوى عند نقطه إنتاج نفايات النشاطات العلاجية، وخلق استقلالية تسيير ومعالجة النفايات دون اللجوء إلى المقاولة من الباطن في معالجتها، وكذا تكييف وتشغيل المرمد مع سيرورة إنتاج النفايات وعدم نقل النفايات المعدية والخطرة عبر الطرقات العمومية للتخلص منها، حيث أن متابعه عملية التخلص تقع على مسؤولية المنشآت الصحية، لكن هذه الايجابيات قد تقابلها بعض المعوقات حالة تشغيل المرمد داخل المقر خاصة: التكاليف المعتبرة للاستثمار في شراء المرمد ولواحقه (معالج الانبعاثات الغازية ورواسب الرماد)،التكاليف المرتفعة لتشغيله، تصلبات الصيانة المتجلية وتعبئة مساحة مقر المرمد داخل المنشأة الصحية[28].

وقد أثبتت التجارب المتعاقبة أن عملية الترميد داخل مقرات المنشآت الصحية تزيد من أعباء المنشآت، حتى أصبحت العديد منها تشتغل بالطرق غير الملائمة (تكنولوجيا محدودة، غياب معالجة الغازات المنبعثة،

انقطاعات مستمرة في التشغيل وصيانة غير منتظمة)، لذلك بعض التشريعات الأوروبية تفضل إزالة المرامد نهائيا من مقرات المنشآت الصحية التي تزيد من أعبائها وتضاعف المخاطر والآثار على الهيئة الداخلية والخارجية لها، وعليه الحل الأمثل لترميد نفايات النشاطات العلاجية هو خارج مقرات المنشآت الصحية[29].

2. الترميد في منشآت معالجة خارج مقر المنشآت الصحية

من أجل دوافع مراقبة الانبعاثات وسلامة الاستغلال وإمكانية التشغيل، يستحب الترميد خارج مقرات المنشأة الصحية، وذلك لخفض الآثار البيئية لمنشآت الترميد وتقليل الانبعاثات في الجو والماء والتربة، ويتم ذلك في نوعين من المنشآت:

منشآت ترميد خاصة بنفايات النشاطات العلاجية وهي الأمثل حالة أنها مركزية تخدم العديد من المنشآت الصحية، ومنشآت ترميد النفايات شبه المنزلية الكبرى، وكلا النوعين يكون الترميد على مستواها حسب ما تمليه التشريعات والقوانين المحلية وبتسريح الإنشاء والتهيئة وفق المنشآت المصنفة والمرتبة لحماية البيئة.

وعند انتهاج هذه الطريقة من قبل منتجي نفايات النشاطات العلاجية يمكن تسجيل بعض الإيجابيات التي ينصح بأخذها وبعض المعوقات التي تراجع ويتفادى تسجيلها والتي منها:

1. إيجابيات الترميد في منشآت معالجة خارج مقرات المنشآت الصحية

- غياب الاستثمار المعتبر في الإمكانيات البشرية والمالية
- غياب تعبئة مساحة من أجل التخلص النهائي
- شروط حسنة للحرق نابعة عن التشغيل باستمرار للمرامد المركزية الكبرى.
- تكييف محكم للتدفقات
- مراقبة منتظمة لمنشآت الترميد

2. معوقات الترميد في منشآت معالجة خارج مقرات المنشآت الصحية

- مدة النقل يجب ان تتجاوب مع المدة القانونية.
- تكاليف متغيرة لتكنولوجيا تفريغ النفايات ومسافة النقل مقارنة مع منشآت الترميد المركزية.
- عدم التحكم في التكاليف المرتبطة بوضع قيد المعايير المتعلقة بالانبعاثات الغازية.
- استعمال توضيبات موافقة لتكنولوجيا التفريغ وتوجهات الأمم المتحدة حول نقل المواد الخطرة.[30]

إن كلتا الطريقتين لترميد النفايات سواء داخل أو خارج مقرات المنشآت الصحية اتجاه نفاياتها المعدية التي تنتجها، تعتبر واجب على المنشآت الصحية اتجاه نفاياتها المعدية التي تنتجها، وإلزام تشريعي وقانوني تفرضه الكثير من الدول، إلا في بعض الحالات أين تتم عملية التخلص النهائي من نفايات النشاطات العلاجية على مستوى مفارغ يفرض توفير شروط لتهيئتها واستقبالها لنوع نفايات النشاطات العلاجية[31].

ثانيا: الردم

يعرف كذلك بالدفن أو الطمر لنفايات النشاطات العلاجية والبيولوجية المحتوية على ميكروبات معدية، لكن حتى تكون الطريقة آمنة يفضل وضع المخلفات البيولوجية في الطبقة السفلى لباقي المخلفات، ويكون عمق هذه الأخيرة لا يقل عن مترين من سطح الردم، وأن لا تكون هناك طبقة تحت الردم غير نفاذة لمنع تلوث الأرضية والمياه الجوفية[32].

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الردم تخص أيضا النفايات المنزلية والمماثلة والنفايات الخطرة، كما تشمل نفايات النشاطات العلاجية المعدية في حالات استثنائية مثل وقوع وباء[33].

ثالثا: التعقيم الكيماوي:

اتسع استخدام التطهير الكيميائي الآن وبشكل روتيني في الرعاية الصحية لقتل الكائنات الحية الدقيقة العالقة بالمعدات الطبية والأرضيات والجدران ليشمل معالجة نفايات النشطات العلاجية، حيث تضاف المواد الكيميائية إلى النفايات لقتل أو تثبيط الكائنات المسببة للأمراض التي تحتويها وأكثرها استخداما لتطهير نفايات الرعاية الصحية هي مركبات الألهيات ومركبات الكلورين وأملاح الأمونيوم والمركبات الفينولية، والتعقيم الكيماوي له قدرة عالية في تعقيم بعض المخلفات إذا قام بصورة سليمة وتكلفته تعتمد على نوع الكيماويات المستعملة وغير صالح للمخلفات الصيدلانية والكيماوية.

1. **التعقيم أو التطهير الكيميائي**

تعتمد هذه الطريقة على تعريض النفايات إلى عناصر كيميائية لها صفات قاتلة للميكروبات،ولقد اتسع استخدام التطهير الكيميائي الآن والمستخدم بشكل روتيني في الرعاية الصحية لقتل الكائنات الدقيقة (الميكروبات) العالقة بالمعدات الطبية والأرضيات والجدران، ليشمل معالجة نفايات النشاطات العلاجية، حيث تضاف المواد الكيميائية الى النفايات لقتل أو تثبيط الكائنات المسببة للأمراض التي تحتويها، وأكثرها استخداما لتطهير نفايات النشاطات العلاجية هي مركبات الألدوهيدات ومركبات الكلورين وأملاح الأمونيوم والمركبات الفينولية.

ويعد التطهير الكيميائي مناسبا لمعالجة النفايات السائلة مثل الدم أو البول أو البراز أو مياه الصرف الصحي للمستشفى، ومع ذلك فإن نفايات الرعاية الصحية الصلبة حتى النفايات شديدة الخطورة بما فيها المستنقعات المكروبيولوجية، والأدوات الحادة... يمكن أن تطهر أيضا.

رابعا: التعقيم الحراري البخاري:

تتمثل تقنية التعقيم البخاري في وضع البخار باتصال مباشر مع النفايات بطريقة مراقبة وتحت ضغط عالي داخل حاويات خاصة مقفلة تسمى "المعقام" والذي له مواصفات عالمية متفق عليها ، بحيث يسمح للبخار بالنفاذ والاختراق لكل أجزاء النفايات ومعالجة الأحجام المتزايدة وفي وقت قصير، ودون الاختراق والنفاذ للبخار داخل النفايات المضغوطة بداخل المعقام، إبطال تأثيرات العدوى لا تكون كلية والتعقيم لا يتم بشكل فعال[34].

نص المشرع الجزائري على التعقيم البخاري في المادة 3 فقرة 14 من القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها ضمن المعالجة البيئية العقلانية للنفايات تحت عبارة المعالجة الحرارية.

تعتبر عملية التطهير بالمبخر أي التعقيم البخاري من أهم المراحل الأولية للتخلص المبدئي لنفايات النشاطات العلاجية، لكونها تساهم في:

- تقليل حجم النفايات
- قلة التكاليف الأساسية
- سهولة الفحص البيولوجي.
- إذ تعد بمثابة الأداة السهلة لتقوية وإبطال الميكروبات من خلال درجة حرارة عالية تتلف بروتيناتها وأحماضها النووية الخلوية، وتتعدد الطريقة الحرارية بحسب طرق استعمال الحرارة وكمية الطاقة الأزمة مثل طريقة التعقيم بالبخار.

خامسا: التعقيم بالحرارة الجافة

التعقيم بالحرارة الجافة تعرض فيه النفايات لدرجة حرارة عالية بمدة زمنية معينة تضمن تعقيم كامل لكل أجزاء النفايات، وضمنها يجب مراقبة إجراءات التعقيم بإضافة مؤشر أو ترتيبات القياس الموافقة لمعرفة جودة التعقيم، وتكون وحدات أو أجهزة التعقيم مزودة بتجهيزات مراقبة درجات الحرارة مستقلة عن الأجهزة الموجهة لقياس المؤشرات والمراقبة.

كما يمكن إعادة استخدام المعدات الطبية والمعدات الأخرى المستخدمة في مؤسسة الرعاية الصحية بشرط أن تكون مصممة لهذا الغرض وتتحمل عمليات التعقيم[35].

سادسا: إعادة التدوير

وهي إعادة تصنيع النفايات للاستفادة منها بدل التخلص منها، وقد سمح المشرع الجزائري بإمكانية معالجة نفايات النشاطات العلاجية وإعادة تدويرها، على اعتبار أن هناك نوع من أنواع نفايات النشاطات العلاجية صالحة للاستعمال مرة ثانية، لكن بعد إعادة تدويرها مما يتطلب تعقيمها من الاستعمال الأول لها حتى تكون صالحة للاستعمال الثاني، ما يؤكد ذلك نص المادة 9 من القانون 01-19 التي تمنع إعادة استعمال نفايات المواد الكيماوية.

بمفهوم المخالفة، هناك نفايات علاجية يمكن إعادة استعمالها لكن بعد تعقيمها كتلك التي تقوم بشرائها مصانع الألعاب والأواني المنزلية أو مخابر ومعامل التجميل[36].

تتجلى عيوب هذه الطريقة في عدم صلاحيتها للعديد من النفايات العلاجية، كما أنها مكلفة بعض الشيء وتحتاج لإجراءات صارمة في عملية فرز وجمع النفايات عند مصدر إنتاجها.

سادسا: الإشعاع

طريقة تعقيم جيدة وآمنة للبيئة إذا استخدمت بصفة جيدة، يستعمل فقط للنفايات العلاجية السائلة والمعدية المحتوية على سوائل.

سابعا: التغليف في الكبسولات:

بسيطة وآمنة وقليلة التكلفة خاصة بالنفايات العلاجية الحادة، إذ توضع هذه المواد في الكبسولات (براميل صلبة) ويضاف عليها مواد مثبتة كأنواع من الرغوة البلاستيكية أو الرمل او الصلصال، وبعد جفاف المواد المضافة يتم إغلاقها نهائيا وترمى في المكبات.

من خلال ما سبق ذكره من تقنيات وأساليب معالجة للنفايات الصحية، يتضح ان كل طريقة لها خاصيات تميزها عن الأخرى ولها ايجابيات وسلبيات، ولكن الطريقة الأكثر انتشارا في الاستخدام هي طريقة الحرق والتي تتم بواسطة العديد من المحارق كما سبق ذكره، لأن المحارق لها مقدرة كبيرة في التقليل وإنقاص كمية النفايات المعدية والتي تشكل خطورة على الصحة العامة والأفراد[37].

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية المترتبة على إساءة التخلص من النفايات العلاجية

تعتبر نفايات النشاطات العلاجية من النفايات الخطرة على النظام البيئي والصحة العمومية، ويترتب على إساءة التخلص منها مخاطر وأضرار عديدة تستوجب المسائلة القانونية، فكل من يلحق بالبيئة الضرر أو يعرض الحياة فيها للخطر وجب مسائلته جنائيا، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تجريم التخلص الغير الآمن لنفايات النشاطات العلاجية والعقوبات المقررة له، مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا عن جرائم إساءة التخلص من

نفايات النشاطات العلاجية، الاختصاص القضائي في مخالفات اساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية والعقوبات المترتبة عنها

المطلب الأول: تجريم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية والعقوبات المترتبة عنه

نبين تجريم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية في الفرع الأول، على أن نتطرق في الفرع الثاني إلى العقوبات المقررة لجريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية.

الفرع الأول: تجريم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية

تقوم المسؤولية القانونية على إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية بما فيها المسؤولية الجزائية، في حال ما إذا تمت مخالفة الأحكام والقوانين الخاصة بإدارة وتسيير النفايات العلاجية، وقد اكتفى المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام الجزائية المترتبة عن مخالفة الواجبات المنصوص عليها في القوانين مثل القانون 01-19[38] ضمن المواد 53 -67 منه في الباب السابع تحت عنوان أحكام جزائية، وفي مجال ذلك يمكن إعمال الأحكام الجزائية الخاصة بالمسائل البيئية، فيما يخص الجرائم الناتجة عن نفايات النشاطات العلاجية وإسناد النصوص المجرمة للأفعال الضارة بالبيئة وتطبيق العقوبات الجزائية عليها، مدام أنها تعتبر من النفايات الخطرة شأنها شأن باقي النفايات الضارة بالصحة العامة والبيئة.

وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري منع الإضرار بالإنسان أو البيئة، حيث ألزم المؤسسات الصحية بالتخلص الآمن من نفايات النشاطات العلاجية دون المساس بالصحة العامة أو البيئة، وهذا ما أكدته المادة 18من القانون 01-19 التي تنص على" يجب أن تخضع النفايات الناتجة عن النشاطات العلاجية لتسيير خاص، وتكون إزالة هذه النفايات على عاتق المؤسسات المنتجة لها، ويجب أن تمارس عملية الإزالة بطريقة يتفادى من خلالها المساس بالصحة العمومية و/أو البيئة".

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري جرم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، الذي لا يخرج نطاق الأضرار الناجمة عنه عن حالتين وهما: المساس بالصحة العامة والبيئة[39]، وتقوم جريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية على الركن المادي الذي يعبر عن السلوك الإجرامي[40]، والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

يعتبر الركن المادي النشاط الخارجي الذي يسبب أضرار ويعاقب عليه القانون الجنائي، ويتمثل الركن المادي لجريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية في فعل الإساءة أو سوء تسيير هذه النفايات، ويقوم الركن المادي على ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي، النتيجة المترتبة عنه والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

1- السلوك الإجرامي لجريمة إساءة التخلص بنفايات النشاطات العلاجية

السلوك الإجرامي لجريمة إساءة التخلص بنفايات النشاطات العلاجية يمكن أن يكون سلوكا إيجابيا من خلال القيام بالفعل وهو الأكثر شيوعا في مجال الجرائم البيئية، أو أن يكون سلوكا سلبيا كالامتناع وهي حالات محدودة جدا، ويتجلى السلوك الإجرامي في جرائم تلويث البيئة بنفايات النشاطات العلاجية والإضرار بالصحة العامة، من خلال رمي أو إلقاء هذه النفايات والتخلص منها بطريقة غير قانونية وغير آمنة، خلط النفايات العلاجية المعدية مع النفايات المنزلية.

