

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020



منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة سيدي بلعباس

جامعة الجيلالي ليابس

سيدي بلعباس

الإيداع القانوني: 195-2005

ردم: ISSN1112-5993

مدير المجلة:

الأستاذ مغاشو مراد، رئيس جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

مدير التحرير:

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020

الأستاذ كراجي مصطفى، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة  
الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

## اللجنة العلمية:

1. كمال بومدين، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
2. عبد الوهاب بموسات، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
3. عبد القادر قاسم العيد، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
4. محمد بودالي، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
5. مصطفى معوان، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
6. عباس بوسنودة، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
7. بوزيان مكلل، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
8. العربي بوكعبان، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
9. بن علي قادة بن، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).
10. رشيد بردان، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس(الجزائر).

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020

11. صورية شايب، أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
12. زينب كريم، أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

## لجنة القراءة :

13. عبد المجيد محي الدين، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
14. فايدة رزق، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
15. نجية بوراس، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
16. عبد القادر يوبي، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
17. سليمان قصاب، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
18. عواطف محي الدين، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
19. طيب إبراهيم ويس، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
20. براسي محمد، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
21. بن ديدة نجا، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020

22. ميصايح فاطمة، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
23. بشير محمد امين، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
24. فرعون محمد، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
25. عبار عمر، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
26. بولوم محمد أمين، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
27. إدريس خوجة نظيرة، أستاذة محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

## لجنة التحرير

28. عبار عمر، أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
29. باي عمر راضية، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
30. مالح صورية، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).
31. مالح سعاد، أستاذة مساعدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس (الجزائر).

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

2020

16

العدد



## قواعد النشر

- ترحب المجلة بمشاركة الباحثين عن كل الجامعات الجزائرية والأجنبية وتقبل للنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في العلوم القانونية والإدارية والسياسية وفقا للقواعد التالية:
- يجب أن لا يتجاوز البحث المقدم للنشر (20) صفحة، متضمن الملخصين، والمراجع.
  - إذا حرر المقال باللغة العربية يعد ملخصان للبحث: باللغة الإنجليزية والآخر بالفرنسية، وإذا حرر المقال باللغة الفرنسية يعد ملخصان للبحث: باللغة الإنجليزية والآخر بالعربية، أما إذا حرر المقال باللغة الإنجليزية يعد ملخصان للبحث: باللغة الفرنسية والآخر بالعربية، على أن لا تتجاوز كلمات كل واحد منهما (200) كلمة.
  - يلي الملخصين كلمات مفتاحية (Keys Words) لا تزيد على خمس كلمات (غير موجودة في عنوان البحث)، تعبر عن المجالات التي يتناولها البحث؛ لتستخدم في التكتشف.
  - تكون أبعاد جميع هوامش الصفحة الأربعة (العليا، والسفلى، واليمنى، واليسرى) (3) سم.

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020

- يكون نوع الخط في المتن للبحوث العربية (Traditional Arabic)، بحجم (14)،
- وللبحوث الإنجليزية و الفرنسية (Time New Roman)، بحجم (12).
- تستخدم الأرقام (1-2-3) في جميع ثنايا البحث.
- يكون ترقيم صفحات البحث في منتصف أسفل الصفحة.

الدراسات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم

الصفحة	رتبة صاحب المقال	عنوان المقال
11	أستاذ محاضر - أ.	آثار التسريح التأديبي لخطأ شخصي في قانون العمل الجزائري دراسة مقارنة. د. تيرس مراد
43	أستاذة محاضرة - أ.	جريمة التجارب الطبية على جسم المريض وموقف المشرع الجزائري منها. د. ادريس خوجة نظيرة
51	أستاذ محاضر - أ.	النظام القانوني للمناطق الجبلية في التشريع الجزائري. د. بشير محمد أمين
63	أستاذة محاضرة - أ.	دور البنك في تسيير حافظة القيم المنقولة. د. منصور بختة
80	أستاذ محاضر - أ.	إشكالات وسائل المساعدة الطبية الحديثة. د. عبار عمر
		رخصة البناء - كآلية وقائية للممتلكات الثقافية العقارية

# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية  
تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس  
سيدي بلعباس - الجزائر

العدد 16 2020

93	أستاذة محاضرة - ب-	د.صنور فاطمة الزهرة
103	أستاذ محاضر -أ-	الطبعة القانونية لحماية القانمين بمهنة التوليد في الجزائر. د.صحبى محمد أمين
126	طالبة دكتوراه أستاذ التعليم العالي	دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في معالجة الفقر والبطالة في الجزائر. عنتر أسماء معمر
139	طالبة دكتوراه	دور القاضي في الإثبات. بن عزي لامية
151	طالبة دكتوراه أستاذ محاضر -أ-	جانحة كورونا ومعصومية الجثة بارود نورة أفرعون محمد

## *Hommage à notre collègue feu Messaoud BABADJI (1956-2020)*

Voilà un nouveau numéro de la revue de droit et de sciences politiques dont l'éditorial est consacré à un autre collègue disparu tragiquement, Messaoud BABADJI. L'exercice est difficile de peur d'être infidèle à l'homme. Le 30 septembre 2020, Messaoud BABADJI n'a pas pu reprendre comme de coutume ses fonctions en qualité de Maître assistant, classe « A » auprès de sa faculté, faculté qui l'a vu arrivé un 28 septembre 1985. Quelle coïncidence magique et tragique en même temps, le mois de septembre, mois de son recrutement et mois de sa disparition comme pour nous rappeler son attachement à la faculté et son désir à ne pas quitter l'institution sans s'acquitter de son obligation professionnelle, celle d'enseigner et de former tant d'étudiants, parmi eux le rédacteur de ses lignes. Titulaire d'un DEA (Diplôme d'études approfondie) en droit public en novembre 1982 de la faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille (France), d'un Magistère en droit public, spécialité Droit administratif en novembre 2006 de la faculté de droit et de sciences politiques de l'Université Djilali Liabès de Sidi Bel-Abbès, Messaoud a été un maître assistant remarquable par ses qualités pédagogiques et scientifiques et son désir de débattre de plein de sujets aussi bien juridiques que politiques que connaît la société algérienne. Mais il était également un fils de chahid discret, relayant l'activité de son père par sa discipline, son assiduité et son dévouement à son pays. Messaoud impressionnait par son amour au droit administratif, sa simplicité et sa modestie. La faculté de droit gardera, j'en suis sûr, l'image d'un collègue sympathique, bienveillant avec qui il était plaisant d'échanger et de débattre. Nos pensées vont à sa famille d'abord, à ses proches et à ses collègues qui ont perdu le privilège de le côtoyer comme toujours. Je ne manquerai pas de souligner qu'ayant son dossier sous la main pour préparer ces lignes, j'ai constaté sur ses fiches de notation faites par ses collègues responsables successifs de la faculté, des observations qui démontrent le dévouement de l'enseignant à son noble métier. Il était- pour reprendre la formule d'un auteur- convaincu que « *le droit n'a de sens que par rapport à l'homme, créateur et destinataire de ses normes* »<sup>1</sup>. Ces quelques lignes ne peuvent suffire pour décrire Messaoud mais la faculté de droit, son institution d'attache, tenait à lui rendre hommage en guise de reconnaissance de son apport à la dite faculté.

***Mustapha KARADJI***

***Rédacteur en chef***

---

<sup>1</sup> Jacques-Michel Grossen, Les personnes physiques, Traité de droit privé suisse, Fribourg, 1974, p4.

آثار التسريح التأديبي لخطأ شخصي في قانون العمل الجزائري  
دراسة مقارنة-

د. تيرس مراد

أستاذ محاضر -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس

1962 جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2020/09/24	2020/10/13	2020/09/15

مقدمة

عند ممارسة أحد طرفي العقد الملزم لجانبين لحق من حقوقه، فحتما ستتجم عن هذه الممارسة آثار تمس الطرفين، وتنجم عنها نتائج قانونية لها ضوابط تشريعية تخضع لها.

وبخصوص عقد العمل فإن ممارسة رب العمل لحقه في الإنهاء الانفرادي لعلاقة العمل تتجم عنها نتائج تمثل حقوقا للعامل لا بد أن تحترم، بحيث يكون لعدم حمايتها آثار على العامل المسرح.

ويعتبر موضوع التسريح التأديبي من أكثر المواضيع المتيرة للنزاع في قانون العمل، ليس فقط فيما يتعلق بتكليف الخطأ الموجب للتسريح التأديبي ومدى وجود تعسف في اتخاده، بل الأمر يتعدى ذلك، حتى وان كان قرار التسريح المتخذ قد تم بدون تعسف، وهو ما دفعنا لدراسة النتائج المترتبة عن اتخاذ قرار الانهاء الانفرادي لعلاقة العمل، من طرف المستخدم سواء بقرار مشروع، أو بقرار تعسفي، وكل ذلك في إطار الدراسة المقارنة، وذلك حسب مايلي:

أولاً: مهلة العطلة والتعويضات.

ثانياً: تسليم شهادة العمل.

ثالثاً: التعويض عن التسريح التأديبي التعسفي.

أولاً: مهلة العطلة والتعويضات.

نصت المادة 73- 5 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدّد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية".

فمهلة العطلة Le délai-congé كما سماها المشرع الجزائري، أو Le préavis كما سماها المشرع الفرنسي، هي الأجل الذي يجب على كل طرف احترامه لتبليغ الطرف الآخر إرادته في إنهاء عقد العمل في تاريخ معين.

وأول ما نلاحظه من خلال التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري، مقارنة بتلك التي جاء بها المشرع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير "المشرع الفرنسي" استعمل مصطلح Préavis<sup>1</sup>، وهو الأقرب للصحة لأنه يعني ضرورة سبق الإعلان عن النية.

بينما مصطلح مهلة العطلة، فإنه ليس فقط قد يوحي لأول وهلة أنه متعلق بعطلة تعطى للعامل المعني بالتسريح بحسب المعنى التقليدي للعطلة، وإنما أيضا لكونه مصطلح لا يتماشى مع ما قدره المشرع الجزائري في المادة 06/73 من أن العامل المعني به، له ساعتين يوميا للبحث عن عمل آخر، وبالتالي فهو لازال يشتغل وليس في عطلة، فكان من الأحسن إعطاء وصف سبق الإعلان، أو ما يسمّى بالفرنسية Le préavis الذي يعني إعلاما وتحذيرا للعامل الأجير على نية رب العمل في الإقدام على تسريحه.

ولكن ليس كل إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم يعطي للعامل حتمية الاستفادة من مهلة العطلة التي نص عليها المشرع الجزائري، وليست هذه العطلة رهينة بيد المستخدم يقدرها بحسب مصلحته، كما يفترض احترام موعد انطلاق حساب هذه المهلة.

ولمعرفة كل تفاصيل مهلة العطلة بحسب ما جاء به المشرع الجزائري، مقارنة بما ورد في قانون العمل الفرنسي، فإننا سندرس نظام مهلة العطلة والتعويضات فيما يلي:

أ- نظام مهلة العطلة.

ب- نظام التعويضات .

ج- موقف المحكمة العليا من التعويض عن التسريح التأديبي.

أ- نظام مهلة العطلة .

مهلة العطلة هي المدة التي يجب أن يحترمها كل من يقدم على إنهاء علاقة العمل، سواء العامل الأجير أو رب العمل، لإعلام الطرف الآخر رغبته في وضع حد لهذه العلاقة في تاريخ معين، وهذا التاريخ يجب أن يكون مؤكدا، ويكون انتهاء أجل العطلة بمثابة الانتهاء الحاسم لعقد العمل<sup>2</sup>، وأن الاستمرار في علاقة العمل بعد انتهاء أجل مهلة العطلة هو بمثابة تجديد ضمني لعقد العمل<sup>3</sup>.

إن مهلة العطلة كما هي في مصلحة من تعطى له، هي أيضا في مصلحة من يعطيها للطرف الآخر<sup>4</sup>.

وأما العناصر المرتبطة بمهلة العطلة، فهي الشروط القانونية لإعمالها، والحلول التي تعطى لبعض الحالات الخاصة كتصادف العطلة مع العطلة السنوية المقررة قانونا، أو تصادفها مع مرض العامل أو تواجده في إضراب عن العمل. وتجدر الإشارة قبل

تفصيل هذه العناصر، طبقا لما وجدناه في قانون العمل الفرنسي، أن قانون العمل الجزائري لم يشر إلى هذه الحالات الخاصة ولم يحدث وأن تطرقت لها المحكمة العليا بعكس محكمة النقض الفرنسية، فالمشرع الجزائري أشار إلى حتمية العامل في الحصول على ساعتين قابلتين للجمع يوميا، للبحث عن عمل آخر وإمكانية الوفاء بمهلة العطلة عن طريق دفع الأجرة المستحقة<sup>5</sup>.

وما عدا ذلك فإنه لم نجد نصا قانونيا أو اجتهادا قضائيا جزائريا يتصدى للحالات التي ذكرناها "تزامن العطلة مع مرض العامل أو وجوده في إضراب إلخ"، ولذلك وجب ذكر ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد<sup>6</sup>.

### الطابع المتصل لمدة مهلة العطلة "Le caractère prefix du préavis":

فبخصوص تحديد أجل مهلة العطلة فإن هذا الأجل غير متقطع أو منفصل فهو متصل Caractère prefix ولا يحتمل الوقف أو القطع بحسب قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1973/11/21<sup>7</sup>.

غير أن اتفاق جماعي يمكن أن يأتي بأحكام أكثر نفعاً للعمال الأجراء، تراعي في الأساس الأول حالات قطع مهلة العطلة "قرار محكمة النقض الفرنسية في 1984/03/21"<sup>8</sup>، فإذا حدث وأن وقع العامل الأجير مريضا أو كان ضحية حادث أثناء مهلة العطلة فإن أجل انتهاء عقد العمل لا يتم تأجيله إلا بوجود اتفاقية صريحة مخالفة لذلك.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية عدم التأجيل بين حادث أو مرض أثناء مهلة العطلة بقرار مؤرخ في 1967/11/13<sup>9</sup> في نشرة قرارات الغرفة المدنية، وبقرار آخر مؤرخ في 1975/11/6<sup>10</sup>، كما لا يمكن تأجيل انتهاء عقد العمل بفعل الإضراب "قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1968/10/03"<sup>11</sup>.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية عقب هذه القرارات على الطابع الغير متغير لأجل مهلة العطلة Le Caractère prefix du préavis بقرار لها مؤرخ في 2003/01/21 رقم 529<sup>12</sup>-40-01.

ولكن رغم هذا التأكيد، إلا أن مهلة العطلة يمكن وقفها في عدة مناسبات، فيتم وقفها إذا استفاد العامل الأجير من العطلة السنوية عقب اتخاذ قرار التسريح في حالة اتفاق الطرفين على ذلك، أو إذا كانت العطل السنوية قد تم إقرارها قبل اتخاذ قرار التسريح Antérieurement au licenciement "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1994/06/22 رقم 2896"<sup>13</sup>.

كما أشارت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1993/03/05<sup>14</sup>، أن رب العمل والعامل يمكنهما أن يتفقا على إمكانية أن يستفيد العامل من عطلة مدفوعة الأجر دون أن تتوقف مهلة العطلة.

كما يمكن لمهلة العطلة أن تتوقف إذا كان العامل ضحية حادث عمل أثناء مهلة العطلة "قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 15/07/1996<sup>15</sup>.  
وضعية طرفي علاقة العمل أثناء مهلة العطلة.

إن عقد العمل وبالتزاماته المتقابلة، يستمر في تنفيذ أحكامه بشكل عادي، وأن أي عمل مخالف لما كان يقوم به العامل الأجير سابقاً، أو ظروف أخرى مخالفة للظروف السابقة لا يمكن أن تفرض على العامل الأجير "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 16/02/1999"<sup>16</sup>.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، حينما أقرت بأحقية العامل الأجير في التوقف حالاً عن العمل إذا فرضت عليه ظروف جديدة مع حقه في الحصول على تعويض عن مهلة العطلة "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 17/10/1999"<sup>17</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن ارتكاب العامل الأجير لخطأ خطير Faute grave "جسيم بتعبير المشرع الجزائري" أثناء تنفيذ مهلة العطلة، فإن لها أثر واحد فقط وهو قطع العطلة دون المساس بمنحة التعويض عن التسريح التي سنتكلم عنها لاحقاً، لأن منحة التعويض عن التسريح تبدأ من تاريخ التبليغ بمهلة العطلة<sup>18</sup>.

وأكثر من ذلك، وحتى في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم Faute lourde<sup>19</sup> أثناء مهلة العطلة فإن ذلك لا يؤدي إلى حرمانه لا من التعويض عن التسريح، ولا من التعويض عن العطلة المدفوعة الأجر "قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 20/10/1991".

ولكن ومادام أن وضعية العامل لا يجوز تغييرها عن طريق تكليفه بعمل آخر، أو بتغيير ظروف تأدية ذلك العمل، فإنه وبالمقابل فإن العامل الأجير ليس له الحق في الأجر إلا عن الفترة التي يكون فيها تحت تصرف رب العمل "قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 21/07/2000"<sup>21</sup>.

فإذا حدث وأن أصبح العامل الأجير غير قادر على تأدية عمله أثناء مهلة العطلة بسبب حادث غير مهني تعرض له، لا يمكنه المطالبة بتعويض معادل لفترة مهلة العطلة "قرار لمحكمة النقض الفرنسية" مؤرخ في 28/09/2004<sup>22</sup>.

ومن جانب آخر، وفي حالة رفض العامل الأجير أثناء مهلة العطلة تأدية عمله المعتاد وامتنع عنه، فإنه يكون ملزماً بدفع المبالغ التي تمثل الأجر الذي كان سيتقاضاه لو قام بعمله، وهو موقف يميل إلى العدالة بين طرفي علاقة العمل، وعدم تحميل الطرف المقابل نتائج التصرفات التي يقوم بها الطرف الآخر، خرقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات المتقابلة، ولقد أكدت هذا الموقف محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 23/03/1995<sup>23</sup>.

وأما أن يقوم رب العمل بإعفاء العامل الأجير من تأدية عمله أثناء مهلة العطلة، فإن ذلك قد يشكل تعسفاً في استعمال حقه إذا كان القصد منه إعطاء التسريح أثراً في الحال *Effet immédiat*، الأمر الذي يكون على شكل عنيف قد يوحى للغير *Le tiers* بوجود خطأ جسيم.

وما عدا التعسّف أو الشكل العنيف لطلب الإعفاء من تأدية العمل، فإن لرب العمل إمكانية أن يقوم منفرداً بإعفاء العامل من تأدية عمله أثناء فترة مهلة العطلة، مع احترام ما يخول للعامل من حقوق ناجمة عن هذه الفترة.<sup>24</sup>

ويمكن للطرفين الاتفاق معاً على أن يتوقف العامل عن تأدية عمله بعد التسريح، وبالتالي يأخذ بإنهاء عقد العمل بالتسريح، إنهاءً فورياً مع تنازل متقابل من الطرفين، ومع عدم دفع تعويض عن مهلة العطلة.

وهذا ما عبّرت عنه محكمة النقض الفرنسية صراحة من خلال قرارها المؤرخ في 2005/01/28 تحت رقم 403-47-03 بقولها:<sup>25</sup>

«...l'employeur ne doit pas verser une indemnité compensatrice de préavis lorsque l'inexécution du préavis résulte d'un commun accord des parties».

وأما الحق في التعويض عن مهلة العطلة عند بطلان قرار التسريح، فإن العامل له الحق في ذلك بغض النظر عن أسباب إنهاء علاقة العمل، وتُرجم هذا الموقف بقرار لمحكمة النقض الفرنسية في 2005/03/30 تحت رقم 518<sup>26</sup>-41-03.

وأما أن يرتكب العامل الأجير المسرّح والذي أصبح لا يقوم بعمله فعلياً أثناء مهلة العطلة لسبب من الأسباب، خطأً خطيراً أو جسيماً، فإنه يتحصل على تعويض مهلة العطلة فيما يخص فقط المدة الباقية من هذه العطلة، وهذا الموقف كان بقرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 1988<sup>27</sup>/02/18.

وبخصوص مرتب العامل المعفى من تأدية خدمته فعلياً أثناء مهلة العطلة، فإنه يستفيد منه ومن العناصر المرتبطة به "ماعدًا تعويض المصاريف المهنية"، ومن بين تلك العناصر المتعلقة باستمرار عقد العمل لحين حلول أجل انتهاء مهلة العطلة، نجد تلك العلاوات المرتبطة بشرط الحضور أثناء مهلة العطلة.<sup>28</sup>

وإذا كان أجر العامل مركباً من جزء ثابت، وجزء متغير بحسب نتيجة العمل، فإن المحكمة يمكنها أن تلجأ إلى طريقة المعدّل السنوي للأجر المقبوض للتمكن من حساب تعويض مهلة العطلة، وأن الساعات الإضافية إذا كانت على شكل ثابت ومدعمة لراتبه الشهري الذي كان العامل الأجير يعوّل عليه، فإن هذه الساعات الإضافية هي الأخرى تؤخذ بعين الاعتبار عند حساب المعدّل السنوي.<sup>29</sup>

وجدير بالإشارة أن الراتب الذي يجب دفعه هو ذلك الراتب الخام *Salaire brut* الخاضع لاشتراكات رب العمل، الذي كان العامل سيتقاضاه لو أنه أدى عمله فعليا في فترة مهلة العطلة.  
ب- نظام التعويضات.

إضافة إلى منحة مهلة العطلة التي يستفيد منها العامل الغير مرتكب لخطأ جسيم، نصّ المشرّع الجزائري في المادة 73/ف3 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على: "...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاءا جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات...".

وسمّاها المشرّع الفرنسي بالتعويض *Indemnité*، ويتفق في ذلك مع تسمية المشرّع الجزائري عند استعمال النص الفرنسي، بينما النص العربي للقانون الجزائري استعمل مصطلح العلاوات.

وإذا كان المشرّع الفرنسي قد نص على شروط الاستفادة من تعويض التسريح، وهي تمتعه بأقدمية سنتين من العمل في خدمة نفس المستخدم وبدون انقطاع<sup>30</sup> وأن قيمتها تتغير بحسب الدافع إلى التسريح فيما إذا كان متعلقا بالعامل الأجير أو بالتسريح الناجم عن تحولات اقتصادية جديدة طبقا للمادة 1/321 التي تتحدث عن التسريح الاقتصادي<sup>31</sup>، فإن المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على تعويض العامل المشرّح الذي لم يرتكب خطأ جسيما، مثلما فعل بخصوص علاوة مهلة العطلة وإنما يستخلص ذلك من المادة 73 من قانون 29/91 في فقرتها الثانية التي نصت على:

"...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاءا جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات..."<sup>32</sup>

كما لم يبين الشروط الواجب توافرها في العامل، كشرط الأقدمية الذي اشترطه المشرّع الفرنسي<sup>33</sup>، أو أي شرط آخر، ويظهر سؤال آخر يطرح نفسه بشأن العلاوات طالما لم تبين المادة 73 عن إمكانية تناوله في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية مثلما تم توضيح ذلك بخصوص مهلة العطلة؟

وفي غياب نص صريح يسمح بتناول موضوع العلاوات في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، فإن استعمال منطوق الاستنتاج من النصوص الواردة في قانون 11/90، يؤدي إلى القول بأنه وطالما أعطت المادة 4/73 إمكانية رجوع العامل المفصول تعسّفا إلى منصب عمله، أو تعويضه بما لا يقل عن 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحدهما رجوع العامل، فإن التعويض في حالة التسريح بدون ارتكاب خطأ جسيم المنصوص عليه في المادة 73 لا يمكن للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أن تنزل عن قيمته.

لأن التسريح بدون ارتكاب خطأ جسيم، معناه أن التكيف قام به صاحب العمل بحسب ما بدا له من كون تصرف معين قام به العامل الأجير، هو تصرف يقتضي تسريحه تأديبيا طالما أن قضاء المحكمة العليا في 2004/12/15 نص على أن الأخطاء المذكورة في المادة 73 هي أخطاء على سبيل المثال.

وهو ما يجعل تكيف رب العمل لهذا التصرف "مضاف إليه نقص الفعالية المهنية أو الغياب المتكرر والمستمر، أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون أن تكون للوقائع علاقة بمنصب العمل... الخ"، تسريحا مؤسسا قانونا "أو لسبب جدي وحقيقي بحسب قانون العمل الفرنسي".