2- النتيجة الإجرامية

لا يكتمل الركن المادي لجريمة إساءة للتخلص من نفايات النشاطات العلاجية إلا إذا أحدث السلوك الإجرامي نتيجة إجرامية مادية محددة ،والتي تتمثل في الأضرار التي تلحق بالمصالح المراد حمايتها أو تعريضها للخطر، وتتجلى النتيجة الإجرامية الخاصة بجريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية في إلحاق الضرر بالبيئة أو بالإنسان، كتعرض أحد العاملين بالمستشفى لعدوى انتقلت إليه من بعض نفايات النشاطات العلاجية المعدية والتي لم يتم تخزينها، أو تضرر حيوانات لمربي جراء تناولها النفايات العلاجية التي ألقيت بطريقة غير مشروعة في مرعى هذه الحيوانات.

3- العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة

لقيام جريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، لابد من قيام العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والمتمثل في إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في الضرر الذي يصيب الغير أو البيئة.

يعترض الركن المادي في جريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية صعوبات كثيرة، خاصة فيما يتعلق بإثباته بعناصره الثلاثة، مثل إسناد الضرر والنتيجة إلى فاعله، خاصة وأن المؤسسات الصحية تخلف آلاف الأطنان من النفايات العلاجية الخطرة التي تحمل الفيروسات والميكروبات والمسببات للمرض والعدوى، والتي لا يمكن اكتشافها إلا بإجراء فحوص وتحاليل طبية دقيقة، وعلى فرض اكتشافها فقط، لا يتم تحديد الجاني في حالات كثيرة مثل ما هو الحال عند انبعاث حالة غازات ضارة من أحد محارق المستشفيات، الأمر الذي يترتب عليه إصابة العديد من القاطنين بجوار المحرقة بسبب الغازات الضارة بالبيئة والصحة، كما قد تتداخل عوامل عديدة تزيد من صعوبة إثبات رابطة السببية، وهذه العوامل لا يمكن معرفة دورها وتأثيرها على وجه الدقة والتحديد.

كما أنه لا يتم معرفة كل الأضرار التي يمكن أن تتعرض لها البيئة من جراء سوء إدارة معالجة نفايات النشاطات العلاجية، نظرا لما تتطلبه من تقنيات جديدة وإمكانيات وتكنولوجيا متطورة، وهذا ما يؤكد صعوبة إثبات

الضرر الناتج عن النفايات العلاجية حال وقوعه، ونفس الشيء بالنسبة لإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حسب القواعد العامة، والتي لو كانت النفايات العلاجية مسندة إلى مسؤولين ضمن نصوص قانونية خاصة، لسهل قيام المسؤولية الجزائية عن هذه النفايات.

ثانيا: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في القصد أو النية الإجرامية بعنصريها الإرادة والعلم، فلا بد أن تتصرف إرادة الجاني إلى القيام بالفعل المجرم بموجب نص قانوني[41]، و تتسم جرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية بأن القصد الجنائي فيها يكون قصدا عاما ، مثال ذلك جريمة تأسيس منشأة معالجة نفايات النشاطات العلاجية دون ترخيص، جريمة تلويث الهواء نظرا لزيادة مستوى النشاط الإشعاعي في الهواء الناتج عن عمليه حرق نفايات النشاطات العلاجية، وغيرها من الجرائم التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة[42].

نستخلص مما سبق أن جريمة إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية تقوم على ركنين المادي والمعنوي، الركن المادي يتمثل في المخالفة كإلقاء نفايات النشاطات العلاجية في منطقة عمرانية أو منطقة زراعية وغيرها من السلوكات التي تشكل النشاط الإجرامي في هذه الجرائم، أما الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي الذي يهدف إلى الإضرار بصحة الإنسان والبيئة، ويتحقق بمجرد مخالفة الإجراءات القانونية الخاصة بتسيير نفايات النشاطات العلاجية أو التقصير.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية

يقصد بالعقوبة الجزاء الذي يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة[43]، وفي مجال الأضرار الناتجة عن نفايات النشاطات العلاجية، يمكن الجمع بين التعويض والجزاء، ويترتب على إساءة أو إهمال التخلص من نفايات النشاطات العلاجية أضرار تؤثر في البيئة المحيطة والصحة العمومية والتي قد تصل إلى حد الوفاة[44]، وتبرز الإساءة أو التقصير في التخلص من نفايات النشاطات العلاجية من خلال في مخالفة الضوابط والالتزامات المحددة في النصوص القانونية التي تنظم تسييرها، رغم علم المسؤول الذي عهدت له مهمة التخلص بالأضرار الناجمة عن ذلك التصرف، مما أدى بالنتيجة إلى إلحاقها أضرار أصابت نفسا أو مالا[45].

وقد أقر المشرع الجزائري عقوبات تنجم عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية تتمثل في:

- العقوبة بالغرامة المالية

- العقوبة بالسجن
- العقوبة بالغرامة المالية والسجن
- العقوبة بغلق المنشأة وسحب الترخيص، وهذا ما سنوضحه تبعا.
-

أولا: العقوبة بالغرامة المالية

الغرامة المالية هي مبلغ من المال يلتزم المحكوم عليه بدفعه إلى الخزينة العامة، وهي عقوبة لا تقيد من حرية الشخص[46].

ويمكن استخراج العقوبات المالية التي أقرها المشرع الجزائري كجزاء يترتب عن مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بتسيير نفايات النشاطات العلاجية من خلال المراسيم والقوانين التالية:

1- القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها، حيث تنص المادة 58 منه على غرامة مالية من 50.000دج إلى 100.000دج على عدم تصريح منتج أو حائز النفايات الخاصة الخطرة (والتي تندرج ضمنها نفايات النشاطات العلاجية) للوزير المكلف بالبيئة بالمعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية وخصائص النفايات وتضاعف الغرامة في حالة العود.

بالإضافة إلى ذلك فقد أصدر المشرع العديد من العقوبات المالية نذكر منها أنه:

- يعاقب كل من يعيد استعمال المخلفات والمواد الكيميائية[47]، وتحدد العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200.000 دج) جزائري إلى أربعمائة ألف دينار جزائري (400.000 دج)[48].

- يعاقب كل من يخلط النفايات الخطرة مع النفايات الأخرى[49]، وتحدد العقوبة بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وفي حالة العود تضاعف الغرامة[50].

- يعاقب كل من يسلم النفايات الخطرة إلى شخص مستغل لمنشأة غير مرخص لها لمعالجة هذا النوع من النفايات، وتتحدد العقوبة بالحبس من 6أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من أربعمائة ألف دينار جزائري (400.000) إلى ثمانمائة ألف دينار جزائري (800.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف الغرامة[51].

- يعاقب كل مستغل لمنشأة لمعالجة النفايات دون التقيد بأحكام القانون 01-19، وتحدد العقوبة بالحبس من 8 أشهر إلى 3سنوات، وبغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000) إلى تسعمائة ألف دينار جزائري900.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين[52].

- يعاقب القائم بإيداع النفايات الخاصة والخطرة في الأماكن غير المخصص لها، وتحدد العقوبة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من ستمائة ألف (600.000 إلى تسعمائة ألف دينار (900.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وفي حالة العود تضاعف الغرامة[53].

- يعاقب كل من يرفض إعادة تأهيل الموقع الخاص بمعالجة النفايات عند الانتهاء من استغلاله أو غلقه، إلى الحالة الأصلية التي كان عليها أو الحالة التي تحددها السلطة المختصة، وتحدد العقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 18 شهر، وبغرامة مالية من سبعمائة ألف دينار جزائري (700.000) إلى مليون دينار جزائري (1000.000) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وفي حالة العود تضاعف الغرامة[54].

2- القانون 03-10[55] تنص المادة 102 منه على "توقيع غرامة خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) على كل من يستغل منشأة دون ترخيص".

3- قانون المالية لسنة 1992 بموجب المادة 171 منه التي فرضت العديد من الغرامات المالية على المنشآت المصنفة التي تخضع نشاطاتها لترخيص من وزير البيئة، بدءا من 2.000دج إلى 120.000دج.

4- قانون المالية لسنة 2002 الذي فرض رسم التشجيع على عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة والخطرة بموجب نص المادة 203 منه المقدر ب 10.500دج عن كل طن مخزن من النفايات، كما وضع أيضا رسم التشجيع على عدم تخزين النفايات المرتبطة بالعلاج في المستشفيات المقدر ب 24.000دج للطن وفقا لنص المادة 204 من هذا القانون.

وفي ذات السياق سمح المشرع الجزائري بإمكانية مضاعفة قيمة العقوبة من مرة إلى خمس مرات، في مجال المخالفات البيئية بما فيها التجاوزات غير القانونية في عملية التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، مع مضاعفاتها في حالة العود*.

ثانيا: العقوبة بالحبس

تعتبر عقوبة الحبس من العقوبات المقيدة للحرية، وتطبق إذا كنا بصدد جنحة أو مخالفة، نص المشرع الجزائري على عقوبة الحبس لكل من يخالف أحكام القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وذلك في المواد من 60 منه -66 منه، والتي سبق الإشارة إليها.

إذ تتراوح عقوبة الحبس من شهرين إلى 8 سنوات، كعملية استغلال المنشآت لمعالجة النفايات العلاجية دون ترخيص، نقل هذه النفايات دون ترخيص أو تسليم النفايات لجهة غير مرخص لها، أو إهمال ورمي هذه النفايات بطريقة غير قانونية.

ثالثا: العقوبة بالغرامة المالية والحبس

هذا النوع من العقوبات نص عليه المشرع الجزائري في مخالفة الالتزامات المنصوص عليها قانونا، ومثالها ما نصت عليه المادة 63 من القانون 01-19 التي تعاقب بالحبس والغرامة معا كل من استغل منشأة صحية لإدارة النفايات ومعالجتها دون الالتزام بالأحكام والقواعد القانونية المنصوص عليها في هذا القانون. كما نصت المادة 64 على عقوبة الحبس والغرامة المالية على كل من يقوم برمي النفايات الخطرة بما فيها النفايات العلاجية التي تدرج ضمنها او اهمالها في المناطق غير المخصصة لها مثل المكبات أو المفارغ العمومية، الغابات والمناطق النائية أو الريفية[56].

يتضح من خلال الأحكام السابقة أنه يمكن الحكم بعقوبة الحبس والغرامة المالية عن جرائم الإضرار بالبيئة بصفة عامة وما يتعلق بالمسائلة الجزائية عن نفايات النشاطات العلاجية بصفة خاصة، سواء تداولها غير المشروع أو إعادة تدويرها دون معالجة مسبقة، أو دون ترخيص من الجهة المختصة أو إمدادها بالمعلومات غير الصحيحة، أو عدم مراعاة التعليمات الخاصة بمقدار أو شروط الإجراءات الفنية المنصوص عليها في القوانين الصحية، أو الواجب اتباعها من طرف المؤسسات الصحية للتخلص من النفايات[57].

رابعا: العقوبة بغلق المنشأة وسحب الترخيص

تصنف هذه العقوبة ضمن العقوبات الإدارية التي تسري على مختلف المنشآت التي تستلزم ترخيصا لمزاولة نشاطها، لذا يجب ربطها بالجانب الجزائي على حسب طبيعة الضرر الذي يلحق الغير جراء جرائم نفايات النشاطات العلاجية، ولقد أجاز المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 06-198 سحب رخصة استغلال المؤسسة المصنفة، إذا لم يقم المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل ستة أشهر بعد تبليغ التعليق[58].

أما بالنسبة لعقوبة غلق المنشأة يراد بها المنع من استمرار تلك المنشأة عندما تخالف القانون دون انتظار المحاكمة الجنائية، وذلك بموجب قرار إداري بالغلق، ويختلف غلق المنشأة عن سحب الترخيص، إذ يعد هذا الأخير أوسع مجالا من غلق المنشأة، لأنه يمتنع على المحكوم عليه مزاولة عمله ليس فقط بالنسبة للمنشأة التي تقرر إغلاقها، بل وفي أي منشأة.

ويجب الإشارة إلى أن تطبيق العقوبات الإدارية باختلاف صورها على المنشآت المصنفة، لا يمنع من تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من تقنين البيئة، لأن مبدأ عدم الجمع

بين العقوبات الإدارية أو بين العقوبات الجزائية لا يطبق في حالة الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجزائية، بمعنى أنه يجوز أن يقرر على المخالفة الواحدة عقوبة جزائية وأخرى إدارية، ولكن لا يجوز أن يكون كلاهما إداريا أو جزائيا محضا، فجميع هذه الجزاءات المطبقة في القوانين البيئية الخاصة تتكلم عن الإيقاف أو الغلق، ولم يتناول الحل لأن هذا الإجراء الأخير يؤدي إلى إنهاء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري.

ونص قانون الصحة الجديد 18-11[59] على إمكانية غلق المؤسسة الصحية كإجراء وقائي، في حالة مخالفتها للتنظيم الخاص بنفاياتها الطبية[60].

كما فرض المشرع الجزائري غرامات مالية عن التقصير والإهمال الصادر من المؤسسة الصحية أو أي مصدر من المصادر المنتجة للنفايات الأنشطة العلاجية، ويظهر الإهمال في العديد من الحالات نذكر منها عدم الامتثال لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 03 -478 التي نصت على ضرورة تزويد المستخدمين المكلفين بالجمع المسبق لنفايات النشاطات العلاجية ونقلها ومعالجتها بوسائل الوقاية اللازمة لتداول هذه النفايات، وضرورة اعلامهم بالمخاطر التي يمكن أن تترتب عنها، وعليه في حالة تكليف عمال النظافة بإزالة هذه النفايات دون وسائل الوقاية، يعتبر تقصيرا من المؤسسة الصحية التي يمكن أن تندرج تحت المسؤولية القانونية للمؤسسات الصحية بسبب الإهمال.

المطلب الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا عن جرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية

تلجأ معظم المؤسسات الصحية في سبيل التخلص من نفايات النشاطات العلاجية إلى إبرام عقود مع شركات متخصصة في هذا الشأن، الأمر الذي يفرض علينا التطرق إلى المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (المؤسسات الصحية أو المؤسسات التي عهدت لها مهمة التخلص من نفايات الرعاية الصحية أو المؤسسات الخاصة بمعالجة نفايات الرعاية الصحية)، عن جرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية.

أقر المشرع الجزائري ضمن التعديل الجديد لقانون العقوبات جملة من الأسس تهدف إلى المساءلة الجنائية للمصنفات بالمنشآت المصنفة عن جرائم التلوث، حيث تضمن الأساس الأول منها تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، ويتضمن الأساس الثاني تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الأفعال، وهذا ما أكدته المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، ويهدف المشرع من خلال ذلك إلى دعم الطابع الردعي للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، إذ نص على مضاعفة الغرامة من مرة إلى

خمس مرات للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن الجريمة المعاقب عليها في مختلف القوانين البيئية الفرعية، ويمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استخدم في ارتكاب الجريمة.