وبالتالي يقتضي ذلك تعويضا يدفعه رب العمل للعامل، وفي الحالتين "حالة أن يتضح للقاضي تعسف رب العمل في التسريح التأديبي لخرق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أو حالة إقدامه على التسريح لسبب مفسر قانونا دون خطأ من العامل" يستفيد العامل المفصول من تعويض، على أن تنص الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، بأن يكون التعويض في الحالة الأولى "التعسف في التسريح التأديبي لعدم احترام الإجراءات"، تعويضا لا يقل عن 6 أشهر من العمل تماثيا من نص المادة 4/73/2 من قانون 11<sup>34</sup>/90، على أن يكون في حدود 3 أشهر في الحالة الثانية<sup>35</sup> حالة التسريح لسبب شرعي ومؤسس قانونا دون ارتكاب خطأ"، بعد أن يقرّ قاضي الموضوع بعدم تعسف رب العمل في السبب الذي يعتقد أنه كان كافيا لتسريح العامل<sup>36</sup>. وهو الحكم الذي يصدر بعد دراسة مذكرات ووثائق الطرفين بحضور ممثلي العامل ورب العمل.

ونشير بخصوص المادة 73 من قانون 11/90، أنه نص قانوني لا يجب أن نعتقد بأن تطبيقه فيما يخص مهلة العطلّة وعلاوات التعويض لن يكون إلا بالمرور أمام القاضي الاجتماعي بحيث يقرر مبلغه بحسب ما يراه تعويضا عادلا، وفي هذه الحالة يكون كاشفا ومقررا لمبلغ التعويض، بل قد يقوم رب العمل بتسليمه للعامل الأجير الذي ينوي تسريحه دون أن يرتكب خطأ جسيما، بحيث يؤدي كل التزاماته المفروضة عليه بنص هذا القانون "المادة 73 من قانون 11/90".

ولن يتدخل القاضي في تعديل هذا المبلغ إلا إذا لاحظ أن المبلغ المدفوع غير عادل أو غير متناسب مع الواقع المعيشي، أو أنه لا يتوافق وخبرة العامل وأقدميته لدى المؤسسة، فيقوم بتعديل مبلغ التعويض وجعله متناسبا مع ما ينتظر العامل المفصول من صعوبات نتيجة تحوّل من جديد إلى عالم البطالة، وأبرزها انطلاق مساعيه لإيجاد عمل جديد<sup>37</sup>.

وعلى عكس العموميات التي ميّزت موقف المشرّع الجزائري، كنفذ شخصي استخلصناه بعد دراسة متأنية له<sup>38</sup>، فإن قانون العمل الفرنسي وعلى غرار ما قام به اتجاه

جميع مواضع قانون العمل من تفصيل وتوضيح لمقتضيات تلك المواضع، فإن موضوع التعويض عن التسريح أخذ هو الآخر شرحا تفصيليا، وذلك فيما يلي:  
شرط الإقدمية عند نفس المستخدم للاستفادة من تعويض التسريح.  
نص المشرع الفرنسي في المادة 9/122 في الفقرة الأولى<sup>39</sup> على أن للعامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة وتم تسريجه دون أن يرتكب خطأ جسيما، الحق في التعويض.

فواضح أن المشرع الفرنسي، يشترط وجود عقد عمل غير محدد المدة يربط رب العمل بالعامل الأجير حتى يمكن الحديث عن تعويض التسريح، وهو شرط منطقي اعتبارا من أن علاقة العمل محدّدة المدة إذا انتهت بانتهاء أجلها المحدّد بين الطرفين يوم العقد، فإنه لا حاجة للتعويض عنها، وأما إذا انتهت بإرادة رب العمل قبل حلول موعد انتهائها، فإن ذلك يدخل ضمن حالات فسخ العقد قبل انتهاء مواعده.

وهو الأمر الذي يخول للعامل تعويضا مناسباً، سواء باستجابة وتفهم من رب العمل الذي أقدم على الإنهاء المسبق لعقد العمل المحدد المدة، أو بحكم قضائي بعد أن يرفع العامل دعوى قضائية للحصول على تعويض مقابل إنهاء العقد قبل حلول أجله. كما اشترط المشرع الفرنسي ضرورة أن يكون العامل متمتعاً بأقدمية سنتين لدى نفس المستخدم.<sup>40</sup>

### اختلاف قيمة التعويض باختلاف سبب التسريح وقيمة الأجر الأساسي.

حيث نص المشرع الفرنسي في نفس المادة 9/122 في فقرتها الثانية<sup>41</sup>، على أن قيمة هذا التعويض تختلف بحسب اختلاف سبب التسريح فيما إذا كان للسبب الوارد في المادة 1/321<sup>42</sup> أو لسبب غير مرتبط بشخص العامل<sup>43</sup>.

وقد وضّحت المادة 2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي<sup>44</sup>، أن تعويض التسريح المنوه عليه في المادة 9/122 "من قانون العمل الفرنسي وليس من المرسوم" لا يمكن أن يقل عن المبلغ المحسوب اعتبارا لكل خدمة داخل المؤسسة، مع الأخذ بالحسبان الأشهر الزائدة على السنوات المكتملة *Des années pleines*.

فتكون قيمة التعويض للتسريح بالسبب الوارد في المادة 1/321 لا تقل عن عشرين *Deux dixièmes* من المرتب الشهري عن كل سنة أقدمية، وابتداء من السنة العاشرة للأقدمية تكون القيمة الدنيا للتعويض عشرين *Deux dixièmes* عن كل مرتب شهري مضاف إليها الجزء الخامس عشر مرتين *Deux quinzèmes de mois* عن كل سنة أقدمية بعد أقدمية العشر سنوات الأولى.

كما تنص المادة 2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي على أنه إذا كان التسريح لسبب غير السبب المذكور في الفقرة الأولى، فإن قيمة التعويض لا يجب أن تقل عن عشر Un dixième المرتب الشهري عن كل سنة أقدمية، مع إضافة الجزء الخامس عشر Le un quinzième بدأ من السنة العاشرة للأقدمية.

وأما الفقرة الثالثة لنفس المادة 2/122 من المرسوم التنفيذي الفرنسي<sup>45</sup>، فقد أشارت إلى أن الراتب الذي يؤخذ بعين الاعتبار في حساب قيمة هذا التعويض، هو الراتب الثاني عشر للمرتبات التي تقاضاها العامل في الأشهر الإثنى عشر السابقة لعملية التسريح، أو إذا كانت أفضل للعامل- ثلث Le tiers الأشهر الثلاثة الأخيرة، مع فارق مع الحالة السابقة، أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار أي منحة سنوية أو استثنائية دفعت للعامل أثناء تلك الفترة إلا في حدود المبلغ الذي يحسب طبقاً لمقولة Prorata temporis.

نخلص في الأخير، إلى أن الاختلاف بين المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، يبرز من خلال اهتمام قانون العمل الفرنسي بإزالة أي غموض أو لبس بشأن تطبيق مادة قانونية مرتبطة بموضوع حساس تتجاوزه مصلحة العامل، ومصلحة رب العمل، ويعمل كل واحد على تغليب مصالحه على حساب الطرف الآخر.

في حين يكتفي المشرع الجزائري بذكر مادة قانونية تتميز بالعموم وعدم التفصيل، مما يؤدي إلى الاختلاف في وجهات النظر بشأن إدراج تلك المسائل في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية في مرحلة أولى.

وفي مرحلة ثانية، الصعوبات التي تعترض القاضي الاجتماعي الجزائري، أمام عمومية النصوص وعدم ورودها بالتفصيل، خصوصاً في ظل غياب ثقافة التفاوض لدى المستخدم والعامل الجزائريين، لحدثة قانون العمل الجزائري كقانون رجع إلى أصوله الأولى المرتكزة أساساً على مبدأ سلطان الإرادة المعمول به في الدول الرأسمالية من جهة، ومن جهة ثانية غياب القضاة المتخصصين في القضاء الاجتماعي، لإمكانية الوصول إلى العدالة التي كان ينويها المشرع الجزائري لدى إصداره للنص القانوني.

### ج- موقف المحكمة العليا من التعويض عن التسريح التأديبي.

وفيما يخص قضاء المحكمة العليا في القضايا المتعلقة بالتعويض، فقد كان لها موقف يتعلق بكيفية التعويض عن التسريح، فاعتبرت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 10/03/1998<sup>46</sup> أن قضاة الموضوع لما حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداءً من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني.

وفي معرض حديثها عن مدى شرعية الحكم بالتعويض المستمر، واصلت المحكمة العليا بالقول أن الطاعة "وهي المؤسسة الوطنية للتوضيب بالورق" تعيب على حكم محكمة برج بوعريريج الصادر بتاريخ 14/01/1996 أنه حدّد مبلغ 4.000 دج، دون

الإشارة إن كان هذا المبلغ يجري حسابه شهريا أو سنويا، بل صرّح قاضي الموضوع أن هذا التعويض يسري ابتداء من تاريخ التوقيف إلى غاية الرجوع للعمل أو الامتناع عن التنفيذ.

والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني، ممّا يعرض الحكم المطعون فيه للنقض في شأن هذه المسألة، ومن تم القضاء بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة برج بوعرييج بتاريخ 14/01/1996 جزئيا فيما قضى بالتعويض المستمر وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى جديدة للفصل فيها طبقا للقانون.

وفيما يخص فترة التجربة période d'essai التي يخضع لها العامل الجديد بنص المادة 18 من قانون 90/11<sup>47</sup>، فإن المادة 19 من نفس القانون 90/11<sup>48</sup>، جعلت منه متمتعا بنفس الحقوق ومتحملا لنفس الواجبات في نفس المستوى مع العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة، غير أن المادة 20 من نفس القانون 90/11<sup>49</sup> تنص على أنه يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل خلال مدة التجربة وبدون إشعار مسبق.

فأول ما يلاحظ على هذه المواد، أن المادة 19 جعلت من العامل تحت التجربة يتمتع بنفس الحقوق والواجبات، ومعلوم أن من بين الحقوق التي يتمتع بها العامل أن لا يفسخ رب العمل علاقته معه إلا إذا كان هناك سبب يدعو إلى ذلك، مع الحصول على التعويض وضرورة أن يكون إعلام مسبق بذلك، فكيف لا يتمتع العامل تحت التجربة من هذه الضمانات؟

نتساءل عن ذلك، بالرغم من أن المادة 20 أعطت للطرفين حق الفسخ، لأن العامل نادرا ما يقدم على فسخ علاقة عمل بدأها حديثا، نظرا لضعفه الاقتصادي، وحاجته إلى منصب العمل، مقارنة برب العمل الذي يملك وضعية اقتصادية تمكّنه من الإقدام على فسخ تلك العلاقة دون أن يصيبه أي ضرر!!

وبالرغم من شرعية هذا التساؤل، الذي يجد مبرره في فلسفة قانون العمل، القائمة على محاولة الموافقة بين مصلحتي العامل ورب العمل، المتميزتان بالتناقض والمواجهة في بعض الأحيان، إلا أن المحكمة العليا سايرت منطق المادة 20 من قانون 90/11 المتعلقة بأحقية فسخ علاقة العمل تحت التجربة.

ففي قرار لها مؤرخ في 18/02/1997<sup>50</sup> اعتبرت المحكمة العليا، أن اشتراط إثبات فشل العامل خلال مدة التجربة لإمكانية طرده، هو تجاوز في السلطة من طرف قضاة الموضوع، ففي معرض حديثها عن أوجه الطعن التي أثارتها المؤسسة الوطنية للزجاج، ذكرت أن المادة 20 من قانون 90/11 تنص أنه أثناء مدة التجربة يمكن فسخ علاقة العمل بدون تعويض ولا إشعار، وأن تقدير نتائج التجربة من صلاحية رب العمل، وقاضي الموضوع لا يستطيع أن يحل محله.

وحيث أنه يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه، أن مدة التجربة كانت أصلا لمدة ستة أشهر ثم مددت لفترة مماثلة، ذلك أن الطاعنة لم تتمكن من تقييم المطعون ضده، وأنه في نهاية الفترة الثانية وقع طرده، ولكن بدون إثبات فشل التجربة.

وحيث أنه بقضائه كما فعل، يكون الحكم المطعون فيه تجاوز سلطته لما فرض على المستخدم شرط إثبات عدم تمكن العامل من نتائج مرضية أثناء الفترة التجريبية، وذلك ما يخالف مقتضيات المادة 20 من القانون 11/90 التي تجيز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار.

ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 10/09/1994، وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مكونة من هيئة أخرى جديدة للفصل فيها طبقا للقانون.

وأكدت المحكمة العليا موقفها في قرار لاحق بتاريخ 11/04/2001<sup>1</sup> (ف.د) و(ط.م) من خلال قولها أن القانون يخول للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل.

فواضح أن موقف المحكمة العليا من التسريح الذي يتم اتخاذه في فترة التجربة، أن هذه الفترة كغيرها من فترات علاقة العمل العادية، يجب على رب العمل أن يثبت السبب الذي دعاه إلى اتخاذ قرار التسريح، حتى لا يكون استعماله لحقه في إنهاء هذه العلاقة، استعمالا تعسفيا.

إلا أننا لاحظنا على حيثيات المحكمة العليا بخصوص قرار 18/02/1997 أنها وجهت اللوم لقاضي الموضوع، من أنه لم يتأكد من وجود إثبات لفشل التجربة، مما يعني بمعنى المخالفة أن أسباب تسريح العامل تحت التجربة، ليست فقط الأخطاء الشخصية، وإنما أيضا ما يتعلق بضعف المردود أو عدم البرهنة على إمكانيات كان رب العمل يعتقد أن العامل الذي تعاقد معه، متوفر عليها.

**ثانيا: تسليم شهادة العمل.**

ينبغي أن يكون تسليم شهادة العمل خاضعا لنصوص قانونية يلتزم رب العمل باحترامها، حفاظا على مصالح العامل الأجير خصوصا فيما يتعلق بمحتوى شهادة العمل.

وفي ما يلي دراسة قانونية لما اشترطه القانون بخصوص تسليم شهادة العمل:

أ- الشروط الواجب توفرها في شهادة العمل.

ب- موقف المحكمة العليا من شهادة العمل التي تسلّم للعامل.

أ- الشروط الواجب توفرها في شهادة العمل.

نص المشرع الجزائري في المادة 67 من قانون 11/90 على "يسلم للعامل عند انتهاء عقد العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها. لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان

حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة".

وواضح من هذا النص أن تسليم شهادة العمل للعامل عند انتهاء عقد العمل، هو التزام يقع على المستخدم مهما كان سبب انتهاء عقد العمل، طالما أن انتهاء علاقة العمل يكون بتسع (9) حالات طبقاً للمادة 66 من قانون 11/90<sup>52</sup> من بينها التسريح الذي سمّاه المشرّع الجزائري في المادة 66 بمصطلح العزل "ويقابله باللغة الفرنسي Le licenciement".

والملاحظ على صيغة الإلزام في تسليم شهادة العمل، أن النص لم يرد على شكل "تسلم للعامل بناء على طلبه عند انتهاء عقد العمل، شهادة عمل"، وإنما جاء مباشرة بصيغة الأمر المتلاصق مع الانتهاء وهو ما يدعو إلى الحديث عن إمكانية أن تسلّم شهادة العمل مع قرار التسريح.<sup>53</sup>

وقد تكون هذه الفرضية منطقية، على اعتبار أن العامل الذي انتهت علاقة عمله "خصوصاً في موضوع التسريح"، سيكون في سباق مع الزمن للحصول على عمل جديد، ومن بين ما يحتاج إليه، شهادة العمل التي تثبت تجربته في منصب العمل الذي كان يشغله، وأن أي تأخر في تسليمه هذه الشهادة قد يضر به، بأن تفوته فرصة التوظيف لدى مستخدم جديد اشترط ضرورة إحضار شهادة العمل خلال أجل معين، فيكون تماطل رب العمل السابق في تمكين العامل من شهادة عمله، بمثابة تعسف، يلحق بالعامل قلقاً وارتباكاً لا مبرر له.

وبالرجوع للمادة 68 من قانون 11/90 نجد أن المشرّع الجزائري حدّد ما يدوّن على شهادة العمل، بحيث ألزم رب العمل بضرورة ذكر: -تاريخ التوظيف -تاريخ انتهاء علاقة العمل- المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها.

وبناء على النص المتقدم، لا يحق لرب العمل أن يضيف من تلقاء نفسه معلومات أخرى، فالنص ورد على سبيل الحصر، فلا يجوز له مثلاً القيام بتقييم شخصي لكفاءة العامل سواء بالذم أو المدح، إذ المقصود هو إعطاء صورة واقعية عن خدمة العامل، نظراً لما قد يترتب عن ذلك في حالة الذم أو عدم ورود المدح، من إعاقة للعامل في الحصول على عمل آخر، أو ما يترتب عن ذلك في حالة المدح من احتمال ضغط صاحب العمل على العامل، للتنازل مقابل المدح، عن بعض حقوقه.<sup>54</sup>

وعكس المشرّع الجزائري بخصوص إمكانية رب العمل ذكر الخبرة المتميزة للعامل "وهو ما يشكل مدحاً" بحيث لم ينص عليها في المادة 67 من قانون 11/90، فإن المشرّع المصري لم يشأ أن يحرم العامل منها وذلك بطريقة قانونية، تمكّن من اجتناب ما قد يقابل المدح من ابتزاز، وفي نفس الوقت عدم حرمان العامل المستحق لهذا المدح نظير خبرته النموذجية في العمل، وذلك بأن اشترط المشرّع المصري أن يكون ذكر ذلك "أي

الخبرة المتميزة" في شهادة مستقلة عن شهادة الخدمة "المادة 2/130 من قانون العمل المصري".

كما لم يبين المشرع الجزائري إمكانية أن يطلب العامل من رب العمل ذكر مقدار الأجر الذي كان يتقاضاه أو سبب إنهاء علاقة العمل، مثلما فعل المشرع المصري بنص المادة 130 من قانون العمل المصري.<sup>55</sup>

حيث وضحت المادة 130 من قانون العمل المصري، ليس فقط إمكانية طلب العامل الحصول على شهادة الخدمة<sup>56</sup> دون تفصيل، وإنما اشترطت أن يكون ذلك الطلب دون مقابل، وهو اشتراط موضوعي يبعد أي تعسف من طرف المستخدم في إمكانية إجباره للعامل دفع مبلغ مالي مقابل الحصول على شهادة الخدمة.

كما بيّنت المادة 130 من قانون العمل المصري، المعلومات الواجب ذكرها في هذه الشهادة وتتمثل في تاريخ التحاق العامل بالخدمة، وتاريخ انتهائها ونوع العمل الذي كان يؤديه، وحتى المزايا التي كان يحصل عليها.<sup>57</sup>

وذكرت المادة 130 من قانون العمل المصري في آخر فقرة لها، بأن يلتزم صاحب العمل بإرجاع ما يكون العامل قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات، فور طلبها، وهو ما لم نجده في قانون العمل الجزائري، إلا أنه وبالرغم من أهمية هذه الفقرة في قانون العمل المصري إلا أن عبارة "فور طلبها" هي عبارة كان بالإمكان الاستغناء عنها.

وبالتالي يتحول إرجاع الوثائق والشهادات عقب انتهاء عقد العمل، بمثابة التزام يقوم به رب العمل ولو لم يطلب منه العامل استرجاع تلك الوثائق، لأنها متعلقة به، ولا حاجة لرب العمل في الاحتفاظ بها.

وإذا رجعنا إلى القانون الفرنسي، فنجدته يتشابه مع القانون الجزائري فيما يخص إلزام المستخدم بتسليم شهادة العمل دون أن يتوقف ذلك على طلب العامل "م 16/122 من قانون العمل الفرنسي"<sup>58</sup>.

إلا أن التفاصيل التي جاءت بها المادة 16/122 من قانون العمل الفرنسي تقترب من القانون المصري الذي هو الآخر فصل ما يجب أن تتضمنه شهادة العمل ولكنه ربط الحصول على هذه الشهادة بطلب من العامل<sup>59</sup> وهي النقطة التي اختلف فيها القانونان الفرنسي والمصري.

فيتضح أن قانون العمل الفرنسي جمع بين غزارة التفصيل لما تحويه شهادة العمل، وإمكانية أن يفهم من عبارة - L'employeur doit remettre au salarié un - certificat de travail - أن تسلم للعامل دون طلبه، وهذا هو مفهومنا لهذه المادة مثلما أشرنا إليه بخصوص المادة 67 من قانون 11/90 الجزائري التي وردت هي الأخرى

بصيغة الأمر دون أن تشترط طلبا من العامل، وهذا على خلاف بعض الفقهاء الفرنسيين الذين يرون أن شهادة العمل مطلوبة وليست محمولة.<sup>60</sup> أما ما يتعلق بالمشاكل العملية التي تطرحها كيفية إعداد شهادة العمل، فإن ذلك يقودنا إلى ما توصل إليه أحد المختصين في قانون العمل وعلى وجه الدقة القانون السويسري<sup>61</sup>، بحيث يرى أن شهادة العمل يجب أن تكون صادقة وفي نفس الوقت مرحب بها Vrai et bien veillant.

فشهادة رديئة Un mauvais certificat، قد تؤدي إلى توقف المسار المهني للعامل، لذلك وجب القيام بإعدادها بشكل دقيق، إذ يدفع غياب تلك الدقة، العامل المعنى بها، إلى المحاكم للحصول على تعويض مناسب، فلا يحق لرب العمل أن يدوّن، في شهادة العمل معلومات تتعلق بعمل رديء Un travail médiocre أو سيرة سيئة، ولكن في نفس الوقت قد يستاء رب العمل الجديد من رب العمل القديم الذي لم يعلمه بأن العامل المعنى بالتوظيف الجديد قد تم تسريجه بسبب قيامه باختلاس أموال المؤسسة.

ويواصل الباحث Kurt Pärli في القانون السويسري حديثه طبقا للمادة 1/330 من قانون الالتزامات السويسري، بأن شهادة العمل يجب أن تحتوي على طبيعة العمل والمدة التي استغرقها العمل، مضاف إلى ذلك تقييم مردود العامل وسيرته، ولكن في كيفية إعداد هذه الشهادة لا بد أن تكون كيفية متطابقة مع حقيقة الأمور وتشير لكل أمور العمل، وفي نفس الوقت تكون مرحب بها ومقبولة، بحيث يجب أن تخضع لطريقة فنية تجمع بين الحقيقة والقبول.

فمن جهة يجب ذكر المعلومات السيئة لأنها مرتبطة بالحقيقة وتشكل أهمية بالغة لرب العمل الجديد، ومن جهة أخرى لا يجب ذكر الهفوات البسيطة التي ارتكبها العامل مع ذكر الأداء الجيد والسيرة الحسنة.

وأما ما يتعلق بالواقع العملي، فأشار الأستاذ Kurt Pärli أنه لا يوجد ما يسمى بشهادة عمل إيجابية، ومن يدعي خلاف ما ورد فيها، ما عليه سوى إثبات إدعائه، مع ضرورة الحذر من شهادات العمل المشفرة Certificat de travail codé بحيث يتداول أرباب العمل خطابا سريا لا يمكن للشخص العادي أن يفهمه ومن أمثلة ذلك:

- كان دائما عند حسن ظننا الكبير ← معنى ذلك أن العمل كان جيدا.
- كان دائما عند حسن ظننا ← معنى ذلك أنه كان مشاركا جيدا.
- كان اجتماعيا جدا ← معنى ذلك أنه كثير الشوشرة. Il est bavard.
- انفصلنا رضائيا ← معنى ذلك أنه كان علينا أيضا تسريجه.
- تركنا بمحض إرادته ← معنى ذلك أنها استقالة عادية وليس هناك حقد.
- ندمننا على ذهابه ← معنى ذلك خسرناه دون إرادة منا.
- ندمننا ندما استثنائيا لذهابه ← معنى ذلك أنه ترك فراغا هاما.

ويرى الأستاذ Kurt Pärli، أن الحل الذي يقترح لإزالة ما قد يؤدي إلى فهم غير صحيح من طرف رب العمل الجديد لشهادة العمل، أن يطلب العامل شهادة عمل غير مشفرة Certificat de travail non codé بحيث نقرأ في نهاية الشهادة: شهادة العمل هذه أنجزت دون تشفير Le certificat de travail est formulé sans code.

#### ب- موقف المحكمة العليا من شهادة العمل التي تسلّم للعامل.

اعتنقت المحكمة العليا في الجزائر مبدأ مفاده أن الفترة التي لم يعمل فيها العامل بسبب رفض رب العمل تنفيذ الحكم القاضي بالإرجاع، لا يجب أن تدرج في شهادة العمل<sup>62</sup>.