وفيما عدا هذه الحالات قد يصعب مساءلة أحد الأشخاص المعنوية أو ممثليهم، إذا لم يتم التعرف على الشخص المسؤول فعليا عن جريمة إساءة التخلص من نفايات الأنشطة العلاجية، خاصة إذا لم يسند للمدير أو للمثل القانوني للمؤسسة الصحية خطأ ما[61].

من أمثلة المسؤولية الجنائية الناتجة عن أضرار نفايات النشاطات العلاجية، أن يتم التعاقد بين مستشفى عام وشركة خاصة تتولى معالجة نفايات الأنشطة العلاجية بدءا من عملية نقلها إلى التخلص النهائي منها، وتم وضع شرط ضمن بنود العقد على أن يتم أخذ نفايات الأنشطة العلاجية في يومين محددين أسبوعيا، من أجل تفادي المخاطر التي قد تنتج عنها، إلا أن هذه المؤسسة خالفت البنود وتأخرت عن تلك الأيام، مما أدى إلى تعفن تلك النفايات داخل المستشفى وظهور عدوى فيها نتيجة تلك النفايات، مما أدى إلى تدهور حالة مريض من المرضى الذي توفي فيما بعد، فهنا نحن بصدد جريمة تستوجب مساءلة الشخص المعنوي المكلف بمعالجة نفايات الأنشطة العلاجية الذي خالف شروط العقد[62].

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي في مخالفات إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية.

إن الحديث عن الاختصاص القضائي لمخالفات إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، يدفعنا إلى ضرورة التمييز بين المخالفات الواقعة داخل المنشآت الصحية وبين المخالفات الواقعة خارج المنشآت الصحية، وبين ما إذا كانت هذه الأخيرة شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص على النحو التالي:

الفرع الأول: المخالفات الواقعة داخل المؤسسات الصحية

ينعقد الاختصاص بالنظر في المخالفات الناجمة عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية على مستوى المؤسسة الصحية المنتجة لنفايات الأنشطة العلاجية، إلى المحكمة الإدارية باعتبارها جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها[63].

وعليه فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري (المحكمة الإدارية) إذا كانت المخالفة قد وقعت على مستوى المؤسسة الصحية المنتجة للنفايات العلاجية، تابعة للدولة[64].

الفرع الثاني: المخالفات الواقعة خارج المؤسسة الاستشفائية

في هذه الحالة يجب التفرقة بينما إذا كانت المؤسسة الصحية هي المكلفة بعملية التخلص من نفايات الأنشطة العلاجية أو كلفت شخص آخر للتخلص من ذلك عن طريق العلاقة التعاقدية.

الحالة الأولى: تتمثل في أن المؤسسة الصحية المنتجة لنفايات الأنشطة العلاجية هي المكلفة بإدارة هذه النفايات وتسييرها والتخلص منها، وأن المخالفة ناتجة عن إساءة المؤسسة لعملية التخلص منها، فعلى الرغم من أن المخالفة وقعت خارج المؤسسة الصحية، وعليه يتم مساءلتها على ذلك أمام القضاء الإداري.

الحالة الثانية: أن تكلف المؤسسة الصحية المنتجة لنفايات الأنشطة العلاجية جهة أخرى للتخلص منها، كأن يتم التعاقد مع منشأة خاصة بمعالجة نفايات الأنشطة العلاجية أو التخلص النهائي منها، وعلى هذا الأساس تعفى المؤسسة الصحية من المسائلة القانونية لسببين:

- أولهما أن تنتقل المسؤولية القانونية عن مخالفات نفايات الأنشطة العلاجية من على عاتق المؤسسة الصحية إلى عاتق المنشأة المتعاقدة معها على أساس الرابطة العقدية.
- أما السبب الثاني يتمثل في أن المخالفة وقعت خارج المؤسسة الصحية، وعليه فالجهة المختصة هي القضاء العادي.

الفرع الثالث: المخالفات الواقعة من مؤسسة صحية عامة

في هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، على أساس أن المؤسسة الصحية مرفق عام تابع للدولة، وهي طرف من أطراف الدعوى، بصفتها المدعى عليه المرتكب للمخالفة، ولما كانت المؤسسة الصحية شخص معنوي تابع للدولة، يؤول الاختصاص بالنظر فيها للقضاء الإداري[65].

وعليه عقد المشرع الجزائري الاختصاص بالنظر في المخالفات الناجمة عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، إلى القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية، متى كانت المؤسسة المرتكبة للمخالفة مؤسسة صحية عمومية، وكانت هي المسؤولة عن التخلص من النفايات العلاجية.

أما إذا عهدت المؤسسة الصحية العمومية بمهمة التخلص من نفايات الأنشطة العلاجية إلى مؤسسة أخرى عن طريق التعاقد، وأخلت هذه الأخيرة بالتزامها، يؤول الاختصاص بالنظر في المخالفة إلى القضاء العادي.

خاتمة:

نخلص مما تقدم ذكره إلى مايلي:

تقوم المسؤولية الجزائية على إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، في حال ما إذا تمت مخالفة الأحكام والقوانين الخاصة بإدارة وتسيير النفايات العلاجية، وتقوم جريمة إساءة التخلص من نفايات

النشاطات العلاجية على ركنين المادي والمعنوي، الركن المادي يتمثل في المخالفة كإلقاء نفايات النشاطات العلاجية في منطقة عمرانية أو منطقة زراعية وغيرها من السلوكات التي تشكل النشاط الإجرامي في هذه الجرائم، أما الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي الذي يهدف إلى الإضرار بصحة الإنسان والبيئة، ويتحقق بمجرد مخالفة الإجراءات القانونية الخاصة بتسيير نفايات النشاطات العلاجية أو التقصير، وقد أقر المشرع الجزائري عقوبات تنجم عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، كما أقر المشرع الجزائري ضمن التعديل الجديد لقانون العقوبات ضمن المادة 51 مكرر المسؤولية الجنائية للمؤسسات الصحية أو المؤسسات التي عهدت لها مهمة التخلص من نفايات الرعاية الصحية أو المؤسسات الخاصة بمعالجة نفايات الرعاية الصحية، عن جرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية.

لم ينظم المشرع الجزائري أحكام جزائية خاصة بالجرائم الناتجة عن نفايات النشاطات العلاجية، وإنما اكتفى بتنظيم الأحكام الجزائية المترتبة عن مخالفة الواجبات المنصوص عليها في القوانين مثل القانون 01-19 ضمن المواد 53-67 منه في الباب السابع تحت عنوان أحكام جزائية، ويتم في هذا الإطارإعمال الأحكام الجزائية الخاصة بالمسائل البيئية، عبر إسناد النصوص المجرمة للأفعال الضارة بالبيئة وتطبيق العقوبات الجزائية عليها، باعتبار أن نفايات النشاطات العلاجية تعتبر من النفايات الخطرة شأنها شأن باقي النفايات الضارة بالصحة العامة والبيئة.

وقد أحال المشرع الجزائري الاختصاص بالنظر في المخالفات الناجمة عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، إلى القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية، متى كانت المؤسسة المرتكبة للمخالفة مؤسسة صحية عمومية، وكانت هي المسؤولة عن التخلص من النفايات العلاجية، أما إذا عهدت المؤسسة الصحية العمومية بمهمة التخلص من نفايات الأنشطة العلاجية إلى مؤسسة أخرى عن طريق التعاقد، وأخلت هذه الأخيرة بالتزامها، يؤول الاختصاص بالنظر في المخالفة إلى القضاء العادي.

أقر المشرع الجزائري عقوبات تنجم عن إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية على غرار الغرامة المالية كجزاء يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بتسيير نفايات النشاطات العلاجية، والحبس كجزاء على مخالفة أحكام القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها، بالإضافة إلى غلق المنشأة وسحب الترخيص كعقوبة إدارية تسري على مختلف المنشآت الصحية التي تستلزم ترخيصا لمزاولة نشاطها، في حالة مخالفتها للأحكام القانونية الخاصة بتنظيم سير نفايات النشاطات العلاجية، كما أقر المشرع الجزائري ضمن التعديل الجديد لقانون العقوبات بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات جملة من الأسس تهدف إلى المسائلة الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم إساءة التخلص من نفايات النشاطات العلاجية، حيث تضمن الأساس الأول منها تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته

أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، ويتضمن الأساس الثاني تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الأفعال، ويهدف المشرع من خلال ذلك إلى دعم الطابع الردعي للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.

تقودنا كل النتائج الخاصة بالدراسة إلى تقديم الاقتراحات التالية:

- الحرص على اختيار طاقم مختص في تصريف ومعالجة نفايات النشاطات العلاجية يتوفر على كفاءة عالية تتناسب مع نوع وخطورة هذه النفايات وذلك لضبط المهام والمسؤوليات.

- استحداث تخصصات جامعية في مجال نفايات النشاطات العلاجية وتسييرها ومعالجتها وتكثيف الدراسات والأبحاث في هذا المجال.

- الحرص على توفير معدات توضيب وجمع ونقل نفايات النشاطات العلاجية من السوق المختص وضرورة مطابقتها للأطر القانونية والمعايير الدولية بهدف توفير السلامة من المخاطر والاحتياط من الحوادث.

- الحرص على الرعاية الصحية والتأمين الطبي للعاملين في مجال جمع نفايات النشاطات العلاجية وتوفير الوسائل والمعدات التي تضمن وقايتهم.

- الحرص على نشر الوعي الصحي بالمخاطر الناجمة عن نفايات النشاطات العلاجية لدى العاملين في مجالها والمتعاملين معها والمواطنين من زوار المنشآت الصحية ومرافقي المرضى، من أجل ضمان بيئة صحية تفي باحتياجات الأجيال الحالية ولا تضر بمتطلبات الأجيال اللاحقة.

- توفير الموارد المالية اللازمة لتمويل التداول الآمن لنفايات النشاطات العلاجية خاصة وسائل المعالجة.

- مواكبة الطرق الحديثة للتخلص الآمن من نفايات النشاطات العلاجية باعتماد التقنيات التي لا تشكل ضرر على مكونات البيئة والصحة العامة.

- الاستفادة من خبرات الدول الرائدة في مجال تسيير نفايات النشاطات العلاجية وذلك بإبرام اتفاقيات تعاون هدفها تكوين مختصين جزائريين في هذا الإطار.

- الحرص على مراقبة المنشآت الصحية ومتابعتها من خلال إجراء تفتيش دوري ومفاجئ للتحقق من مدى التزامها بالتخلص الآمن من النفايات العلاجية.

- الاستثمار في مجال التعاقد مع المؤسسات المختصة لتدوير النفايات المنزلية، خاصة منها ما يتعلق بالورق ونفايات التغليف لبيعها وتوفير مداخيلها بغية تغطية مصاريف المعالجة والتخلص من النفايات المعدية.

- الحرص على التقليل من استخدام طريقة الحرق لتفادي التلوث البيئي أو استبدالها بطرائق معالجة صديقة للبيئة.

<u>الإحالات والهوامش:</u>

[1]ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط3، بيروت، 14 نوفمبر 2010، ص664.

[2]مخنفر محمد، الآليات القانونية لتسيير النفايات المنزلية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، سنة 2015، ص04.

[3]تامر مصطفى محمد، المواجهة القانونية والأمنية للتداول الغير المشروع للمواد والنفايات الخطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص53.

[4]المادة 03 من قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج .ر.ج.ج ، عدد 77 ، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص2.

[5]Hueber.D « Manuel d'information sur la gestion et l'élimination des déchets solides urbains » GTZ coopération technique, allemande, Alger, février 2003, république algérienne démocratique et populaire, Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Page 135.

[6]Ndeta Mobimba Nivard « Problématique des déchets médicaux : Un défi écologique » Juricongo, N04, février 2000, Page2.

[7]مصطفى عبد الكريم قنيطة، المسؤولية المترتبة على إدارة النفايات الطبية دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2018، ص13.

[8]المادة 03 من قانون رقم 01-19، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها، مرجع سابق، ص3.

[9]مرسوم تنفيذي رقم 84-378 ، المؤرخ في 22 ربيع الأول 1405 ، الموافق ل15 ديسمبر1984 ،المتضمن تحديد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة ومعالجتها، ج.ر.ج.ج، عدد 2147.

[10]المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 84-387، المتضمن تحديد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة ومعالجتها، مرجع سابق.

[11]المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 84 -387، المرجع نفسه.

[12] المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المؤرخ في 15 شوال 1424 الموافق ل 9 ديسمبر 2003، المحدد لكيفيات تسيير نفايات النشاطات العلاجية، ج. ر.ج.ج عدد 2003،78 الصادرة سنة 2003.

[13] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 03-478،المرجع نفسه.

[14]المادة 7 من المرسوم التنفيذي 03-478، المرجع نفسه.

[15]المادة 10 من المرسوم التنفيذي 03-478، المتعلق بتحديد كيفية تسيير نفايات النشاطات العلاجية، مرجع سابق.

[16]المادة03 من القانون رقم 01-19، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مرجع سابق، ص10.

[17] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 84-378، المؤرخ في 22 ربيع الأول 1405 الموافق ل15 ديسمبر1984، المحدد لشروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها، ج ر عدد 2147.

[18] المواد 32، 33 من المرسوم التنفيذي رقم 84-378، مرجع نفسه.

[19]المواد24،23،22 من المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية، مرجع سابق.

[20] المواد2، 8،10 من القرار الوزاري المشترك، المحدد لكيفيات معالجة النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية، المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1432 الموافق ل4أبريل2011، ص2.

[21] راجع المواد 25، 26 من المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية، مرجع سابق، ص.ص4، 5.

[22] الحاج عرابة، نور الدين مزهودة، التخلص الأمثل من المخلفات الطبية الخطرة كأداة لتحقيق توازن بيئي فعال، الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات الطبعة الثانية: نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي، المنعقد بجامعة ورقلة يومي 22و23 نوفمبر 2011، ص698

[23]المادة30 من المرسوم التنفيذي رقم 03-478، المتعلق بتسيير نفايات النشاطات العلاجية، مرجع سابق، ص5.

[24]المادة 03 من القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مرجع سابق، ص3.

[25]بليدي دلال ،مرجع سابق، ص112.

[26] تسيير نفايات النشاطات العلاجية دليل وطني، مرجع سابق، ص39.

[27]سعيداني علي، سي مرابط شهرزاد، التخلص الأمثل من النفايات الطبية كوسيلة فعالة لتحقيق بيئة سليمة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثامن، جانفي 2017، ص121.

[28]فيلالي محمد الأمين، مرجع سابق، ص131.

[29]مرجع نفسه، ص133.

[30]مرجع نفسه، نفس الصفحة

[31]مرجع نفسه، ص134.

[32] سعيدان علي، سي مرابط شهرزاد، مرجع سابق، ص121.

[33] تسيير نفايات النشاطات العلاجية دليل وطني، مرجع سابق، ص34.

[34]بليدي دلال، مرجع سابق، ص107.

[35] مرجع نفسه، ص109.