ففي قضية عرضت عليها بين المؤسسة الوطنية للهندسة "الطاعنة بالنقض" والمدعى عليه (م.م) "المطعون ضده في النقض" بتاريخ 2002/06/23 ضد الحكم الاجتماعي الصادر عن محكمة أرزيو بتاريخ 2001/11/27 الذي قضى بإلزام الطاعنة بالنقض "المؤسسة" بمنحها للعامل شهادة عمل سارية المفعول من تاريخ توظيفه في 1987/06/13 إلى غاية 2000/02/27 تاريخ انتهاء علاقة عمله، كان موقفها كالتالي:

حيث رأت المحكمة العليا في هذا الحكم مخالفة للقانون وقصور في التسبيب، بحيث أن الحكم قد خالف القانون لما اعتبر المطعون ضده عاملا لدى المؤسسة في الفترة التي صدر فيها حكم يقضي بإرجاعه دون تنفيذ، بالرغم من أنه بين شروط القول بالاستفادة من تدوين فترة عمل داخل شهادة العمل أن يؤدي العامل شغله فعليا، وأن الأمر 21/96 يعطي للمؤسسة حق رفض الإرجاع.

ورغم ذلك ألزمت المحكمة، المؤسسة الطاعنة بتسليم العامل شهادة عمل من يوم توظيفه في 1987/06/13 إلى غاية 2000/02/27 وهو تاريخ الحكم الأخير الذي صدر في 2000/02/27 القاضي بالتعويض نتيجة رفض المؤسسة إرجاع المطعون ضده، بينما كان عليه أن يأخذ بتاريخ التسريح الذي تم اتخاذه في حق المطعون ضده في 1992/05/13 والذي هو تاريخ انتهاء علاقة العمل وفقا للمادة 66 من قانون 11/90 المتعلق بالعلاقات الفردية في العمل.

وعليه، فإن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب رفض المستخدم تنفيذ الحكم القاضي بالإرجاع لا تعتبر كفترة شغل، مادام أن المطعون ضده لم يقم بأي نشاط مهني لدى المؤسسة، ومن ثم تكون المحكمة قد تعاملت معه تعاملًا اجتماعيًا وليس قانونيًا، مما يجعل الحكم المطعون فيه قد خالف القانون.

ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة أرزيو بتاريخ 2001/11/27 وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

وما استخلصناه من موقف المحكمة العليا في هذا القرار، أن فترة العمل التي تدون في شهادة العمل تشمل تلك الفترة التي شهدت عملية التقاضي بين العامل ورب العمل، فالفترة التي يجب تدوينها في شهادة العمل تكتمل بصدور حكم قضائي. ولكن بعد صدور الحكم القضائي، يشترط أن ينص على أن يكون هناك إرجاع للعامل إلى منصب عمله، فإذا حدث وأن رفض رب العمل عملية الإرجاع أو أن العامل عبّر عن عدم رغبته في الرجوع، وبالتالي انعدام التنفيذ لهذا الحكم القضائي القاضي بالرجوع، فإن الفترة بين صدور هذا الحكم وتنفيذه لا يجب أن تتضمنها شهادة العمل. غير أننا نرى أن موقف المحكمة العليا في هذا القرار يحمل انتقاصا من حجية الحكم القضائي، وهو انتقاص يكون غير مقصود، طالما أن المادة 73 مكرر تتحدث عن الخيار بين الرجوع إلى منصب العمل أو في حالة رفض أحدهما الحكم بالتعويض. ولم تبين لنا، متى يتم التعبير عن إرادة الرفض من أحدهما، هل أثناء الجلسات وتبادل المذكرات أمام القاضي؟ أو أن الأمر يترك لما بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل صيرورته نهائيا مهورا بالصيغة التنفيذية؟

فنحن نرى أن الحكم القضائي وطالما تضمن إلزام رب العمل بإرجاع العامل الأجير وأصبح مهورا بالصيغة التنفيذية، فإن الأمر لم يعد فيه خيار، وأن عدم تنفيذه يؤدي إلى مسؤولية رب العمل ومساءلته ليس فقط بإجباره على دفع التعويض المتعلق لمدة 6 أشهر "لأن هذا الخيار انتهى بصدور الحكم نهائيا مهورا بالصيغة التنفيذية"، وإنما بإخضاعه لتعويض آخر جزاء تعسّفه وعدم امتثاله لمنطوق الحكم القضائي مما يشكل عدم احترام لسلطة القضاء<sup>63</sup>.

### ثالثا: التعويض عن التسريح التأديبي التعسفي.

لما كان رب العمل يملك السلطة الكاملة في تسريح أي عامل أجير يرتكب خطأ جسيما، وحرًا في تقدير ذلك، فإن حرّيته هذه تقابلها ضرورة أن لا يتعسّف في ذلك، بحيث أن ذلك ينجم عنه دفع تعويض للعامل الذي كان محلا لهذا التعسّف. ولتحديد هذا النوع من التعويض، سندرس عبر النقاط التالية، مايلي:  
أ- ماهية التعويض عن الإنهاء التعسفي وتمييزه عن التعويضات الأخرى.  
ب- تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي.

### أ- ماهية التعويض عن الإنهاء التعسفي وتمييزه عن التعويضات الأخرى.

نص المشرّع الجزائري في المادة 73-04 الفقرة 02 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على «...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسّفا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا، إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر (6 أشهر) من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

وأول ما يلاحظ على هذه المادة، ومن خلال ربطها بما آل إليه توجه المحكمة العليا الجديد، الذي رأت فيه أن الأخطاء المذكورة في المادة 73 هي على سبيل المثال لا الحصر، أنها قد تفرز تناقضا في إمكانية الربط بينهما، فقد يقوم رب العمل بتسريح العامل تأديبيا، لحالة لم تنص عليها القائمة الموجودة في المادة 73، إلا أنها تشكل خطأ جسيما، فهل يشكل ذلك خرقا لهذه المادة ويترتب عنه وصف التعسف؟

ولعلّ هذا التساؤل يفرض ضرورة تدخل المشرّع الجزائري لتعديل المادة 73، على الأقل فيما يخص عبارة على الخصوص التي أثارت جدلا كبيرا.

إن مفهوم التعويض في حالة التسريح التأديبي التعسفي، يقصد به التعويض النقدي وهو يشمل وفقا للقواعد العامة، ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب، ولا يقتصر فقط على الضرر المادي، بل يتسع للضرر الأدبي أيضا، ويتعين في جميع الأحوال، أن يكون عادلا<sup>64</sup>.

فقد يستحق العامل تعويضا عن التعسف فقط إذا كان صاحب العمل قد أخطره في المهلة المحددة، وقد يستحق تعويضا عن عدم مراعاة مهلة الأخطار فقط، متى تبث أن الإنهاء تم بمبرر مشروع. وقد بجمع العامل بين التعويض عن التعسف في الإنهاء والتعويض عن مهلة الإخطار، إذ لا مانع من الجمع بينهما، إذا توافر أساس كل منهما.

ولقد نص المشرّع المصري في المادة 106 من قانون العمل على: «وإذا تبين للمحكمة أن فصل العامل من عمله، أو إنهاء خدمته كان تعسفا، أو مخالفا للقانون، فإنه يجوز لها، إما الحكم بإعادة العامل إلى عمله، أو بإلزام صاحب العمل بأن يدفع له تعويضا عادلا، وذلك بالإضافة إلى:

- مكافأة نهاية الخدمة المستحقة قانونا وجميع المزايا الأخرى التي يقرّها القانون أو عقد العمل، أيهما أكبر.

- الأجر الأساسي مع العلاوات الأخرى -إن وجدت- عن مدة الإخطار التي ينص عليها القانون أو عقد العمل أيهما أكبر...».

فواضح من هذا النص، وعلى عكس المشرّع الجزائري الذي قرر التعويض بستة (6) أشهر مع وضعه لعنصر الاحتمال فقط فيما يخص تعويضات أخرى، فإن المشرّع المصري ترك الأمر لتقدير المحكمة، في الحكم بإعادة العامل إلى عمله، أو القضاء له بالتعويض العادل.

وفيما يتعلق بإعادة العامل المفصول تعسّفا إلى عمله، فإنها أفضل طريقة لجبر الضرر الذي لحق بالعامل، فضلا عن اتفاه مع المبادئ العامة في اعتباره تنفيذا عينيا للالتزام صاحب العمل.

أما الحكم بالتعويض العادل للعامل، فإنه يمثل مذهب معظم التشريعات، وما يجري عليه القضاء ويسانده الفقه، ويستند هذا الاتجاه إلى أن التنفيذ العيني بإجبار صاحب العمل بإعادة العامل المفصول إلى عمله، أو إجبار العامل على الاستمرار في خدمة صاحب العمل، أمر غير جائز، لأنه يشكل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية العمل من ناحية، ومن ناحية ثانية، أنه إرغام، سينتفي معه حسن التعاون الواجب بين صاحب العمل والعامل، مما يخلّ بمصلحة العمل، ويفسد هيبة صاحب العمل وسلطته على عماله<sup>65</sup>.

ودائما في إطار التعويض عن الإنهاء التعسّفي وتوضيحه، قضت محكمة النقض المصرية في 01 / 06 / 1974 بما يلي: «لما كان أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا في حالة فسخ العقد غير محدد المدة، هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلامه الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزومه على إنهاء العقد، وكان أساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من تعسّف في استعماله حقه بفسخ العقد، ولما كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته أن هذا الإنهاء وقع تعسّفا، ولما كان ذلك، وكان كل من الطرفين قد اتحدا في مصدرهما - وهو العقد - إلا أن أساس كل منهما يختلف عن الأساس الآخر، ومن ثم فلا تناقض في أسباب الحكم المطعون فيه إن هو استجاب في قضائه لطلب مقابل مهلة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن تعسّفا».

وفي قرار آخر، قضت محكمة النقض المصرية، بأن التعويض عن مهلة الإخطار والتعويض عن الفصل بغير مبرّر، يختلفان في أساسهما القانوني. فالتعويض الأول «عن مهلة الإخطار» التزام فرضه القانون على من يفسخ العقد غير محدد المدة، دون مراعاة المهلة التي يجب أن تمضي بين الإخطار والفصل، سواء كان الفسخ بمبرّر أو بغير مبرّر، وأما التعويض الثاني «الفصل بغير مبرّر» فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل نتيجة فصل بغير مبرّر.

وهو المنطق الذي أخذت به محكمة التمييز بالبحرين في جمعها بين التعويضين، حيث قضت بأن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإلزام الطاعنة بتعويض المطعون ضده عن الضرر الذي أصابه نتيجة لفصله التعسّفي، زيادة عن تعويضه عن مهلة الإخطار التي لم تراعى، يكون الحكم قد التزم صحيح القانون طبقا للمادتين 107 و108 من قانون العمل البحريني.

ومن جهة أخرى، فإن حق العامل في التعويض عن التعسّف في استعمال حق الإنهاء يختلف عن حق العامل في المكافأة، في أساس كل منهما وطبيعته، فمكافأة نهاية

الخدمة التزام مصدره المباشر القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة للعقد، أما التعويض فهو مقابل الضرر، وسببه سوء استعمال الحق، وأن ترتيب الضرر مرتبط به.<sup>66</sup>

كما أن المكافأة تعتبر بمثابة تأمين للعامل، وتجد سببها في تحقيق الخطر بانتهاء العقد في الحالات التي يحددها القانون، ويترتب على ذلك أنه لا يتحقق أي منهما إلا بتحقيق سببه، بغض النظر عن توافر أو تخلف الأسباب الأخرى.<sup>67</sup>

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك، حين قضت بأنه: «لما كان حق المكافأة وحق التعويض، حقين مختلفين في أساسهما وطبيعتهما، فمكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر، القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة للعقد الذي تمّ بينهما، فهو بهذه يعتبر نوعاً من الأجر الإضافي أوجب القانون دفعه عند انتهاء العقد بغير خطأ أو تقصير من جانبه، فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا في الأحوال المقررة قانوناً، وأما التعويض فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر، فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر، يدور معه وجوداً وعدمًا».

ويجب التذكير، بأن المشرع الجزائري وفي المادة 120 من قانون 11/90 التي تتكلم عن محتوى الاتفاقيات الجماعية نص على مايلي «تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، وشروط التشغيل والعمل، ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية:

1. التصنيف المهني.
2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها.
3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة.
4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة.
5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل.
6. كفاءات مكافآت فئات العمال المعنيين على المردود.
7. تحديد النفقات المصرفية.
8. فترة التجريب والإشعار المسبق.
9. مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات التوقف عن النشاط.
10. التغييرات الخاصة.
11. إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل.
12. الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب.

13. ممارسة الحق النقابي.

14. مدة الاتفاقية وكيفية تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها».

فبإشارة نص هذه المادة، يمكن أن يشكل المحتوى الخامس للاتفاقية الجماعية المتمثلة في: المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل، تقاربا مع ما نصّ عليه المشرع المصري في المادة 106، التي نصت على استفادة العامل من مكافأة نهاية الخدمة المستحقة قانونا وجميع المزايا الأخرى التي يقرّها القانون أو عقد العمل، أيهما أكبر، إلا أن الفرق، هو أن المشرع المصري نص على زمن واضح هو وقت انتهاء الخدمة، وهي مستحقة للإنتهاء في ذاته، دون أن يكون مرتبطا بالإنتاجية ونتائج العمل، إذ معنى المادة 120 من القانون الجزائري 11/90 أن المكافأة مرتبطة بإنتاجية ونتائج العمل، فهل يستفيد العامل المسرح من تلك المكافأة إذا تصادف تسريحه مع عدم ظهور نتائج جديدة للعامل الذي قام به، ولكن مثلا 3 أشهر أو 6 أشهر السابقة لتسريحه تأديبيا؟

إذا طرح هذا السؤال على القاضي الناظر في دعوى العامل المفصول تعسّفا، فإن فصله في التعويض عن التسريح التعسّفي، ليس معناه حرمان ذلك العامل المسرح تعسّفا، من حقوقه المرتبطة بالعمل الذي كان يقوم به، تأسيسا، على أن العامل ملزم بتأدية العمل الذي طلب منه، بأقصى ما يملك من طاقة ومهارات، ولا يحاسب على نتيجة العمل إذا كانت معاكسة لتوقعات رب العمل، خصوصا إذا كانت إنتاجية العمل ومكافآتها، لا يمكن تقييمها بفترة قصيرة من العمل، نظرا لطبيعتها التي تفرض تقلبات من فترة لأخرى، فيما يخص المردودية.

ولقد عرّف المشرع الفرنسي وعدّد في صور المكافآت، فهناك مكافأة الإنتاج Prime de Rendement، ومكافأة الخبرة أو الأقدمية Prime d'ancienneté...، ومكافأة المواظبة Prime d'assiduité، وتعطى للعامل الذي يواظب على عمله ولا يخلّ بحسن سير الإنتاج، ومكافأة الجهد المضني أو الشاق Prime de Pénibilité، كالمكافآت التي تعطى لعمال المناجم والمحاجر الذين يمارسون أعمالا غير عادية.<sup>68</sup> والأصل في جميع هذه المكافآت، أنها تمنح أثناء سريان رابطة العمل، لكن الفقه الفرنسي يؤكّد حق العامل في استحقاقها عند فصله، باعتبارها من الحقوق المكتسبة التي كان سيحصل عليها لو لم يسرّح.<sup>69</sup>

وبالتالي، فإنها مكافآت كان سيحصل عليها، لو لم يسرّح تأديبيا، ومن تم فمنطق الأمور يعطى للقاضي الجزائري هو الآخر، الحكم للعامل المسرح بهذه المكافآت، لأنه كان سيحصل عليها، لو لم يتم تسريحه.

ب- تقدير التعويض عن الإنتهاء التعسّفي.

حدّد المشرّع الجزائري في المادة 73-4/ الفقرة التالية قيمة التعويض في حالة الإقدام على تسريح تعسّفي، بمبلغ لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

ولعلّ المشرّع الجزائري مقارنة بالمشرّع المصري، يكون قد سهّل مهمة القاضي، لأن المشرّع المصري لم يحدد سقفا معينا للتعويض، بل نص في المادة 106 من قانون العمل المصري على أن بحكم للعامل المفصول بتعويض عادل، وهو ما يعطي المجال واسعا أمام القاضي للاجتهاد، وهذا الاجتهاد إمّا أن يكون في صالح العامل بتمكينه من تعويض قد لا يكون متوقعا له، وإمّا أن يكون عكس ذلك، بحيث لا يشكّل جبرا كافيا للأضرار التي يتعرض لها العامل جرّاء التسريح التعسّفي.

ولما كان المشرّع الجزائري حدّد السقف الأدنى وهو 6 أشهر، ولم يحدّد السقف الأعلى لهذا التعويض، فإن السؤال الذي يطرح هو: كيف يتم تقدير التعويض عن الإنهاء التعسّفي؟ وللإجابة عن ذلك لا بد أن نتطرق إلى دراسة:

1. شروط القضاء بالتعويض عن التسريح التعسّفي.
2. مقومات التعويض وعناصره.
3. مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض.

#### 1- شروط القضاء بالتعويض عن التسريح التعسّفي:

فيما يتعلق بالنص القانوني، فإن المشرّع الجزائري أجاز التعويض عن التسريح التعسّفي، بمعنى التسريح الذي يتمّ خرقا لنص المادة 73 من قانون 11/90.

وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه، فالتعويض عن التسريح التعسّفي، وإن كانت القواعد العامة تفرض التعويض عنه لكونه عملا خاطئا ومضرا، إلا أن المشرّع نص عليه في قانون العمل، للتأكيد على أحقية العامل فيه<sup>70</sup>.

ومن المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية، هو ممّا يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، مادام هذا الاستخلاص جائزا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه، من خلال وقائع الدعوى، وأن تكليف الفعل المؤسّس عليه طلب التعويض عنه بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها، لرقابة محكمة النقض.

وقد استقر القضاء على أن للعامل الحق في تعويض ما أصابه من ضرر مادي مباشر بسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع، وأنه يتعين للقضاء بالتعويض، ثبوت وقوع الضرر باعتبار أن الضرر ركن من أركان المسؤولية، وثبوته شرط لازم لقيامها، وأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبرا متكافئا معه، وغير زائد عليه.

#### 2- مقومات التعويض وعناصرها:

لما نص المشرع الجزائري على التعويض الخاص بالتسريح التعسفي وقدره بـ 6 أشهر من العمل، أضاف بجانبه جزءاً يتمثل في التعويضات المحتملة، ولكنه لم يبيّن ما هي عناصر ومقومات هذا التعويض المحتمل؟

وهذا ما يدفعنا إلى الاتجاه نحو بعض قوانين العمل للدول الأخرى، فنجد أن القانون الكويتي في المادة 53، والقانون السعودي في المادة 74، والقانون البحريني في المادة 108، قد تم النص فيها على أن عناصر ومقومات التعويض، تتناول نوع العمل، ومدة الخدمة، وسن العامل، ومقدار الأجر، والعرف الجاري، ومقدار الضرر، وبوجه عام، جميع الأحوال التي يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدّد مدها.<sup>71</sup>

وقد استقر القضاء المقارن على أن هذه المقومات والعناصر ليست واردة على سبيل الحصر، وأنه يمكن للقاضي أن يسترشد بعناصر أخرى كثيرة، وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه متى كانت محكمة الموضوع وهي في سبيل تقدير التعويض عن الفصل التعسفي، قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها وملابساتها نوع العمل الذي كان يبائسه الطاعن «العامل» لدى الشركة المطعون ضدها «صاحب العمل»، وأجره الأصلي وملحقاته، ومدة خدمته فيها وظروف فسخ العقد المبرم بينهما، والتحاق الطاعن بعمل آخر، وتولت بعد ذلك تحديد مقدار التعويض الذي رأت أنه يستحقه على ضوء هذه العناصر مجتمعة، وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه من سلطة قاضي الموضوع دون معقّب، فإن النعي على الحكم في شأن هذا التقدير يكون جديلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أما محكمة النقض.<sup>72</sup>

### 3- مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض:

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبحسب الصياغة التي جاءت عليها المادة 4/73، فإن القاضي له حد أدنى لا يجوز الهبوط عنه عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن التسريح التعسفي، والأمر الأكثر أهمية عند عرض الملف أمامه، إنما يكمن في البحث عما إذا كان هناك تعسف، فإذا وجد تعسفاً في اتخاذ قرار التسريح، حكم للعامل الأجير بما لا يقل عن ستة (6) أشهر من العمل، ولكن هل للقاضي الجزائري أن ينزل عن هذا المبلغ، إذا اتضح له من خلال دراسة كل ظروف تقدير هذا التعويض، أن هذا التعويض في الملف المعروض أمامه، لا يجب أن يتجاوز أربعة (4) أشهر من العمل؟

في ظل هذه الصياغة للمادة 4/73 لا يمكن للقاضي الجزائري أن يجتهد للوصول إلى عدالة بين طرفي علاقة العمل، فهو أمام تعويض مقدّر سلفاً من المشرع، ولا يجوز مناقشة تخفيفه، بعكس المشرع المصري الذي نص ضرورة أن يكون التعويض عادلاً، دون أن يضع بشأنه مقداراً معيناً لا يجوز النزول عنه.

فالصياغة التي جاء بها القانون المصري، تتلائم مع الدور المنطقي في تقدير التعويض، الذي هو من صلاحيات قاضي الموضوع.

إلا أنه، ولئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض المناسب له، تكون فيه للقاضي سلطة مطلقة، إلا أن شرط ذلك أن يكون قد اعتمد في قضائه على أساس سليم.<sup>73</sup> كما يجب على القاضي أن يراعي ظروف الدعوى وملابساتها بما في ذلك مدة تعطل العامل، واستظهار عناصر الضرر نتيجة للفصل التعسفي.

والضرر الذي يستحق التعويض عنه، هو ضرر مادي، ولكن إثباته ضروري، ويحق لصاحب العمل أن يدافع عن نفسه بالقول أن العامل لم تلحقه أضرار بسبب التحاقه بخدمة آخرين، وهو دفاع جوهري، يتغير به وجه الدعوى، ويجب على المحكمة الرد عليه، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، الذي يعطي لرب العمل إمكانية الدفاع بالقول أن العامل المسرح تعسفا قد التحق بخدمة رب عمل آخر، ذلك لأن التعسف هو الذي جاء النص القانوني بتحريمه، بغض النظر عما إذا كانت الأضرار التي لحقت بالعامل ليست ذات أهمية بالمنظور المالي، خصوصا أنه من بين العناصر التي سيبنى عليها القاضي تقديره في التعويض، المدة التي يكون قد قضاها العامل في خدمة رب العمل الذي قام بتسريحه تعسفا، فليس من العدل أن يستجيب القاضي لطلب رب العمل في تخفيف التعويض، لأن العامل المعني قد التحق برب عمل آخر.<sup>74</sup> وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان الضرر أدبيا، فإن التعويض عنه يمكن أن يكون بنشر الحكم في الصحف، ويدخل تقدير ذلك في سلطة قاضي الموضوع، وقد يمثل الضرر الأدبي في الألم، نتيجة التسريح الفجائي، مثلما أشارت إليه محكمة النقض المصرية.<sup>75</sup>

وفي الأخير يجب التذكير، بأن القاضي إذا رأى أن دعوى التعويض غير مبررة، وقام برفضها استنادا إلى توافر السبب المبرر للتسريح «الخطأ الجسيم» وبالتالي لا تعسف فيه، فإن القاضي ليس عليه البحث في مدى وقوع ضرر للعامل.<sup>76</sup>

#### الخاتمة

بعد التطرق للأثار المترتبة عن ممارسة رب العمل لحقه في التأديب بعد ارتكاب الخطأ الشخصي من طرف العامل، وبعد دراسة استطلاعية لما حملته بعض قوانين العمل في دول أخرى، والتي مكنتنا من معرفة ما توصلت إليه تلك القوانين بشأن نظرتها لحق التسريح التأديبي المعطى لرب العمل كمالك لسلطتي الإشراف والتأديب، توصلنا إلى النتائج التالية:

أن التسريح التأديبي للخطأ الشخصي المرتكب من طرف العامل الأجير، لم يخضع لنظام تأديبي متكامل يأخذ بعين الاعتبار الفلسفة الجديدة التي أعقبت صدور قانون 11/90 الذي حمل بدور التوجه نحو اقتصاد السوق، والتخلي عن معظم أحكام القانون الأساسي العام للعامل المبني على فلسفة النظام الاشتراكي.

فكان قانون 11/90 فيما يتعلق بموضوع التسريح التأديبي قد حمل أفكارا لم يكن لها لتطبق في محيط اقتصادي لم يتخلص بعد من آثار التجربة الاشتراكية، الأمر الذي أدى 18 شهرا فيما بعد إلى تعديل المادة 73 بقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 التي كانت قبل تعديلها تعطي حق تسريح العامل المرتكب لأخطاء خطيرة بحسب الشروط المحددة في النظام الداخلي الذي يتضمن أيضا التعويض عن هذا التسريح الذي جاء كلفظ عام ولم يحدد فيما إذا كان تأديبيا يتعلق بخطأ معين، أو لسبب يتعلق برب العمل دون أن يكون العامل قد ارتكب خطأ.