[36] مسعودي يوسف و قداري أمال، معالجة نفايات الأنشطة العلاجية بين التشريع والواقع، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد 8، جانفي 2017، ص.311

[37]بليدي دلال، مرجع سابق، ص112.

[38]القانون رقم 01-19 ، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مرجع سابق.

[39]بليدي دلال، مرجع سابق، ص 223.

[40] المرجع نفسه، ص.ص.233، 234..

[41]عطية جابر عبد الفتاح أبو المعاطي، المسؤولية الجنائية عن الأضرار البيئية للنفايات الطبية، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا 2014، ص 277.

[42]، مرجع نفسه، ص 298.

[43] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثانية، 2004 الجزائر، ص 229

[44]بليدي دلال، مرجع سابق، ص244.

[45]محمد بن مهجي بن منيع الله المطيري، المسؤولية الجنائية عن إساءة التخلص من النفايات الطبية الخطرة في المستشفيات، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2015، صفحه 75

[46]مرجع نفسه، ص 85.

[47]المادة 9 من القانون رقم 01-19، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مرجع سابق.

[48]المادة 60 من القانون نفسه.

[49]المادة 17من القانون نفسه.

[50]المادة61 من القانون نفسه.

[51]المادة 62 من القانون رقم 01-19، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مرجع سابق.

[52]المادة63 من القانون نفسه.

[53] المادة 64 من القانون نفسه.

[54] المادة65 من القانون نفسه.

[55]قانون رقم 03-10، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص6.

*يتمثل العود في ارتكاب الشخص جريمة جديدة، بعد صدور حكم نهائي لجريمة سابقة أو أكثر، بالشروط المحددة في القانون، يترتب عنه جزاء خاص، ويعتبر عاملا للتشديد على الجاني، وهو تعبير عن عدم توبة الأخير وتماديه في الجرم وتحديه للقانون وللنظام العام.

[56]بليدي دلال، مرجع سابق، ص254.

[57]مرجع نفسه، ص277.

[58]المادة23/6 من المرسوم التنفيذي 06-198، المؤرخ في 31 مايو 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج عدد 37 ، مؤرخة في 4 يونيو 2006 ، ص9 .

[59] قانون 18-11 ، مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل2 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة، ج. ر.ج.ج عدد 46، مؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل29 يوليو 2018.

[60]بليدي دلال، مرجع سابق، ص119.

[61]مرجع نفسه، ص242.

[62]مرجع نفسه، ص239.

[63]المادة800من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر .ج.ج عدد21 ، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل29 أبريل2008.

[64]بليدي دلال، مرجع سابق، ص259.

[65]مرجع نفسه، ص260.

معيقات التنمية المحلية المستدامة

ط.د زداني فضيلة [1] – د.عبد الحفيظ بوقندورة[2]

[1]–جامعة أم البواقي، طالبة دكتوراه ، Zedani.fadila@univ-oeb.dz

[2]–جامعة أم البواقي، أستاذ محاضر أ، Bougandouraabdelhafid01@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/04/15 تاريخ المراجعة: 2022/05/22 تاريخ القبول: 2022/06/06

ملخص

تتناول دراستنا موضوع معوقات تحقيق التنمية المحلية المستدامة كضرورة حتمية لتطوير المجتمعات المحلية والنهوض بها في الجزائر، وذلك على ضوء النظام القانوني والمالي اللذان يحكمان نظام عمل الجماعات المحلية، وتطرقت الدراسة إلى تحديد أهم التحديات ذات الأولوية التي يتم على أساسها إعداد إستراتيجية التنمية المستدامة.

توصلت الدراسة إلى أن أبرز معوقات التنمية المحلية المستدامة في الجزائر هي التمويل و سوء التسيير واختتمت الدراسة ببعض الاقتراحات والتوصيات التي تهدف إلى معالجة الأزمات التي سبق ذكرها.

الكلمات المفتاحية:*التنمية المحلية – التنمية المستدامة – الجزائر – الجماعات المحلية – معوقات التنمية*

.

Obstacles to sustainable local development

Abstract

Our study deals with the issue of obstacles to achieving sustainable local development as an imperative for the development and advancement of local communities in Algeria, in the light of the legal and financial system that govern the work system of local groups.

The most prominent obstacles to sustainable local development in Algeria are financing and mismanagement, and the study concluded with some suggestions and recommendations aimed at addressing the previously mentioned crises.

Keywords*: local development, sustainable development, Algeria, local communities*

مقدّمة:

تعتبر التنمية المحلية المستدامة من الأنظمة التي تسعى لتحسين مستوى معيشة الأفراد في مقابل الحد من الفقر وتحسين الظروف البيئية، وفي هذا الصياغ تحتل الجماعات المحلية أهمية كبيرة في موضوع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستوى المحلي، حيث تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية للدولة لمساهمتها في إدارة تهيئة الإقليم و وحماية البيئة وكذا ترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطن، إلى جانب مساهمة البلدية كقاعدة إقليمية لامركزية في تحقيق فعالية التنمية بصفة خاصة.

ولقد لاقت عملية التنمية المحلية المستدامة العديد من العقبات على رأسها معوقات اجتماعية وسياسية وثقافية واقتصادية وغيرها من العوائق التي تعترض مسار التنمية وتحول دون تحقيقها، مالم يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة بدءا بتغيير المنظومة التشريعية مرورا بجوانب الحياة المختلفة إلى غاية إعادة هيكلة المنظومة الإدارية بما يتماشى مع الإدارة الحديثة وتكييفها مع ظروف المجتمعات المحلية.

والجزائر على غرار بقية دول العالم تسعى جاهدة إلى تحقيق تنمية وطنية شاملة ومستدامة قصد الخروج نهائيا من الأزمات المتعددة التي عرفتها، هذه التنمية لا يمكن تجسيدها إلا بانطلاق من الجزء إلى الكل من القاعدة نحو المركز، واضعة التنمية المحلية كأساس ومنطلق لها، لإحداث نوع من التغيير داخل المجتمع بغية تحسين وتطوير أوضاع معيشة المواطن وتلبية احتياجاته، حيث تتجلى أهمية التنمية المحلية المستدامة في تفعيل مختلف مجالاتها لخدمة المواطن، لأنه هو المقصود من هذه التنمية ومحورها.

وتعود أسباب دراسة هذا الموضوع إلى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية، تتمثل الأولى في الرغبة في الإطلاع على أبعاد هذا الموضوع و التعرف على أهم الصعوبات التي تقف أمام التنمية المستدامة، بينما ترجع الأسباب الذاتية إلى الرغبة في التعمق في مختلف المجالات التي تمس الموضوع لإثراء الملكة الفكرية.

هذا وتهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على الصعوبات التي حالت دون تحقيق مستويات عالية من التنمية المحلية المستدامة.

معرفة أهم عوائق التنمية المحلية المستدامة وإمكانية معالجتها في الجزائر.

وإذا كانت التنمية المحلية المستدامة في الجزائر تثير العديد من الإشكالات، بحكم أنها أسلوب إستراتيجي بديل هام لمعالجة الخلل التنموي الذي تعاني منه البلدان النامية بشكل عام، فإن معوقات التنمية المحلية المستدامة أحد المواضيع التي لاقت جدلا واسعا بين الباحثين، ومن هذا فإن الإشكالية التي تفرض نفسها في هذا الإطار هي: **ماهي المعوقات التي تحول دون تحقيق التنمية المستدامة؟ وكيف يمكن التغلب على هذه الأزمات؟**

ويمكن القول أن الدراسات السابقة بعضها يبرز قصور ونقص في عرض عوائق التنمية المحلية المستدامة، دون البحث عن الأسباب الرئيسية لتلك العوائق ومجابهتها، وهذا ما سنحاول استدراكه ولو جزئيا في هذه الدراسة، بالإضافة إلى التركيز على عنصرين جوهريين في التنمية المحلية المستدامة (التحديات و المعيقات) مع المرور على بعض العناصر بصورة سطحية فقط.

ولمعالجة الإشكالية السابقة اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي حسب ما تقتضيه المحاور التي تضمنها البحث، والتي تتمحور حول إبراز أهم التحديات التي يتم مراجعتها أثناء الإعداد التفصيلي لإستراتيجية التنمية المستدامة، والمعيقات التي تعترض تحقيق هذه التنمية.

وقد اخترنا في سبيل تحقيق ذلك الخطة التالية:

المبحث الأول: يتضمن تحديات التنمية المحلية المستدامة في الجزائر

المبحث الثاني: يندرج فيه معوقات التنمية المحلية المستدامة في الجزائر

المبحث الأول: يتضمن تحديات التنمية المحلية المستدامة في الجزائر

لقد سمحت الإصلاحات الاقتصادية المنتهجة في الجزائر بتحقيق التوازنات الاقتصادية الكلية، إلا أنها مازالت تواجه عدّة تحديات تتعلق بتحسين مستوى النمو الاقتصادي خارج قطاع المحروقات وتحسين الإطار المعيشي للأفراد بالإضافة إلى حماية البيئة وفق مقتضيات التنمية المستدامة.

المطلب الأول: تحديات التنمية المحلية المستدامة في حد ذاتها

من ضمن التحديات المتعلقة بالتنمية المحلية المستدامة تلك التي تتضمن أبعاد التنمية المستدامة كسياسة فعّالة لتحقيق الحد الأدنى من التحدّيات الاجتماعية والاقتصادية، و يدخل ضمن هذه التحدّيات:

– تخفيف الفقر كونه لا يسمح بتحقيق التنمية البشرية التي تعدّ أهم مؤشر من مؤشرات التنمية المستدامة، وكذا محاربة البطالة من خلال توفير فرص العمل ومحاربة العنف[1] .

– خفض المشاكل البيئية التي هي أساس الأمراض، ذلك أن البيئة تشكّل عنصرا أساسيا ضمن أي نشاط تنموي بحيث تؤثر على توجهات التنمية واختيار أنشطتها ومواقع مشاريعها بما يهدف إلى المحافظة على سلامة البيئة.

– ضمان التعليم للجميع بما فيهم النساء كونه وسيلة فعّالة لتقليص النّمو السكاني، وكذلك تحسين سبل العيش من خلال زيادة المداخيل، تنمية المهارات اللاّزمة لتحويل الاقتصادات والنظم الغذائية، وبمقدور التعليم أيضا التأثير في السلوك البيئي[2] .

– تحقيق الاستدامة البيئية بما يحقّق التوازن البيئي، وتبنّي سياسة بيئيّة ملزّمة لجميع أفراد المجتمع، في إطار قانون ردعي للمخالفين.

– الحفاظ على برامج الاستثمار في البنية الأساسية في الأمد الطويل واستدامة إمكانات تحقيق النمو الاقتصادي، وخلق فرص العمل التي يتصدّرها القطاع الخاص لاسيّما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تواجه حاليا في كثير من الحالات توتّر قوي في المجال المالي ومجال الإنتاج، وهذه الحالات قد تفاقمت بفعل الأزمة المالية، وهذا ما أدى إلى انقطاع المؤسسات عن ممارسة مسؤولياتها الاجتماعية، وبالتالي رهن البعد الاقتصادي للتنمية المحلية المستدامة، والذي يهدف إلى تحقيق النمّو المستدام والملائم للبيئة، ومازالت هناك تحدّيات أمام عملية التنمية على سبيل المثال تفشي فيروس ومرض الإيدز وتغير المناخ، وتسيير الإجراءات المتخذة لمواجهة الأزمات القصيرة و طويلة الأمد جنبا إلى جنب.

– تدعيم أسعار الطاقة والسلع ذات الصلة بالطاقة، بالإضافة إلى أن ترشيد استخدام الطاقة هام للغاية من أجل إتاحة الفرص للأجيال القادمة للاستفادة منها وتحقيق التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة.

– إدماج السلامة والصحة المهنيّتين في سياسات التّصميم والمشتريات.

– إعادة الهيكلة الاقتصادية والأخذ بعين الاعتبار دعم التغيير الهيكلي المرتبط بالانتقال إلى أساليب إنتاج واستهلاك أكثر استدامة.

المطلب الثاني: التحديات التي تواجهها الجزائر في سبيل تحقيق التنمية المحلية المستدامة

يوجد عدّة تحديات للتنمية المحلية المستدامة في الجزائر سنقوم بتوضيحها من خلال عدة نقاط أهمها ضعف معدّل النّمو الاقتصادي، ارتفاع حجم البطالة، التلوّث البيئي.

الفرع الأول: مؤشر ضعف معدل النمو الاقتصادي

يعتبر النّمو الاقتصادي مؤشّرا مهما في توجّهات الاقتصاد الوطني، ذلك أن الجزائر اتجهت صوب تطبيق إصلاحات اقتصادية ذاتية لتبنّي اقتصاد السوق خلال الفترة الممتدة بين 1986–1994 التي عرفت فيها الجزائر انخفاض هائل في معدلات النمو نتيجة لهشاشة الاقتصاد الوطني آنذاك بسبب الأزمة النفطية وما ترتب عليها من ارتفاع في المديونية، زيادة حجم التضخم و تفاقم حدّة الفقر، و لقد اتخذت الدولة الجزائرية عدة إجراءات من بينها تطهير المؤسسة العمومية وإخضاعها للقانون التجاري في معاملاتها مما منحها نوع من الاستقلالية، تمّ مراجعة نظام الأسعار من خلال تحريرها وإخضاعها لقواعد السوق، وبالرغم من هذه الإصلاحات إلا أن مستوى النمو الاقتصادي لم يلحظ تحسّنا كبيرا في تلك الفترة، حيث شهد تذبذبا كبيرا لارتباطه بظروف

عديدة منها تقلّبات أسعار البترول وتدهور الظروف الفلاحية و الظروف الاجتماعية وكذا القطاع الصناعي وعدم مساهمتها في النّمو الاقتصادي.[3]

وتجب الإشارة إلى أن تحسّن مستوى النّمو الاقتصادي في الجزائر مرتبط أساسا بمداخيل قطاع المحروقات، وهذا مايجعله متذبذب وغير كاف لمواجهة مختلف التحدّيات التي يواجهها الاقتصاد الجزائري، لذلك ينبغي:

- جعل القطاع الخاص يساهم في تطوير التنمية الاقتصادية.
- تشجيع الاستثمارات في مختلف القطاعات.
- حسن تسيير مؤسسات الدولة والسهر على مراقبتها.

الفرع الثاني: مؤشر ارتفاع حجم البطالة

عرفت الجزائر مشكلة البطالة سنة 1985 بسبب تراجع وتيرة الشغل نتيجة لقلة الموارد المالية للدولة وتراجع حجم الاستثمارات مادفع بالدولة الجزائرية إلى اتخاذ عدة إجراءات لمكافحة البطالة ودعم التشغيل:

- وضع آليات تتكفل بمتابعة وتقييم مراحل برامج التشغيل.
- توجيه اليد العاملة نحو قطاع الأشغال العمومية.
- زيادة وتيرة النمو الاقتصادي.
- التنسيق بين مراكز التعليم والتكوين مع مراعاة احتياجات المؤسسة وسوق العمل.