فكان أن جاء قانون 29/91 ليعدّل هذه المادة ويبقي على مجموعة من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل وتؤدي إلى تسريحه، مع وجود عبارة "تعتبر على الخصوص..." التي أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا وموقفاً للمحكمة العليا دام أكثر من عشرية كاملة يعتبر أن تلك العبارة تعني أن الأخطاء محددة على سبيل الحصر ولا مجال للتوسع فيها، ليتغير موقفها لاحقا وتعتبر أن ذلك دليل على أن هناك مجال لأخطاء أخرى يتم تكيفها بالقياس على تلك القائمة التي ذكرها المشرع !

ولم يكتف المشرع الجزائري في القانون 29/91 بتعديل هذه المادة، بل قام بإثرائها بـ 5 مواد أخرى تحمل نفس الرقم 73 "1/73، 2/73، 3/73، 4/73، 5/73، 6/73" وكلها حملت فراغات قانونية تعقد من عملية تطبيقها، فالمادة 1/73 تنص على ضرورة أن يأخذ رب العمل في الحسبان ظروف ارتكاب العامل للخطأ، ودرجته والضرر الناجم عنه وسلوك العامل إلى تاريخ ارتكابه للخطأ، إلا أنها لم تبين الجزاء الذي يطبق على رب العمل في حالة عدم أخذه بتلك الظروف بعين الاعتبار، فيما إذا كان اعتبار ذلك التسريح باطلاً أو أن يعطي تعويضا للعامل، أو أي جزاء آخر؟

أضف إلى ذلك أن أخذ تلك الظروف بعين الاعتبار هو أمر شخصي متعلق برب العمل وما تحمله علاقته بالعامل الأجير، وما يتميز به من إنصاف وعدل أو أنه ميال إلى انتهاز فرصة أي خطأ من العامل للقيام بتسريحه دون التأثير بما كان هذا العامل يقدمه للمؤسسة من إخلاص وحسن السلوك؟

وحتى بالنسبة للمحكمة العليا التي يجب أن يكون دورها دورا أساسيا ومكملا للنصوص القانونية، لم ترق إلى ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر بمثابة مشروع ثاني، نظرا لحركية الاقتصاد الفرنسي وكثرة مؤسساته، وتشعب علاقات العمل الأجرية التي اكتسحت معظم مجالاته.

### الهوامش

(1) في قاموس الموسوعة الفرنسية اضطلعنا على مصطلح Préavis فوجدناه يعني «Devant»

marquant l'antériorité spatiale ou temporelle التي تعني تواجد شيء قبل شيء آخر «antériorité» وأن مصطلح préavis هو تحذير مسبق قبل الإقدام على ممارسة حق التسريح، وهو التحذير الذي نجده بمناسبة ممارسة حق الإضراب إذ يجب احترام مدة معينة

- بين الإعلان عن الإضراب، وممارسته فعلا، الموسوعة الفرنسية Larousse Bords /HER 1999/2000، ص (74، 1252).
- (2) أنظر Lamy social 1995، صفحة 1126.
- (3) قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار مؤرخ لها في 78/05/25 عن غرفتها الاجتماعية بما يلي: "حيث وبالفصل في قضية الحال دون البحث فيما إذا كان البقاء في منصب العمل رغم انتهاء أجل مهلة العطلة كان بطلب العامل ولمصلحته وهو الذي دفع رب العمل للاحتفاظ به لمدة قصيرة، الأمر الذي لم يؤدي إلى مهلة عطلة جديدة، يكون قضاة الموضوع غير مستندين لما اشترطته المادة L 122/9، من قانون العمل الفرنسي.
- (4) ونقصد من ذلك أن مهلة العطلة قد يعطيه العامل لرب العمل بمناسبة رغبته في الاستقالة وهو موضوع آخر ليس هناك مجال لدراسته حاليا.
- (5) نصت المادة 6/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر. ويمكن الهيئة المستخدمة أن تفي الالتزام بإعطائها مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية، الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها. لا يحرر التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة".
- (6) وحتى المادة 5/73 التي تحدثت عن مهلة العطلة تحدثت عن المدة الدنيا التي يترك أمر تحديدها للاتفاقيات أو والاتفاقات الجماعية دون أن تشير إلى أمر آخر، حتى فيما يخص المدة القصوى لعطلة المهلة مادام أنها أثارت المدة الدنيا.
- (7) القرار موجود في Lamy social 1995، تحت رقم 547/40/72، ص 1127.
- (8) القرار موجود في Lamy social 1995، تحت رقم 417/40/82، ص 1127.
- (9) Voir D/Jean Pélissier, Bernadette Lardy- Pélissier, Lysiane Tholy, le code du travail annoté, 26<sup>eme</sup> edition 2006, P 165. المحكمة الفرنسية المؤرخة في 1975/11/6.
- (10) نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخة في 1989/06/28.
- (11) نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في نفس السنة 1968 تحت رقم 509.
- (12) نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية رقم 10 في مجلة القضاء الاجتماعي 2003/04، رقم 466.
- (13) نفس الكتاب ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي رقم 8، 94/9، رقم 978.
- (14) نفس الكتاب، ص 165، القرار مشار أنه مأخوذ من كتاب دالوز للمعلومات السريعة 1993، رقم 14، في مجلة القضاء المرحلي المنظم.
- (15) نفس الكتاب، ص 165، مشار أنه مأخوذ من نشرة الغرفة المدنية، رقم 299، والقانون الاجتماعي 1996، ص 982 في مجلة القضاء الاجتماعي 96/10 رقم 1040.
- (16) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 1999/4، رقم 477.
- (17) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 1999/11، رقم 1370.

18) قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 10/06/2003 مأخوذ من مجلة القضاء الاجتماعي العدد 8-9/03، رقم 1006.

19) وهو النوع الذي ينص عليه المشرع الجزائري بحسب ما لاحظناه عند تقييم الأخطاء بحسب الآثار التي تتركها، فبالنسبة للقانون الفرنسي فإن الخطأ الجسيم la faute lourde أو زيادة على كونه لا يترك إمكانية استمرار العامل في عمله فإنه يؤدي إلى إمكانية أن يطالب رب العمل للعامل، بالتعويض.

20) مأخوذ من مجلة الأسبوع الاجتماعي La semaine social لسنة 1993، رقم 643، ص20.

21) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 11/2000، رقم 1080.

22) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 12/2004، رقم 1329.

23) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 05/1996، رقم 506.

24) ولعل هذا ما أخذ به المشرع الجزائري عندما نص في المادة 06/73 الفقرة الثانية من قانون 11/90 المعدل والمتمم على "... ويمكن الهيئة المستخدمة أن تقي الالتزام بإعطائها مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها...".

25) أنظر نشرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية رقم 37.

26) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 06/2005، رقم 621.

27) أنظر مجلة القضاء الاجتماعي العدد 03/91، رقم 327.

28) أنظر كتاب Le code du travail annoté 26<sup>ème</sup> édition سابق الإشارة إليه، ص169.

29) أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 20/04/2005 تحت رقم 04-45-683 مشار إليه في مقال للفقيه Christophe radé، منشور في مجلة القانون الاجتماعي العدد 02 لسنة 2005، ص933.

30) نصت على هذه الشروط المادة 9/122 من قانون العمل الفرنسي بقولها:

« Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée et qui est licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté **ininterrompue** au service du même employeur **a droit**, sauf en cas de faute grave, à une indemnité minimum de licenciement. Le taux de cette indemnité, différent suivant que le motif du licenciement est le motif prévu à l'article L321-1 ou un motif inhérent à la personne du salarié, et ses modalités de calcul, en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail, sont fixés par voie réglementaire».

31) سنقوم لاحقا بتفصيل ما ورد في المادة 9/122 من قانون العمل الفرنسي.

32) بينما وبخصوص مهلة العطلة، فإنه تم ذكرها في نص منفرد وهو المادة 5/73 من قانون

29/91 التي نصت على: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية".

33) نص المشرع الفرنسي على شرط الأقدمية في المادة 10/122 من قانون العمل الفرنسي.

34) تنص المادة 2ف/4/73 من قانون 11/90 على "... تفصل المحكمة المعنية ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة...".

35) اقترحنا 3 أشهر في الحالة الثانية تماشياً مع منطق الموازنة في حماية مصالح الطرفين، العامل ورب العمل خصوصاً وأن هذا الحق سينجم عن مفاوضات شاقة بين الطرفين.  
36) فعدم تمكّن العمل من تقديم مردود طيب في عمله بحسب التقديرات التي يتصورها رب العمل يوم إبراء العقد معه، تعطيه إمكانية إنهاء هذا العقد، خصوصاً إذا أعطاه فرصاً إضافية لإثبات قدراته دون جدوى.

37) وقد يستمد القاضي سلطته في تعديل مبلغ التعويض من المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي تعطى للقاضي إمكانية النطق بمبلغ معين للتعويض.

38) والدليل على ذلك أن المشرّع الجزائري اكتفى بذكر مصطلح مهلة العطلة والتعويض دون ذكر شرط واحد أو شرطين للاستفادة منها ودون أن يخصص نصاً قانونياً منفرداً للتعويض، واكتفائه بخصوص مهلة العطلة أن تحديد مدتها الدنيا يرجع للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية "المادة 5/73 من القانون 11/90".

39) L'alinéa de l'article 122/9 dispose que « Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée et qui est licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur à droit, sauf en cas de faute grave à une indemnité minimum de licenciement...».

40) وهو شرط منطقي في نظرنا اعتباراً من أن التعويض لا يكون إلا نتيجة ما قام به العامل من مجهودات وإخلاص ومثابرة على إنجاز مشروع رب العمل، وبالتالي فهو يشكل اعترافاً نفسياً من المستخدم اتجاه العامل، ولن يتحقق ذلك إذا كانت المدة أقل من سنتين، أو أن يكون العامل قضى فترة 6 أشهر عند المستخدم (أ)، ثم 10 أشهر عند المستخدم (ب)، ثم 8 أشهر عند المستخدم (ج) الذي أقدم على تسريحه، بحيث لم يتحقق في هذه الحالة الولاء والتضحية والإخلاص نظراً لقصر المدة التي قضاها عند هذا المستخدم (ج).

41) L'alinéa 02 de l'article 122/9 dispose que : « ...Le taux de cette indemnité, différent suivant que le motif du licenciement est le motif prévu à l'article L321-1 ou un motif inhérent à la personne du salarié, et ses modalités de calcul, en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail, sont fixés par voie réglementaire ».

42) L'article 321/1 du code du travail français dispose que « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou (L.2005-32 du 18 janvier 2005, art 73 , J.O 19) «d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail», consécutives notamment à des difficultés économiques où à des mutations technologiques.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail de l'une des causes énoncées à l'alinéa précédent.

43) في هذا الإطار و لتوضيح ما إذا كان سبب التسريح مرتبطاً بشخص العامل قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 1988/04/21 بأن إنهاء رب العمل لعلاقته بالعامل الغير قادر على الوجود داخل المؤسسة لوجوده في عطلة مرض طويلة، بمثابة تسريح يفسح للعامل الحق في الحصول على التعويض القانوني، أو على التعويض الوارد في الاتفاقيات الجماعية إذا كان ذلك أفضل له.

- (44) أنظر الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 5، المتضمنة المرسوم التنفيذي 785/2002، المؤرخ في 2002/05/03.
- (45) أنظر تاريخ صدور المرسوم التنفيذي الفرنسي في الصفحة السابقة.
- (46) القرار صادر في الملف رقم 159386 بين المؤسسة الوطنية للتوضيب بالورق والسيد (ب.ل)، منشور في المجلة القضائية، رقم 1998/02 الصادرة عن المحكمة العليا.
- (47) تنص المادة 18 من قانون 11/90 على ما يلي "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي. تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموعة العمال عن طريق التفاوض الجماعي".
- (48) تنص المادة 19 من قانون 11/90 على ما يلي "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات، وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصب عمله، إثر انتهاء الفترة التجريبية".
- (49) تنص المادة 20 من قانون 11/90 على "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق".
- (50) القرار صادر في الملف رقم 132163 بين المؤسسة الوطنية للزجاج و(ب.ع) منشور في م.ق في العدد 97/1.
- (51) القرار صدر في الملف رقم 211422، منشور في الطبعة الرابعة لقانون العمل 2008 عن بارتي للطبع، ص11.
- (52) تنص المادة 66 من قانون 11/90 على مايلي: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:
- البطلان أو الإلغاء القانوني.
  - انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة.
  - الاستقالة.
  - العزل.
  - العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع.
  - التسريح للتقليص من عدد العمال.
  - إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.
  - التقاعد.
  - الوفاة".
- (53) أنظر أ/د همام محمد محمود زهران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص457.
- (54) أنظر نفس الكتاب للدكتور همام محمد محمود زهران، ص457.
- (55) تنص المادة 130 من قانون العمل المصري رقم 2003/12 "يلتزم صاحب العمل أن يعطي العامل دون مقابل عند انتهاء عقده وبناء على طلبه شهادة يبين فيها تاريخ التحاقه بالخدمة و تاريخ انتهائها، و نوع العمل الذي كان يؤديه، والمزايا التي كان يحصل عليها. وللعامل أن يحصل من صاحب العمل دون مقابل على شهادة بتحديد خبرته وكفاءته المهنية وذلك أثناء سريان العقد وفي نهايته. ويجوز بناء على طلب العامل تضمين الشهادة مقدار الأجر الذي كان

يتقاضاه وسبب إنهاء علاقة العمل. ويلتزم صاحب العمل أن يرد للعامل عند انتهاء عقده ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها".