الفرع الثالث: التلوث البيئي

قصد حماية البيئة وفق مقتضيات التنمية المحلية المستدامة أصدر المشرع الجزائري أول قانون لحماية البيئة سنة 1983، حيث تبنّى سياسة وطنية لحماية البيئة، من خلال تحديد الهيئات المكلفة بتطبيق هذه السياسة و كيفية آداء مهامها، وتحديد الأعمال التي تشكل مخالفات لقانون حماية البيئة وكذا الجزاءات المقررة على المخالفات المرتكبة.

ومنه يلاحظ أن إشكالية التلوّث البيئي تلعب دور في المساس بسياسة التنمية المنتهجة في الجزائر، نتيجة لإهمال الاعتبارات البيئيّة في المخططات التنموية ، مما أدى إلى تفاقم التلوّث الصناعي وتراجع المستوى المعيشي للفرد و زيادة الأمراض.[4]

وفي سنة 2003 أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة [5] في إطار التنمية المستدامة، والذي يتعلق بخضوع المنشآت المصنّفة حسب أهميتها، والآثار التي تترتب عن استغلالها بترخيص من الوزير المكلف بالبيئة، إضافة إلى اتخاذ التدابير الجبائية في قوانين المالية التي تهدف إلى إرساء ثقافة البيئة لدى فئات المجتمع بما يخدم مقتضيات التنمية المحلية المستدامة.

المبحث الثاني: معوقات التنمية المحلية المستدامة في الجزائر

تعدّ الجزائر من بين الدول التي تواجه العديد من الصعوبات التي تقف في وجه تحقيق التنمية المحلية المستدامة، والتي تتنوع بتنوع الظروف المحيطة بالجماعات المحلية، وسنركز في هذا المبحث على العوائق المشتركة بين الجماعات المحلية بصفة عامة(المطلب الأول) والبلديات بصفة خاصة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المعوقات التنظيمية والإدارية

تتمثل أزمات التنمية المحلية المستدامة بصفة عامة في صعوبات تخص الجانب الهيكلي وأخرى تتعلق بمعوقات إدارية و عراقيل سياسية إضافة إلى معوقات اجتماعية، سنحاول الوقوف على أهمها ضمن محطات فرعية.

الفرع الأول: العراقيل الإدارية

من بين المعيقات التي تقف في وجه التنمية المحلية المستدامة في الجزائر تلك التي تمسّ الجانب الإداري والمتمثلة في تعقّد الإجراءات وبطئ إصدار القرارات وصعوبة التنسيق بين الوحدات الإدارية الجديدة والأجهزة التقليدية القائمة، ونقص الكفاءات الإدارية المؤهّلة والقادرة على تحمّل مسؤولية التنمية المحلية التي لها علاقة بالإدارة وتسيير الجماعات المحلية، وبالتالي هذا سينعكس سلبا على التنمية المحلية بما فيها مشاريع التنمية، فعدم اشتراط شهادات علمية وخبرات يتيح الفرصة للأميّين بتولي شؤون التّسيير وفي معظم الأحيان ترأّس مناصب عليا.[6]

كما أن الانسداد الحاصل في معظم المجالس المحلية المنتخبة هو نتيجة الصّراعات الحزبّية الضّيقة، وضعف القوانين والتشريعات المنظّمة لسير عمل هذه المجالس، أدى إلى انعدام ثقة المجتمع المحلّي، الأمر الذي أدى إلى تعثّر التنمية المحلية، ومنه فإن القضاء على مثل هذه العوائق يستدعي مراجعة قوانين وشروط الترشّح لمختلف المناصب المحلية.

الفرع الثاني: العراقيل السياسية

تنتهج معظم المجتمعات المحلية أسلوب سياسي معيّن من شأنه إعاقة عملية التنمية المحلية، وهذا راجع لكونها تفتقر إلى مناخ ديموقراطي سليم، وكذا ضعف المشاركة السياسية من قبل أفرادها بسبب ضعف مستوى أعضاء المجالس المنتخبة المساهمة في إدارة التنمية المحلية، وفي هذا الشأن لو عدنا إلى الواقع الجزائري بخصوص التأطير لدى موظفي البلديات على سبيل المثال، نجده متدنّي بشكل كبير، وهذا راجع إلى تدنّي المستوى الدراسي، حيث أن أغلب مستخدمي البلديات لا يتجاوز مستواهم الدراسي المرحلة الثانوية، والجدول التالي يوضح توزيع المستخدمين لدى بعض البلديات.

المستوى الدراسي	العدد	النسبة
المستوى الابتدائي والأميين	80 828	%65.85
المستوى المتوسط والثانوي	36 482	%29.72
بعد الثانوي(تقني،ليسانس....)	5 444	%04.43
المجموع	122 754	%100

المصدر: المركز الوطني للدراسات والتحاليل من أجل التخطيط،2002.[7]

إضافة إلى المعيقات التي رأيناها سابقا نذكر عدم الاستقرار السياسي للمجتمعات المحلية، نتيجة لغياب المشاركة السياسية الفعلية، وتدنّي مستوى الثقافة السياسية لدى مواطنيها، وغياب الوعي السياسي مما يتيح الفرصة للقوة الحاكمة الإنفراد بالقرارات والتوزيع الغير عادل للسلطة بين الجماعات السياسية المحلية.

الفرع الثالث: العراقيل الاجتماعية

تتمثل المعوقات الاجتماعية التي تقف عقبة دون تحقيق التنمية المحلية المستدامة في النظم الإجتماعية السائدة، والعادات والتقاليد والقيم الموروثة، حيث نجد معظم المجتمعات ترغب في المحافظة على القيم ويخافون من تهديد التنمية لصالحهم، وما يصاحب ذلك من قضاء على ما يتمتعون به من حقوق وامتيازات [8] ، إضافة إلى أشدّ المعوقات فتكا بالتنمية المحلية المستدامة مشكل الفقر الذي هو أساس الكثير من المشكلات الاجتماعية والنفسية والصحّية، كذلك الانفجار السكاني وتداعياته على الموارد الطبيعية ناهيك عن التوسع العمراني على حساب الأراضي الزراعية، ضعف العلاقة بين المواطن والإدارة، وتأخّر البيئة الإجتماعية متمثّلة في محدودّية التعليم ونقص المهارات التقنية والإدارية على المستوى المحلي.[9]

الفرع الرابع: العراقيل الاقتصادية

تتمثل المعوقات الاقتصادية عموما في عدم كفاية الهياكل القاعدية المساعدة على التنمية، قلّة وفرة الموارد الطبيعية لكثير من البلديات، غياب الاستقلالية المالية في التّسيير، اختلال التوازن مابين الموارد والنّفقات، حيث تعاني الجماعات المحلية من عدم كفاية الموارد المالية، وعدم انسجام هذه الأخيرة مع النّفقات التي تعرف ارتفاعا مستمرا، ذلك أن تعدّد وتنوّع صلاحيات الجماعات المحلية بالأخصّ البلديات ومساهمتها في كل الميادين يثقل كاهلها بالنّفقات التي ينبغي عليها ضمانها لكي تضمن استمرارية تسيير مصالحها، الزيادة السريعة في نفقات أجور وتكاليف مستخدمي البلدية، الزيادة في مصاريف التسيير العام والمصاريف عن الأملاك العقارية والمنقولة، تحمّل البلدية لبعض المصاريف والتي هي من صلاحيات وزارة معيّنة، غياب الاستقلالية المالية في التسيير[10]

المطلب الثاني: المعوقات المالية

ويقصد بها المعيقات التي تمس بالجانب المالي للتنمية المحلية المستدامة كضعف الرقابة المالية و منها ما يتعلق بتوازن الميزانية ومنها ما يكون بعدم إشراك الجماعات المحلية في التشريع الضريبي، و ضمن فروع سيتم تحديد هذه الأنماط و تقييمها.

الفرع الأول: ضعف الرقابة المالية

من أبرز نتائج ضعف الرقابة المالية تبديد المال العام والإسراف في الإنفاق العمومي، وهذا مانستشّفه في الواقع الجزائري إذ يتم الاكتفاء باحترام الإجراءات التنظيمية دون السهر على مراقبة المشاريع سواء المركزية أو المحلية، وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى بقاء تلك المشاريع مجرد هياكل وكذا انتشار مايعرف بالفساد وتهميش الكفاءات النزيهة واعتماد المحسوبية، وهذا ما نراه في الواقع الجزائري حيث أبرزت مدركات الفساد تدنّي موقع الجزائر في المؤشر،[11] إذ عرف هذا الأخير تحسّنا من سنة2013 إلى غاية سنة 2015 ثم تدهور سنتي 2016 و 2017، لتعود قيمة المؤشّر تتحسّن من جديد بداية من سنة 2018 إلى غاية سنة 2020 كما يوضّحه الجدول أدناه.

موقع الجزائر في مؤشر مدركات الفساد

السنوات	2012	013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
قيمة المؤشر	34	6	36	36	34	33	35	35	36

الرتبة عالميا	1 105/76	94/77	175 100/	1 88/68	176 108/	1 112/80	1 105/80	1 106/80	1 104/80

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على منظمة الشفافية الدولية.

وفي صياق ضعف الرقابة تجب الإشارة إلى أن العلاقة بين الخزينة العمومية والمراقب المالي غير واضحة من حيث الهيئة المشرفة، ومنه فالمشاريع التنموية تتأخر بسبب تخوف المراقب المالي من الإجراءات الإدارية [12]، وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى عدم وصول الملفات التي تتضمن البرامج التنموية الخاصة بالجماعات المحلية إلى الهيئات الوصية في الوقت المناسب.

الفرع الثاني: اشتراط توازن الميزانية

تشترط معظم التشريعات أن تكون ميزانيات الجماعات المحلية متوازنة، حيث نجد في قانون الولاية رقم 12-07 أن ميزانية الولاية مقسمة إلى إيرادات و نفقات وهذا ما ورد في نص المادة158 ، ومنه فهذا الشرط يعتبر عائق في تحقيق التوازن الحسابي بين مجموع الإيرادات مع مجموع النفقات، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون البلدية رقم 11-10 الذي جاء فيه أن المصادقة على الميزانية مرهون بالنص على النفقات الإجبارية أو أن تكون متوازنة .

ومما سبق يتبين أن مخططات التنمية التي تسطّرها الجماعات المحلية مرهون بتوفير الموارد المالية الكافية، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك، حيث نجد أن المصادر المالية للجماعات المحلية قليلة، الأمر الذي يحول دون أدائها الأعمال المنوطة بها لإشباع إحتياجات المجتمع وتحقيق التنمية المحلية، إضافة إلى عدم دعم بعض المشاريع مما يؤدي إلى عدم إنطلاق الأشغال المرغوب في إنجازها، دون أن ننسى قلة المقاولات القادرة على إنجاز المشاريع في الوقت المحدّد، مما يؤثر بالسّلب على إنجاز مخطّطات التنمية المحلية، وبالتالي عرقلة المشاريع التنموية.

الفرع الثالث: عدم إشراك الجماعات المحلية في التشريع المتعلق بالجباية

تعتبر الضرائب والرسوم مصدر الإيرادات المالية للجماعات المحلية، وبما أن السلطة التشريعية هي المسؤولة عن التشريع الجبائي فإن منحها إعفاءات جبائية أحيانا سيؤثر بالسّلب على إيرادات الجماعات المحلية وربما يحدث لها عجز في ميزانياتها، وفي هذه الحالة تكون مجبرة على تحقيق التوازن لسدّ العجز من خلال إعادة النظر في ميزانياتها الأولية بالتخفيض في جانب النفقات غير الإجبارية، وبالتالي التخفيض في نفقات التجهيز والإستثمار والتي هي في الأصل موجهة لتنفيذ مشاريع خاصة بالتنمية المحلية، وهذا ماسيؤثر على أهداف التنمية المحلية بالسّلب[13] (بعداش، صفحة 112).

وقد لوحظ أن هناك معوقات عديدة أخرى، منها على الخصوص صعوبات تمويلية[14] ، ومشاكل ذات صلة بالتمكّن من التكنولوجيا وغياب أنظمة الإعلام الناجعة.

خاتمة:

من خلال ماسبق استعراضه يمكننا عرض النتائج التالية:

– التنمية المحلية المستدامة تجزم بضرورة تحقيق العدالة في استغلال الموارد المحلية وتوزيعها، مع الأخذ بعين الإعتبار متطلبات الأجيال القادمة وحقهم في الموارد المحلية الحالية.

– نجاح التنمية المحلية المستدامة مرهون بتوفير العديد من المتطلبات ومعالجة العوائق التي تكبح هذه التنمية خاصة مايتعلق بالإطار العام الذي يحكم نظام تسيير الجماعات المحلية وماليتها.

– معالجة الجانب المالي للجماعات المحلية بمافيها توفير الموارد المالية و ترشيد النفقات العمومية المحلية من جهة أخرى ركيزتان أساسيتان لتحقيق أهداف التنمية المحلية المستدامة.

– التنمية المحلية تتطلب إدارة كفؤة، خاصة فيما يتعلق بالمؤهلات المطلوبة والخبرة العلمية من أجل تحسين وترقية العمل والإستمرار.

وعلى ضوء ما سبق يمكن اقتراح بعض **التوصيات كما يلي:**

– الإرتقاء بالوقاية الصحية وتحسين المستوطنات البشرية والإدماج في عملية إتخاذ القرار المتعلقة بالبيئة.

– السيطرة على التحولات الديموغرافية ومحاربة الفقر بزيادة فرص الحصول على مناصب شغل.

– تحسين إطار الاستثمار وترقيته مع مراعاة جوانب التنمية المحلية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة.

– دعم ميدان السياحة والصناعات التقليدية ومختلف القطاعات في هذا المجال مع الحفاظ على البيئة في خدمة التنمية المستدامة.

– تخصيص ميزانية موجهة لمشاريع التنمية المحلية بما فيها التجهيز والاستثمار تفاديا للاقتطاع من ميزانية التسيير.

– تكثيف سياسات الوعي البيئي ومحاربة التلوّث بكل أشكاله.

– محاولة سدّ الفجوة في قطاع التعليم بمختلف مستوياته و كذا محاربة الفساد تفكيرا في الأجيال القادمة.

<u>الإحالات و الهوامش:</u>

[1]– مراد ناصر. (العدد 26 جوان, 2010). التنمية المستدامة وتحدياتها في الجزائر. مجلة التواصل، جامعة البليدة الجزائر، صفحة 13.

[2]– الأمم المتحدة. (2018). تقدم وتحديات هائلة على مسار تحقيق أهداف التنمية المستدامة للجميع.تقرير صادر في الموقع: https://www.un.org/development/desa/ar/news.

[3]– الجودي صاطوري. (2016). التنمية المستدامة في الجزائر واقع وتحديات. مجلة الباحث ، العدد 16، جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريرج، صفحة 306.

[4]– حجام العربي و طري سميحة. (2020). التنمية المستدامة في الجزائر قراءة تحليلية في المفهوم والمعوقات. مجلة ابحاث ودراسات التنمية، العدد02، جامعة الجزائر، صفحة 136.

[5]– القانون. (03-10). مؤرخ في 20 جويلية 2003، حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة. ج.ر عدد 43 .

[6]– دردیش احمد و فاروق کویحل. (2018). التنمية المحلية بين المعيقات الإجتماعية والمعيقات السوسيو ثقافية. مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة2،الجزائر، صفحة 122.

[7]– عبد الكريم بعداش، متطلبات تحقيق التنمية وعوائقها–حالة الجزائر–،المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد12، العدد04، جامعة امحمد ابوقرة بومرداس،111،2020.

[8]– دردیش احمد و فاروق کویحل، المرجع السابق، صفحة 123.

[9]– نصيرة براهمي و ناصور عبد القادر، معوقات التنمية المحلية في الجزائر، مجلة اقتصاد المال والاعمال، المجلد3، العدد2، جامعة حمه لخضر الوادي،2018، صفحة 85.

[10]–المرجع نفسه، صفحة 86.

[11]– منظمة الشفافية الدولية. (2021). مؤشر مدركات الفساد، تقرير صادر من سنة 2012 الى 2020: https://www.transparency.org/en/cpi

[12]– صادق زوني. (2020). الجماعات المحلية كدعامة أساسية في تحقيق التنمية المحلية المستدامة. مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد9، العدد1،جامعة البليدة2، الجزائر، صفحة 161.

[13]– عبد الكريم بعداش، المرجع نفسه، 112.

[14]– بورنان إبراهيم و أبو حفص رواني. (2018). التمويل البيئي كأداة لتحقيق التنمية المحلية المستدامة. مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد01، جامعة الاغواط، صفحة 184.

الإشكالات القانونية المتعلقة بتنفيذ أوامر الحجز على منقول

ط. د. بلعزوق بلال[1]

[1] جامعة أم البواقي، bilal.belazzoug@yahoo.com

تاريخ الإيداع:2022/04/28 تاريخ المراجعة: 2022/05/22 تاريخ القبول:2022/06/04

ملخص

الأصل العام في تنفيذ السندات التنفيذية سواء كانت أحكام قضائية أو سندات توثيقية ممهورة بالصيغة التنفيذية، أن يقوم المدين بالوفاء الإختياري في المهلة المحددة قانونا و ذلك بعد تكليفه بالوفاء من قبل المحضر القضائي، إلا أنه قد يحدث وأن يتعنت ويرفض المدين تنفيذ ما جاء في السندات التنفيذية من إلزامات، الأمر الذي يتطلب إجراءات تنظم كيفية إجبار المدين على تنفيذ إلتزاماته جبرا، ولعل الحجز على أموال المدين المنقولة من أهم إجراءات التنفيذ الجبري خاصة وأن الدائن لا يمكنه أن يقتص حقه بنفسه وتصبح بذلك أموال المدين هي الضمان العام للدائن بما فيها المنقولات، ويتولى المحضر القضائي بصفته ضابط عمومي يمارس مهامه باسم إمتيازات السلطة العمومية الحجز على منقولات المدين وذلك وفق قواعد و إجراءات منصوص عليها قانونا، إلا أن الحجز على المنقولات تعتريه صعوبات وإشكالات منها ماهو قانوني و منها ما هو إداري و منها ماهو ذو طابع خاص يتعلق بطبيعة المجتمع الجزائري، وهو ما يصعب من إقتضاء الدائن لحقه من المدين من جهة و من مهام المحضر القضائي من جهة أخرى، خاصة وأن المحضر القضائي شخص قانوني بامتياز وملزم بإتباع الاجراءات القانونية بالمنصوص عليها قانونا .

الكلمات المفتاحية: *السند التنفيذي، التنفيذ الجبري، الحجز، الدائن، المدين، المحضر القضائي، المنقولات.*

Abstract :

The general origin in the execution of executive bonds, whether judicial provisions or documents that are in accordance with the executive formula, is that the debtor performs the optional fulfillment within the legally specified time limit and after being commissioned to meet by the judicial record, but it may happen and the debtor will be intransigent and refuse to implement what is stated in the bond Executive obligations, which require procedures governing how the debtor is forced to carry out its obligations in force and perhaps the seizure of the debtor's money transferred from the most important measures of forced execution, especially since the creditor cannot deduct his right himself and thus the debtor's money becomes the general guarantee of the creditor, including Transfers and the judicial record as a public officer exercising his duties in the name of the privileges of the public authority to detain the transfers of the debtor in accordance with the rules and procedures provided by the law, but the seizure of transfers is considered emergency and problems, including what is legal, including what is administrative and which is of a special nature It is

difficult for the creditor to take his right from the debtor on the one hand and the functions of the judicial record on the other, especially since the judicial record is a legal person with distinction and is obliged to follow the legal procedures stipulated by law.

Keywords: *Executive Bond, Forced Execution, Reservation, Creditor, Debtor, Judicial Record, Transfers.*

مقدمة :

إن مضمون السندات التنفيذية لا يخرج عن إلزام المحكوم عليه أو المدين إما بإلزامات عينية أو إلزامات مالية تكون مباشرة أو غير مباشرة كالناتجة عن عدم تنفيذ الالزمات العينية، وهذه الالزامات في الأخير تستلزم تنفيذا قد يكون إختياريا وهو الاصل أو تنفيذا جبريا وهو الاستثناء، ولعل إجراءات التنفيذ على أموال المدين المنقولة من أهم إجراءات التنفيذ الجبري التي أولى لها المشرع عناية خاصة لما لها من تدعيم لمبادىء العدالة وتكريس لما يسمى بالأمن القضائي لدى الأفراد، فالحجز التنفيذي على المنقول يرتب آثار قانونية هامة، خاصة وأنه المكنة الوحيدة التي تحفظ حق الدائن في مواجهة مدينه، والإجراء الذي يضمن من خلاله الدائن وضع يده على أموال مدينه حتى تكون ضمانا للوفاء بديونه ومنعه من تهريبها أو التصرف فيها وهو ما لا يتأتى إلا بالحجز عليها ووضعها تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني.

إن تنفيذ السندات التنفيذية المتضمنة إلزامات مالية سواء كانت أحكام قضائية أو سندات توثيقية وغيرها وسواء كان طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا تبدأ بصفة عامة إختياريا وقد تنتهي جبريا في حالة عدم تنفيذ المدين أو المحكوم عليه ماتم تكليفه بالوفاء به في المهلة القانونية المحددة مما يجعل القائم بالتنفيذ أمام إجراء الحجز على أموال المدين المنقولة الذي يتعبر من أهم إجراءات التنفيذ الجبري ،بعد أن أصبحت المنقولات في الوقت الحالي ذات قيمة مالية معتبرة قد تضمن الوفاء للدائن بدينه الثابت في إحدى السندات التنفيذية المنصوص عنها قانونا عند بيعها بالمزاد العلني.

وقد جاءت الحجوز بصفة عامة في الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و موضوع دراستنا المتعلق بالحجز التنفيذي على المنقول جاء في الفصل الرابع منه و ذلك في المواد من 687 إلى 720 ،أراد المشرع من خلال هذه المواد محاولة خلق توازن عادل بين حق الدائن في اقتضاء دينه بموجب إجراءات قانونية وحق المدين في عدم قهره والتعسف في حقه، إلا أنه بين هذا وذلك يجد المحضر القضائي نفسه باعتباره القائم بالتنفيذ في الحجز على المنقول أمام إجراءات منصوص عنها قانونا تخلق له إشكالات عملية في التنفيذ تعرقل عمله وقد تطيل من أمد التنفيذ.

هذا ويكتسي موضوع الحجز على المنقول لدى المحضر القضائي خاصة و دارسي القانون عامة أهمية علمية و قانونية خاصة فيما يتعلق بتبليغ أمر الحجز على المنقول للمدين و حجز وجرد المنقولات وكذا حراستها،

إذ أن القانون رتب عن مخالفة الإجراءات القانونية المنصوص عليها القابلية للإبطال، مما يجعل المحضر القضائي حريص جدا على صحة الإجراءات وتطبيق النصوص القانونية الخاصة بالحجز على المنقول بصفة دقيقة لتجنب الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية المختصة.

ومما سبق ذكره يمكن طرح التساؤل المحوري التالي والمتمثل في:

_ فيما تتمثل مختلف الإشكالات القانونية و العملية التي تعتري إجراءات تبليغ أمر وحجز وحراسة المنقولات ؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية، والمنهج الوصفي من خلال التطرق لتحديد مختلف المفاهيم والإجراءات المتعلقة بموضوعنا، ونظرا لأن موضوع الحجز التنفيذي على المنقول كبير جدا فقد اقتصرنا في مداخلتنا على ثلاثة محاور وهي : مفهوم الحجز التنفيذي على المنقول و ذلك في المحور الأول وفي مقدمات التنفيذ واستصدار وتبليغ أمر الحجز التنفيذي على المنقول في المحور الثاني ثم تطرقنا إلى محضر الحجز والجرد وحراسة الأموال المحجوزة في المحور الثالث. ذلك أن بيع المنقولات المحجوزة يمكن أن يتولاها محافظ البيع بالمزاد العلني بتنازل المحضر القضائي.

المحور الأول: مفهوم الحجز التنفيذي على المنقول .

سوف نتطرف في هذا المحور الى تعريف الحجز التنفيذي على المنقول (أولا) ثم أطراف الحجز على المنقول (ثانيا) ثم نعرج الى شروط الحجز التنفيذي على المنقول (ثالثا).

أولا : تعريف الحجز التنفيذي على المنقول:

1- تعريف المنقول:

نصت المادة 683 من القانون المدني على ما يلي:"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار،وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"

من خلال هذه المادة نستنتج أن المنقول وبمفهوم المخالفة أنه هو كل مال يمكن نقله وتحويله دون تلف ،وبذلك تعتبر السيارات و النقود و الحيوانات وغيرها من الأشياء المنقولة..

2 – تعريف الحجز التنفيذي على المنقول:

يعرف الحجز التنفيذي أنه إجراء يؤدي إلى وضع المال المحجوز عليه بين يدي القضاء تمهيداً لبيعه وتوزيع الناتج عنه على الدائنين الحاجزين.[1]

ثانيا : أطرف الحجز التنفيذي على المنقول:

هناك ثلاثة أطراف أساسية وهي: الدائن الحاجز، المدين المحجوز عليه، القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي).

1- الدائن الحاجز: أو صاحب الدين في القانون والاقتصاد (بالإنجليزية:**creditor**) هو الطرف صاحب الحق في مبلغ يدفعة الطرف الآخر (المدين). وقد يكون الدائن شخصا أو مؤسسة أو شركة أو حكومة. والدائن هو الشخص أو المؤسسة صاحبة المال.[2]

2- المدين المحجوز عليه: وهو الشخص المقترض أو المحكوم عليه ، بحيث يقع على عاتقه سداده ضمن العقد أو الاتفاق المبرم بين الطرفين، ويمكن أن يكون هذا الطرف أيضاً شخصاً أو مؤسسة أو قطاعاً خاصاً أو أي كيان أو جهة اعتبارية، ولا بد أن تكون له صفة المديونية قائمة وقت الحجز[3].

3- القائم بالتنفيذ: ويسمى المحضر القضائي في التشريع الجزائري[4] وحسب قانون 03/06 فالمحضر هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته[5] ومهامه منصوص عليها في المادة 12.

ثالثا :شروط الحجز التنفيذي على المنقول

1- أن يكون المال المراد الحجز عليه مالا منقولا: وهنا يستوجب التمييز بين المنقولات بأصلها و العقارات بالتخصيص كآلات ضخ المياه الجوفية و إن كانت في حقيقة أمرها منقولات إلا انه لا يجوز حجزها بمعزل عن العقار المخدوم ما لم يتم إعادة تخصيها من طرف مالكها[6] .

2-أن يكون المال المراد الحجز عليه مملوكا للمدين : حيث انه لا يمكن توقيع حجز على منقولات الغير مما يستوجب على المحضر القضائي توخي الدقة عند تحديد ملكية الشيء المحجوز لتفادي رفع الغير لدعاوى إسترداد المنقولات.

3- أن يكون المال المراد الحجز عليه في حيازة المدين: وهنا تبرز قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إلا انه قد تثار عدة إشكالات بخصوص هذه النقطة خاصة بالنظر إلى خصوصية المجتمع الجزائري الذي لا يزال يحافظ على وحدته و العيش جماعة[7].

إن ملكية المنقول تثير العديد من الإشكالات خاصة مع خصوصية المجتمع الجزائري لذلك نجد أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية غالبا ما تصطدم من الناحية العملية بوجود المنقول في عقار لا يملكه المدين وإدعاء الغير دائما ملكيته للمنقول نظرا لأن المدين موطنه في الحجز ليسا مستقلا بحد ذاته .

المحور الثاني: مقدمات التنفيذ واستصدار وتبليغ أمر الحجز التنفيذي على المنقول

يعتبر الحجز التنفيذي على المنقول من إجراءات التنفيذ الجبري يتولى المحضر القضائي باعتباره القائم بالتنفيذ القيام بها وفقا مراحل و إجراءات قانونية محددة، إلا إن قبل مباشرة الحجز على منقولات المدين لا بد على المحضر القضائي أن يقوم بإجراءات تنفيذ أولية يعبر عنها بمرحلة التنفيذ الاختياري التي تستوجب تبليغ المدين بالسند التنفيذي و تكليفه بالوفاء بمضمون السند في مهلة محددة قانونا ،وعند الامتناع أو عدم تنفيذ الالتزام المالي الثابت في السند التنفيذي يتم تحرير محضر بذلك ثم تليه مرحلة استصدار أمر الحجز وتبليغه للمدين.

لذلك سوف نتطرق في هذا المحور إلى مقدمات التنفيذ (أولا)،ثم إلى استصدار أمر الحجز التنفيذي على المنقول (ثانيا) ثم تبليغ أمر الحجز التنفيذي على المنقول (ثالثا) .

أولا :مقدمات الحجز التنفيذي على المنقول :

1 –_تبليغ السند التنفيذي للمدين:

نصت المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الادراية على انه :" يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما.

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون"

ما يستشف من نص المادة أنه لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلا بعد تبليغ السند التنفيذي للمدين أو المحكوم عليه، ومنه المحضر القضائي ملزم بالتأكد أن السند الذي بين يديه قابل للتنفيذ سواء كان حكم أو سند توثيقيا أي أنه ممهور بالصيغة التنفيذية، وقد عددت المادة 600 ق إ ج م إ مختلف السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ، كما نصت المادة 601 في الفقرة الأولى أنه:"لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية "و بذلك يحرر المحضر القضائي محضرا يسمى محضر تبليغ رسمي للسند التنفيذي يتم من خلاله مراعاة قواعد التبليغ الرسمي المنصوص عليها في قانون إجراءات المدنية و. الادراية و لاسيما المواد من 406 إلى 416 ق إ ج م إ. و لا يمكن بأي حال من الأحوال البدء في إجراءات التنفيذ الجبري بدون تبليغ المدين أو المحكوم عليه بالسند التنفيذي.

2– تكليف المدين بالوفاء و تبليغه بمحضر التكليف بالوفاء:

نصت المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية و الادراية :"يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا عن البيانات المعتادة، على ما يأتي:

1 – اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

2 – اسم ولقب وموطن المنفذ عليه،

3 – تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.

4– بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه،

5 – بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين،

6 – توقيع وختم المحضر القضائي.

يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء، أمام قاضي الاستعجال، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما."

من الناحية العملية يحرر المحضر القضائي محضر يسمى محضر التكليف بالوفاء يتضمن البيانات الواردة في نص المادة أعلاه، ويتم تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، مع إمهاله مدة 15 يوم للوفاء الاختياري، ذلك أنه قد يحصل أن يفي المدين بالالتزام العالق في ذمته خلال هاته الآجال، وفي حالة العكس ينفذ عليه جبرا أو بكافة الطرق القانونية وفق إجراءات التنفيذ الجبري.

نلاحظ أن المشرع رتب البطلان على محضر التكليف بالوفاء لتخلف البيانات التي أوردتها المادة 613 المذكورة أعلاه، وهو بطلان نسبي أي يمكن تصحيح المحضر في حالة تخلف هذه البيانات إذا ماتم الدفع بها إلا أن المشرع لم يترك المجال مفتوحا في الطعن في محضر التكليف بالوفاء و إنما يجب أن يتم خلال 15 يوم الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، وفي حالة عدم الطعن فإن المحضر يتحصن من كل أشكال الطعن،كما تجدر الاشارة أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 60 ق إ ج م إ أنه :"لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه." وبذلك قرن المشرع الابطال بإثبات الضرر وحسن ما فعل المشرع في ذلك حتى لا يتعسف المدين أو المحكوم عليه في طلب إبطال الإجراءات، كما نلاحظ أن المشرع إشترط من الحاجز الدائن أن يكون له موطن في دائرة المحكمة الموجود بها المال المنقول المراد الحجز عليه، وقد تطرح إشكالا بالنسبة للشركات الأجنبية في اختيار موطن في دائرة محكمة التنفيذ رغم أهميته خاصة من أجل تبليغها بمختلف الدعاوى أو الإشكالات التي قد تثار أثناء التنفيذ.

ثانيا :استصدار أمر الحجز التنفيذي على المنقول :

نصت المادة 687 على أنه :" إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين.

يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء، في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي.

يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء."

إن مسألة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري متوقفة على طلب صريح من الدائن إذ قد يحصل إتفاق بين الطرفين لدى المحضر على تقسيط المبلغ أو منحه أجل إضافي للوفاء، أو يتم طلب مواصلة إجراءات التنفيذ الجبري باستصدار أمر الحجز التنفيذي على المنقولات بعد إستيفاء إجراءات قانونية محددة تتمثل في تبليغ المدين أو المحكوم عليه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء وتبليغه بمحضر التكليف بالوفاء وتحرير محضرا يثبت إمتناع أو عدم تنفيذ المنفذ ضده ماجاء في السند التنفيذي حسب الحالة، ويجب أن يراعي المحضر القضائي في ذلك إنتهاء مهلة الوفاء الاختياري المحددة ب 15 يوم كاملة وفقا للمادة 612 من قانون الاجرءات المدنية و الادارية إذ لا يمكنه تحرير محضرا بذلك قبل هذا الاجل، عندها يتم تقديم عريضة الى السيد رئيس المحكمة المتواجد بها المنقول المراد الحجز عليه وعند الاقتضاء في موطن المدين،تكون العريضة محررة في نسختين مع وجوب إرفاق ملف يتكون من السند التنفيذي الى جانب محاضر إجراءات التنفيذ و المتمثلة في محضر تبليغ سند تنفيذي، محضر تكليف الوفاء،محضر تبليغ تكليف بالوفاء الى جانب محضر إمتناع أو عدم التنفيذ ، و خلال أجل 03 أيام من إيدا ع الطلب يقوم رئيس المحكمة بإصدار أمر بتوقيع الحجز التنفيذي على منقولات المدين.

ويمكن للمحضر القضائي في حالة تعنت المدين أو رفضه السماح له بمباشرة الحجز على المنقول الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز بعد تقديم طلب الى السيد وكيل الجمهورية لتسخير القوة العمومية من أجل الانتقال رفقة المحضر القضائي لتنفيذ أمر الحجز وفقا للمادة 604 ق. إ. م.إ.

إلا أنه ما يمكن قوله بهذا الصدد أن مسألة الاختصاص تعيق عمل المحضر القضائي ذلك ان تغيير مكان الاموال المراد الحجز عليها في كل مرة يفرض على المحضر القضائي في كل مرة إستصدار أمر بالحجز بدائرة المحكمة المتواجد بها الاموال المحجوزة في حين أن الحجز يعتمد في الكثير من الاحيان على المباغة كما أن طلب القوة العمومية في الحجوز من المفروض أن لا تخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 604 ق إ ج م إ في التنفيذات العادية.

ثالثا :تبليغ أمر الحجز التنفيذي على المنقول:

نصت المادة 688 من ق إ م إ على مايلي:"يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، إذا كان شخصا طبيعيا، ويبلغ إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي إذا كان شخصا معنويا، ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها وتحرير محضر حجز وجرد لها.وفي جميع الأحوال، يجب أن تسلم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.إذا تم الحجز في غياب المدين أو لم يكن له موطن معروف، يتم التبليغ الرسمي بالحجز وفقا لأحكام المادة 412 من هذا القانون." كما نصت المادة 689 على مايلي:" إذا كان المحجوز عليه مقيما خارج الوطن، وجب تبليغه بأمر الحجز ومحضر الحجز والجرد في موطنه بالخارج، حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذا القانون.وفي هذه الحالة، لا يتم البيع إلا بعد انقضاء مدة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ."

وعليه فإن مسألة تبليغ أمر الحجز التنفيذي للمحجوز عليه الذي إما يكون داخل الوطن أو خارج الوطن

1- حالة وجود المحجوز عليه داخل الوطن:

وفقا للمادة 688 ق إ ج م إ ، فإن إجراءات تبليغ المدين المتواجد داخل الوطن تكون وفقا لما هو منصوص عليه من المواد 410 الى المادة 412 ق إ ج م إ، وعليه فإن المحضر القضائي بمجرد توصله بأمر الحجز يقوم بإجراءات تبليغه للمحجوز عليه شخصيا أو إلى أحد أقاربه أو أفراد عائلته المقيمين معه ، أما إذا كان الشخص المحجوز عليه شخصا معنويا فيبلغ أمر الحجز لممثله القانوني أو الاتفاقي، وما تجدر الإشارة إليه أنه سواء كان المحجوز عليه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا يجب أن تسلم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه 03 أيام وفي حالة رفضه الاستلام ينوه على ذلك في المحضر[8]. ما يمكن قوله في هذا الشأن أن التلازم الوارد في المادة 688 أي التبليغ وتبعه فورا بالحجز قد يصطدم بالعديد من العوائق كأن يتم تبليغ المدين في منطقة ويتم الحجز في منطقة أخرى،مما يفرض على المحضر القضائي ضرورة تبليغه أولا وقد يقوم بتهريب أمواله بمجرد تبليغه قبل الحجز على منقولاته خاصة وأن المشرع نص على إمكانية الحجز في غياب المدين وهو ما نصت عليه نفس المادة أعلاه 688 بخصوص تبليغ محضر الحجز و الجرد وبالتالي يمكن أن يسبق الحجز على المنقولات خاصة عند وجودها تبليغ أمر الحجز للمدين.

2-حالة وجود المحجوز عليه خارج الوطن:

وفقا للمادة 689 ق إ ج م إ، فقد أوجب المشرع على المحضر القضائي تبليغ المحجوز عليه بأمر الحجز ومحضر الحجز والجرد في موطنه بالخارج، وفي هذه الحالة فان التبليغ يكون حسب الأوضاع المقررة في البلد

الذي يقيم فيه المحجوز عليه إذ يمكن أن تبرم الجزائر إتفاقيات قضائية تتضمن إجراءت التبليغ وهو ما نصت عليه المادة 414 ق إ ج م إ :"يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية." إلا أنه كثيرا ما تثار إشكالات عملية حول التبليغ بالطرق الدبوماسية الذي نصت عليه المادة 415 ق إ ج م إ :"في حالة عدم وجود اتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية" حيث أن المحضر القضائي يقوم بإيداع طلب لدى النيابة العامة من أجل تحويله إلى وزارة العدل وبدور هذه الأخيرة تحوله الى وزارة الخارجية الجزائرية التي هي الأخرى ترسل الطلب إلى القنصلية الجزائرية بذلك البلد مما يعني أن فترة تبليغ أمر الحجز قد تصل إلى عدة أشهر، بل وللأسف فقد أثبتت الحياة العملية أنه هناك عدة تبليغات بالخارج لم تعد أصلا، وبالمقابل نجد الجزائر تحرص على التبليغات الآتية من الخارج ومن المفروض أن تكون المعاملة بالمثل. كما أنه يثار إشكال هل يجب انتظار رجوع التبليغ من الخارج أو أن الطلب يغني عن رجوع التبليغ وهو ما لا يستوي قانونا في نظرنا. كما أن المادة 690 نصت على أنه في حالة عدم تبليغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره، أعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون.يمكن تجديد طلب الحجز بعد هذا الأجل" مما يطرح تساؤل حول المغزى من تحديد هذه المدة هل هو حماية للمدين بعدم بقاءه مهددا طوال الوقت، أو هو عقاب للدائن نتيجة تقاعسه في الحرص على المحضر القضائي لإتمام إجراءات الحجز أو هو تقييد للمحضر القضائي بمدة محددة، رغم أن الطلب يمكن تجديده، مما يستوجب من المفروض حسب رأينا أن يتقادم أمر الحجز مع السند التنفيذي لأن الغاية في التنفيذ هو تحصيل مبلغ الدين

المحور الثالث : محضر الحجز والجرد وحراسة الأموال المحجوزة.

أولا: محضر الحجز والجرد:

بعد إستصدار أمر الحجز على المنقولات،تجدر الإشارة أن الأمر يصدر بشكل عام أي لا يخصص فيه المنقول المراد حجزه بعينه، وعليه يقوم المحضر القضائي على إثره بالانتقال الى مكان تواجد المحجوزات المذكور في الأمر ويقوم بتحرير محضر حسب الحالة إما محضر حجز وجرد للمنقولات التي وجدها أو محضر عدم وجود منقولات والذي بمقتضاه يتم اللجوء بعدها الى الحجز على العقار، لأن مرحلة الحجز على المنقول أساسية في الحجز على العقار، كما تجد الإشارة أنه لا يباشر التنفيذ إذا لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزيد عن مقدار مصاريف هذا التنفيذ وفقا للمادة 622. اى جانب هذا فان المحضر ملزم بعدم الحجز على المنقولات وفقا لما نصت عليه المواد: 636،637،638،639 من قانون إ ج م إ.

إشترط المشرع أن يتوفر محضر الحجز والجرد على بيانات أساسية نصت عليها المادة 691 من ق إ م إ يمكن إجمالها كمايلي[9]:

– كل ما يتعلق بالسند التنفيذي

– الأمر الذي بموجبه تم الحجز

– مبلغ الدين المحجوز من أجله

– ضرورة اختيار الدائن لموطن في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ

– مكان الحجز

– تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل

– الإجراءات التي قام بها المحضر القضائي مع ذكر الصعوبات التي اعترضت أثناء الحجز ،و التدابير المتخذة من طرفه.

– توقيع محضر الحجز بمعية المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفضه التوقيع .

أما ما ورد في الفقرة الثانية فيفيد أن تخلف أو إغفال أي عنصر من العناصر المنصوص عليها في النص يعرض المحضر للإبطال وذلك في أجل 10 أيام من تاريخ تحريره ، أما الفقرة الثالثة من النص فقد قررت وأوجبت على رئيس المحكمة الفصل في طلب الإبطال المقدم إليه من صاحب المصلحة خلال 15 يوما من تاريخ تقديمه .

من خلال ذكر البيانات الواجب توفرها ضمن محضر الحجز والجرد الذي يتولى تحريره المحضر القضائي يتبين أن القائم بالحجز ملزم بذكر تفاصيل دقيقة عن المنقول المحجوز إلا أنه كثيرا ما يجد نفسه المحضر القضائي غير مختص بذكر تفاصيل دقيقة عن المنقول وقد يخطأ في وصف الآلة كان يعتبرها آلة لرحي الحبوب وهي خاصة برحي البلاستيك مثلا، كما أنه لا يمكنه انتداب خبير مختص في كل حجز على منقول لأن المنقولات تختلف فقد تكون آلات ذات تكنولوجيا عالية أو أجهزة حاسوب مما يصعب من مهام المحضر القضائي خاصة وأن المحضر قابل للإبطال في حالة عدم ذكر هذه البيانات،زيادة على الإجراءات العامة المقررة لحجز منقولات المدين فقد خص المشرع بعض الحجوز بإجراءات خاصة نذكر منها الحجز على المعادن النفيسة، الحجز على المبالغ المالية و العملات الأجنبية، الحجز على اللوحات الفنية، الحجز على الثمار أو المزروعات القائمة قبل نضجها، الحجز على الحيوانات،حجز وبيع السندات والقيم المنقولة[10].

1- الحجز على المعادن النفيسة:

تشمل هذه المعادن النفيسة المصوغات والسبائك الذهبية والفضية والحلي والأحجار الكريمة فكل هذه المعادن أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات كونها تخضع لنصوص تنظيمية خاصة فإجراءات الحجز عليها تخضع لنفس الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظي وذلك بغرض حماية حقوق المدين والدائن معا، بحيث يجب وزنها وتعيينها تعيينا دقيقا وتحديد قيمتها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة أين توضع ضمن حرز مختوم

ومشمع يودع لدى أمانة ضبط المحكمة[11]، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 693 أنه:" إذا وقع الحجز على مصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو حلي أو أحجار كريمة أو معادن نفيسة أخرى، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 665 أعلاه."

2- الحجز على المبالغ المالية والعملات الأجنبية:

نصت المادة 695 ق إ م إ على مايلي " إذا وقع الحجز على مبالغ مالية موجودة في مسكن المدين أو في محله التجاري، يجب على المحضر القضائي أن يبين مقدارها في محضر الحجز، ويقوم على الفور بالوفاء بقيمة الدين للدائن الحاجز مقابل وصل.

وإذا وقع الحجز على مبالغ مالية بعملة أجنبية قابلة للتداول، يجب على المحضر القضائي أن يبين نوعها ومقدارها، ويقوم بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالدينار، ويفي بقيمة الدين والمصاريف للحاجز."

وعليه عند إنتقال المحضر القضائي إلى موطن المحجوز عليه المحدد في أمر الحجز الذي قد يكون مسكن أو محله التجاري ويجد مبالغ مالية بالعملة الوطنية عليه أن يبين مقدارها في محضر الحجز ويقوم على الفور بالوفاء بقيمة الدين للدائن الحاجز مقابل وصل ، أما إذا وجد مبالغ مالية بعملة أجنبية قابلة للتداول فعلى المحضر القضائي في هذه الحالة أن يبين نوعها ومقدارها ثم يقوم بتحويلها في بنك الجزائر مقابل قيمتها بالدينار وذلك حسب سعر الصرف في ذلك اليوم الذي تتحكم فيه البورصة .

3- الحجز على اللوحات الفنية:

وهو نوع جديد من الحجوز، قام المشرع باستحداثه بموجب المادة 694 من ق إ م إ "إذا وقع الحجز على لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة، وجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة"

فهي لم يسبق أن تناولها المشرع لكن أصبح الآن بالإمكان الحجز عليها وذلك بعد وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة ، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يعتمد نفس ما أقره بالنسبة للمعادن النفيسة من حيث إمكانية تقدير قيمتها من طرف خبير أو من طرف الإدارة المكلفة بدمغ المعادن الثمينة.[12]

4-الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها:

أجاز المشرع الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها في المادة 692 التي تنص" يجوز الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة قبل نضجها.

ويجب أن يتضمن محضر الحجز، موقع البستان والأرض واسمهما ورقم المسح إن وجد ومساحة الأرض التقريبية وحدودها ونوع الثمار والمزروعات أو نوع الأشجار المثمرة وعددها والمقدار التقريبي لما يمكن أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب.

يشرع في جني الثمار أو حصاد المزروعات وبيعها بموجب أمر على عريضة بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه.

كما يجوز بيع الثمار أو المزروعات وهي قائمة في أرضها إذا كان ذلك يحقق نفعا أوفر وفقا للإجراء المنصوص عليه في الفقرة أعلاه"

فقد أوجب المشرع على المحضر القضائي في هذا النوع من الحجز أن يضمن محضر الحجز التعيين الدقيق لموقع البستان والأرض واسمها ورقم المسح إن وجد ومساحة الأرض التقريبية وحدودها ونوع الثمار والمزروعات أو الأشجار المثمرة وعددها والمقدار التقريبي للمحصول الذي يمكن أن يحصد أو يجنى وقيمته على وجه التقريب،يمكن بيع الثمار أو المزروعات وهي قائمة في أرضها إذا كان ذلك يحقق نفعا أوفر، جني الثمار أو حصاد المزروعات وبيعها بموجب أمر على عريضة بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المحجوز عليه، [13] وهذه الثمار لا يمكن الحجز عليها تحفظيا لطول إجراءات الحجز التحفظي .

5- الحجز على الحيوانات:

تنص المادة 696على مايلي:" إذا وقع الحجز على حيوانات، يجب تعيين نوعها وفصيلتها وعددها ووصف سنها وقيمتها التقريبية، وتبقى في حراسة المحجوز عليه."

من خلال المادة وباستثناء الحيوانات التي لا يجوز الحجز عليها قانونا وفقا للمادة 636 ق إ ج م إيمكن الحجز الحجز الحيوان غير ان يجب ان تتوفر في الحيوانات المراد الحجز عليها مايلي:

-يجب أن تكون الحيوانات المرغوب الحجز عليها ،ذا قيمة تداولية،سواء كانت أليفة كالغنم و البقر أو غير اليفة لكنها مصنفة كالكلاب المدربة .

- أن لا تكون الحيوانات المرغوب الحجز عليها ضمن قائمة الحيوانات المحمية كالغزلان وقط الرمال عملا بالامر رقم 05/06 المتعلق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهددة بالانقراض و المحافظة عليها. [14]

6-حجز وبيع السندات التجارية و القيم المنقولة:

تنص المادة 719 على ما يلي:" تحجز السندات التجارية الموجودة لدى المدين إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين.

وتحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة الموجودة في ذمة الأشخاص المعنوية طبقا للأحكام المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير، ويترتب على ذلك، الحجز على ثمارها وفوائدها إلى تاريخ البيع."

يتبين من نص المادة أن السهم ورقة مالية تصدرها الشركة إلى المساهم لقاء اشتراكه في رأس المال و هي إما أن تصدر لاسم شخص معين أو لحاملها. أما السند فهو أيضا ورقة مالية تصدرها الشركة إلى الدائن لقاء ما أقرضه لها من المال، وأجازت المادة 719 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حجز و بيع السندات التجارية سواء كانت لحاملها أو قابلة للتطهير و يتم حجزها وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين،[15] ومثال ذلك ما أقره الوزير بوخالفة عبد الرحمان لإنعاش الاقتصاد الوطني تسليم سندات من الدولة مقابل إيداع مبالغ مالية في خزينة الدولة مع تلقي فائدة سنويا تتروح بين 5 % للسندات التي تصدر لمدة ثلاثة سنوات و 5,75% بالنسبة للسندات التي تصدر لمدة خمس سنوات ،و يمكن شراء او التنازل عن هذه السندات للآخريين، فالمشرع ميز بين السندات التجارية و القيم المنقولة أو إيرادات الأسهم الاسمية فالأولى تحجز في يد المدين حيث تنتقل بانتقال السند من اليد إلى اليد وقد لإيثار إشكال عندما يكون السند لحامله بينما في التظهير قد نجد صعوبة عملية حول إجراءات إلزام المدين المستفيد من السند باسمه بتظهير السند .

أما بخصوص القيم المنقولة فيقصد بها السندات القابلة للتداول الى تصدرها شركات المساهمة بغرض الحصول على تمويل يوجه لانجاز مشاريع استثمارية وتباع القيم المنقولة و الأسهم بواسطة أحد البنوك أو أي مؤسسة مؤهلة قانونا لا سيما بورصة القيم المنقولة يتم تعينها من طرف رئيس المحكمة بأمر على عريضة يبين في الأمر مايلزم اتخاذه من إجراءات النشر و التعليق و هي تحجز عن طريق اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وفقا للمادة 720 التي تنص على ما يلي :" تباع القيم المنقولة والأسهم بواسطة أحد البنوك أو أية مؤسسة مؤهلة قانونا، تعين من طرف رئيس المحكمة بأمر على عريضة، بناء على طلب الدائن الحاجز، يبين في الأمر ما يلزم اتخاذه من إجراءات النشر والتعليق."[16]

ثانيا :حراسة الأموال المحجوزة.

من المستقر عليه أن الحراسة هي وضع مال متنازع عليه يتهدده خطر في يد شخص أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه والحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري انما هي إجراء تحفظي لحماية حقوق أطراف التنفيذ كما ترتب حقوقا للحارس مقابل ما تتطلبه المهمة من التزامات. [17]

وللتطرق إلى مسألة حراسة الموال المحجوزة لابد من التطرق إلى مسألة تعيين الحارس وهذا في النقطة الأولى ثم مسؤولية الحارس في النقطة الثانية.

1- تعيين الحارس

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مسألة تعيين الحارس القضائي من خلال المادتين 697 و698 المستحدثتين بتنظيمه لإجراءات تعيين الحارس وتحديد التزاماته وحقوقه ، فالمادة 697 في عمومها تعنى بمسألة حراسة الأموال المحجوزة فقد قررت بأن على المحضر القضائي تعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال محل الحجز وعلى ثمارها متى كانت في مسكنه أو في محله التجاري ، أما الفقرة الثانية من النص فأثارت احتمال كون الأموال المحجوزة في غير محل أو مسكن المحجوز عليه ولا يوجد من يتولى أو يقبل حراستها أو أن الحاجز أو المحجوز عليه لم يسع إلى تقديم شخص مقتدر يتولى مهمة الحراسة فقررت أنه متى كان الحال كذلك تعين على المحضر القضائي تكليف المحجوز عليه حارسا على تلك الأموال بصفة مؤقتة إذا كان حاضرا في عين المكان و لا يعتد برفضه للحراسة ، وان لم يكن حاضرا كلف الحاجز بذات المهمة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة [18]، وفي الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة يتعين على المحضر القضائي رفع الأمر فورا إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليقرر المكان الواجب لإيداع تلك الأموال بغرض حراستها سواءا بنقلها وإيداعها لدى حارس يختاره الحاجز أو المحضر القضائي حسب الأحوال أو تعيين أحد طرفي الحجز حارسا عليها.ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص هو الحجز في غياب المدين المحجوز عليه أو رفضه حضور الحجز أو تعيين من يمثله عمدا وتوجد منقولات في المسكن أو في المحل التجاري للمحجوز عليه فلا يمكن للمحضر القضائي تعيين الحاجز أو شخصا من الغير حارسا لأنه لا يمكنهما حراسة المنقولات المحجوزة باعتبارها موجودة داخل مسكن أو المحل التجاري للمدين المحجوز عليه، ويجد المحضر القضائي نفسه ملزما بتعيين حارس قضائي مؤقتا في انتظار رفع الأمر إلى رئيس المحكمة مما يتعين على المحضر القضائي في هذه الحالة تعيين حارس من أفراد المحجوز عليه ولا يعتد برفض أحدهم للحراسة لأنه لا يمكن للغير الدخول إلى مسكن المدين وحراسة الأموال المحجوزة.

وقد جاء في المادة 698 أن الحارس إذا حضر إجراءات الحجز وتم تسليمه الأشياء المحجوزة في مكان الحجز فإنه يتعين عليه توقيع محضر الجرد على إن تسلم إليه نسخة منه أما إذا كان غائبا أو تم تعيينه فيما بعد وجب إعادة الجرد أمامه على ان يوقع باستلامه ويعد توقيعه محضر الاستلام بمثابة تبليغ له بمباشرة الحراسة ، كما أنه من حق الحارس دون غيره الحصول على أجر الحراسة على أن يكون الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة وهو ما يتم تقديره من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة.

2- مسؤولية الحارس

إذا كانت الحراسة بأجر ففي هذه الحالة، لا يجوز للحارس أن يستعمل أو يستغل أو يعير الأموال المحجوزة إلا بأمر من رئيس الجهة القضائية وإلا تعرض للعقوبة المقررة في قانون العقوبات، وإذا كان الحارس

مالكا للأموال المحجوزة أو صاحب حق انتفاع جاز له حق الاستعمال فيما خصصت له دون الاستغلال إلا أنه عند تبديدها فانه يتعرض إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بجريمة تبديد الأموال المحجوزة. لكن هذا ليس على إطلاقه إذ يمكن للحارس أن يطلب من رئيس المحكمة استصدار أمر على عريضة يسمح له باستغلال الأموال لزيادة قيمة الحجز وهذا إذا كانت الحراسة منصبة على حيوانات أو أدوات عمل وآلات لازمة لاستغلال أرض أو مصنع أو مؤسسة أخرى أو غيرها،أما إذا كان الحارس هو مالك الأموال المحجوزة أو صاحب حق انتفاع جاز له حق الاستعمال فيما خصصت له دون الاستغلال وفي حالة تبديدها يتعرض إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات وهو ما نصت عليه المادة 699 من ق إ ج م إ. [19].

خاتمة:

من خلال البحث في موضوع الدراسة، يتبين أن موضوع الحجز على المنقول من أهم المواضيع ليس فقط من الناحية القانونية بل من الناحية العملية أيضا، إذ أن الحجز على المنقول يرتكز على إجراءات مكرسة في قانون لإجراءات المدنية والإدارية، يمكن القول عنها في بعض الأحيان معقدة و في بعض الأحيان لا تف بالغرض المطلوب لأنها تصعب إجراءات التنفيذ التي يتولاها المحضر القضائي .

إن الغاية من التنفيذ على أموال المدين هو أن يتحصل الدائن على حقه من خلال الحجز على أموال مدينه باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه مما كان يستوجب على المشرع الجزائري تبسيط الإجراءات، الى جانب وضع نصوص قانونية واضحة لا تحتمل التأويل أو التفسير فغموض النصوص وتضاربها يجعل من عمل المحضر القضائي صعبا مما يؤدي كنتيجة حتمية الى صعوبة التنفيذ على أموال المدين .

إن المتمعن في إجراءات التنفيذ يجدها تتسم بالشكلية المفرطة خاصة في الحجوز لا سيما الحجز على العقار ففي الوقت الذي استغنى فيه مثلا المشرع المصري و الفرنسي في الكثير من الأحيان على الأوامر نجد المشرع الجزائري لا يزال متمسكا بها، بل واشتراطه حتى في حجز ما للمدين لدى الغير لأمر الحجز وهو ما لم يكن موجودا في قانون الإجراءات المدنية القديم، مما يدل على أن صفة الضبطية العمومية للمحضر القضائي لم تسلم له بصفة فعلية وقانونية خاصة وأن الدولة تنازلت له عن جزء من سيادتها و يمارس مهامه باسم امتيازات السلطة العمومية.وعليه نقترح لمعالجة هذا الاختلال التوصيات التالية:

– ضرورة الاستغناء على أمر الحجز باعتبار أن الدائن يحوز على سند تنفيذي قابل للتنفيذ وهو عنوان للحقيقة تخول للمحضر القضائي ممارسة مهامه في إطار ما يقتضيه التنفيذ .

– توسيع دائرة الاختصاص القضائي في الحجوز على المنقولات عبر كامل دائرة المجلس القضائي بموجب أمر صادر عن أي محكمة ضمانا لفعالية الحجز على المنقول أينما كان وعدم تجزئة الاختصاص في الحجوز.

– ضرورة تدخل المشرع في ضبط مواد الحجز التنفيذي على المنقول بشكل لا يسمح للمدين استغلال الثغرات القانونية كما تم تبينه أعلاه خاصة بالنظر إلى خصوصية المجتمع الجزائري.

– الاستغناء عن تقديم طلب للنيابة العامة من أجل تسخير القوة العمومية في الحجز على المنقول لأنه يعتمد المباغتة و بالتالي التوجه مباشرة إلى مصالح الأمن للحجز على المنقول .

– تيسير عمل المحضر القضائيين في الحصول على المعلومة بربطها مباشرة بالإدارات والمؤسسات العمومية تعزيزا للمادة 628 ق إ ج إ التي تسمح للمحضريين القضائيين بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن الحقوق المالية العينية للمنفذ عليه أو الأموال الأخرى القابلة للتنفيذ.

– إلغاء المهلة المحددة بشهرين في المادة 690 لأنها لا تخدم الغاية من التنفيذ وهو تحصيل مبلغ الدين وجعل مدة تقادم الأوامر بتقادم السند التنفيذي .

الإحالات و الهوامش:

[1]– موقع مكتب المحامي موضي الموسى https://almousalawfirm.com يوم 2020/03/07 الساعة 21:40.

2 –ar.wikipedia.org › wiki ›

3– أنور طلبة،إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز ،المكتب الجامعي الحديث مصر،2006،ص467.

4– ويسمى في التشريع المغربي بالمفوض القضائي ويسمى بالعدل المنفذ في التشريع التونسي.

5– المادة 04 من القانون رقم 06–03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي.

6– بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ في المسائل المدنية ،دراسة تفصيلية في التشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا ،منشورات بغدادي ،2002 ،ص106.

7 – بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسة ،ص108.

8– طرق التنفيذ من الناحية المدنية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2015/2014، ص 341.

9– سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني ، دار الهدى ، سنة 2011 ، صفحة 901/900 .

10 – بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، منشورات بغدادي ،الطبعة أولى، 2002، صفحة 183

11– بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 184.

12– بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 185.

13– بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 184،183.

14– بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 187.

15- بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 188.

16- بربارة عبد الرحمان ،المرجع نفسه ، صفحة 188

17 - بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه ، صفحة 189.

18- سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، صفحة 906 .

19- بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، المرجع السابق ، صفحة 191.