(56) وهو الطلب الذي لم يشترطه المشرع الجزائري، والذي دفعنا إلى القول بأن شهادة العمل يفترض أن يتم تسليمها مع قرار التسريح بحسب ظاهر النص القانوني الجزائري.

(57) وهذا التوضيح لم يرد في المادة 67 من قانون 11/90.

58) Cet article dispose que « L'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au travailleur un certificat contenant exclusivement la date de son entrée et celle de sa sortie, et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus. Sont exempts de timbre et d'enregistrement les certificats de travail délivrés aux salariés même s'ils contiennent d'autres mentions que celle prévues à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article, toute les fois que ces mentions ne contiennent ni obligations, ni quittance ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel. La formule «libre de tout engagement» et toute autre constatant l'expiration régulière du contrat de travail, les qualités professionnelles et les services rendus sont comprises dans l'exemption.

(59) راجع المادة 130 من قانون العمل المصري المذكورة سابقا.

60) Voir : Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jummaud, droit du travail 20<sup>ème</sup> édition 2001 Dalloz, P547.

61) Voir : Le professeur IWR. Kurt Pärli dans son article à l'institut pour le droit économique et le droit de sécurité sociale à l'université de Zürich «Faculté de droit».

(62) القرار رقم 307768، المؤرخ في 2005/07/06، منشور على شبكة الانترنت.

(63) وهذا ما يدفع إلى ضرورة تعديل المادة 73 مكرر بشكل يوضح متى يتم التعبير عن الرغبة في إرجاع العامل أو عدم وجود تلك الرغبة لدى أحدهما، حتى إذا ما وصل إلى علم القاضي وجود تلك الرغبة أو عدم وجودها، ضمن حكمه قضاءا متناسبا مع تلك الوضعية.

(64) أنظر د/ حسن كبيرة: مرجع سابق الإشارة إليه، ص 817.

(65) أنظر د/ محمود سلامة جبر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ص 220.

(66) أنظر د/ محمود سلامة جبر، نفس الكتاب، ص 227.

(67) انظر د/ حسين كبيرة: أصول قانون العمل (عقد العمل) الطبعة الثالثة 1983، ص 830.

68) Voir D/ Kamarlynyck et Lyon Caen, droit de travail, édition 1969, Page 217 et 218.

69) Voir D/ Bernard Soinnie, l'analyse juridique de règlement intérieur d'entreprise, Page 89 et 90.

(70) انظر د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 1156، و د/ فتحي عبد الصبور:

الوسط في قانون العمل، تشريع العمل وعلاقات العمل الفردية، طبعة 1985، ص 838.

(71) انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 240.

(72) قرار محكمة النقض المصرية، مؤرخ في 1963/04/24.

(73) انظر د/ عصمت الهواري: المرشد في قانون العمل الموحد 1959، الجزء 2، ص 102.

(74) انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 244.

(75) قرار محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1971/04/17.

(76) انظر د/ محمود سلامة جبر: سابق الإشارة إليه، ص 245.

## جريمة التجارب الطبية على جسم المريض وموقف المشرع الجزائري منها

د.ادريس خوجة نظيرة

أستاذة محاضرة —

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس

1962

جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-

تاريخ الإرسال:	تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:
2020/01/20	2020/01/26	2020/02/11

### مقدمة

إن التطور العلمي في مجال الطب في تقدم مستمر، ومن شأن هذا التقدم تحقيق الرفاهية والجودة في الرعاية الصحية، من خلال تطوير وسائل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض، اذ ظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فعالية في اكتشاف الأمراض او في علاجها والوقاية منها، عادت على الإنسانية جمعاء بالنفع والايجاب.

اذ بفضل التجارب الطبية على الإنسان تمكن الأطباء من القضاء على الكثير من الأمراض وحماية صحة الانساء من العدوى والأوبئة والأمراض الخطيرة التي تهدد حياته، اذ لا تزال الأبحاث الطبية قائمة في مجال الطب الإنساني بغية التوصل الى المزيد من اكتشاف الامراض حديثة العهد وإيجاد علاجات للأمراض السرطانات التي أصبحت تزهد ارواح الملايين من الأشخاص.

نظرا لخطورة آثار التجارب الطبية على صحة الإنسان وحياته، فقد أكدت المواثيق والإعلانات الدولية على ضرورة إعلام الخاضع للتجربة والحصول على رضائه، فموضوع التجارب الطبية موضوع جد حساس وهام لقيام اهتمام رجال الطب والقانون منذ القديم لتأثيرها على جسم الإنسان وسلامته.

### أولا : تعريف التجربة الطبية

"هي لجوء الطبيب في علاج المريض إلى وسائل علمية لم تكن معروفة من قبل، حيث تم اكتشافها حديثا"،<sup>1</sup>فالتجارب الطبية على الإنسان نوعين هما:

أ-التجربة علاجية: وتسمى أحيانا علاجا تجريبيا، والعلاج التجريبي في المفهوم الطبي هو الذي يقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة، وذلك في حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علميا أخفقت في تحقيق الشفاء للمريض، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة، ويعد تجربتها في المعمل أو على الحيوان تستخدم على

الإنسان المريض ويطلق عليها الأطباء: "التجريب العلاجي أو التشخيص"، إذ أن القصد منه هو إجراء التشخيص أو العلاج على المريض.

ب- **التجربة العلمية:** وتسمى التجربة الطبية وفيها يستخدم وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت، وليس المريض في حاجة أو حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجريب بهدف البحث الطبي.<sup>2</sup>

وللقيام بالتجارب الطبية لا بد من توافر ثلاثة شروط:

1. أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجيا.
2. الحصول على رضا المريض
3. أن تكون نسبة الفائدة المرجوة أعلى من المخاطر المحققة.<sup>3</sup>

**ثانيا: موقف التشريعات من التجارب الطبية**

سوف نتطرق بهذا الخصوص إلى التشريع المصري والفرنسي، ثم نتطرق إلى التشريع الجزائري.

أ- **القانون المصري:** لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن خطر إجراء التجارب غير العلاجية على جسم إنسان سليم الصحة، ومع ذلك فالرأي عند الفقه التقليدي يرى أن إجراء مثل هذه التجارب يبقى غير مشروع، وأنها تكون خطأ يستوجب مسؤولية الطبية عن جريمة عمدية.

ويقيم أصحاب هذا الرأي عدم شرعية التجارب غير العلاجية على أساس تجاوز الغاية من مزاولة مهنة الطب والجراحة حيث أن الغاية هي العلاج، إضافة إلى تجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطبي.

فنصت المادة 43 من الدستور المصري على ما يلي: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر." إلا أنه ثار خلاف بخصوص فهم هذا النص.

فمنهم من فسره على أساس أنه شرط مبدئي لإجراء التجربة العلاجية، لأن التجارب غير العلاجية على إنسان سليم الصحة، يتعارض والمبادئ التي يقتضيتها مبدأ "حرمة جسم الإنسان".

بينما الرأي الثاني فقد فسر النص بصورة واسعة، أي أن الحكمة من وضع نص هذه المادة هو تأكيد حماية جسم الإنسان وعدم المساس به، فلذلك اشترط المشرع إجراء هذه التجربة برضاء الشخص الذي تجرى عليه التجربة.

إلا أنه يتضح مما تقدم أن نص المادة 43 من الدستور المصري، تنصرف أساسا إلى المساس بالجسم في صورة التجارب الطبية والعلمية التي ما كان في وسع النصوص العامة أن تشملها.<sup>4</sup>

ب- القانون الفرنسي: لقد أكد المشرع الفرنسي على أن المخاطر التي يعلم بها الطبيب الخاضع للتجربة هي المخاطر المتوقعة، لأن التجربة العلمية تقوم على الاحتمال، وهو أمر لا يمكن الجزم به، فالباحث لا يمكنه الجزم بنتائج التجربة هل هي ايجابية أو سلبية. ولقد نصت المادة 9-909-L من قانون الصحة العامة الفرنسي: "فقد التزمت بأن تكون المعلومات المقدمة للمريض في وثيقة مكتوبة تتضمن تلخيصا للبيانات الهامة بشأن التجربة تسلّم له كي يفرز قبول أو رفض الخضوع للتجربة وهو على بينة من أمره". فهذا الالتزام يعطي للمريض وقتا كافيا للتفكير والتأمل قبل إعطاء رأيه بقبول إجراء التجربة الطبية.<sup>5</sup>

ج- القانون الجزائري: نجد المادة 168-2 من القانون رقم 90-17 يعدل ويتم القانون رقم 85/05 تنص على ما يلي: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي، يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، الممثلة الشرعي".<sup>6</sup>

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أو جب على الطبيب القائم بالتجربة العلمية أن يلتزم باحترام المبادئ الأخلاقية العلمية التي تفرضها عليه الممارسة الطبية، وذلك حفاظا على حماية سلامة جسم الإنسان من أي عبث، وبمعنى آخر يتعين أن تكون التجربة العلمية وفقا لمبادئ الأخلاق والعلم التي تبرر البحث في الطب الإنساني، وان تجرى التجربة على الإنسان بعد الفحوص العلمية والتجارب على الحيوانات أو على أية معطيات أخرى مستقر عليها علميا.<sup>7</sup>

ونجد نص المادة 168/3 تنص على ما يلي: "تخضع التجارب التي يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".<sup>8</sup>

ويفهم من نص المادة أن الطبيب القائم بالتجربة أن يحاط علما بنتائج الفحص الصيدلي ثم يتقدم بعد ذلك بطلب للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية يطلب فيه رأيه.

واستخلص من هذا أن المشرع الجزائري قد أباح التجارب العلمية على جسم الإنسان ولكنه أنفرد عن بقية التشريعات المقارنة بحيث أقر التجارب العلمية بنص صريح وخاص بضمان وحيد هو احترام الطبيب القائم بالتجريب للمبادئ والأخلاق العلمية.<sup>9</sup>

ثالثا: أنواع الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية:

1- الخطأ التشخيصي في مجال التجارب الطبية:

تثور المسؤولية الجزائرية للطبيب القائم بالتجربة عن الخطأ في التشخيص بشكل عام، إذ يمكن تعريف التشخيص الطبي بأنه مرحلة من مراحل العمل الطبي تلي مرحلة الفحص الطبي ويقصد بها البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض<sup>10</sup>، والتشخيص قبل إجراء التجارب الطبية هو أول ما يقوم به الطبيب القائم بالتجربة فإذا وجد أن الأساليب التقليدية المتعارف عليها في التشخيص لا تصلح وليست ناجحة بالنسبة للحالة المعروضة عليه ذلك يتطلب منه البحث عنه وسيلة جديدة مستحدثة ومتطورة ويقوم بتجربتها على المريض، فقبل أن يجربها عليه أن يراعي جميع شروط إجراء التجربة وأن يوازن ما بين المخاطر التي يمكن أن تحدث نتيجة الأسلوب الجديد في التشخيص وبين الفوائد المرجوة منه، وإن فشلت الأساليب التقليدية في تشخيص حالة المريض، وأي إهمال أو تقصير أو رعونة عليه مسؤولية الطبيب عن خطأ غير عمدي.<sup>11</sup>

## 2- الخطأ العلاجي في مجال التجارب الطبية:

يمكن تعريف مرحلة العلاج الطبي بأنها المرحلة التي تلي التشخيص وهي وصف العلاج وتحديد الطريقة الملائمة له، فمن المستقر عليه أن حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج الذي يراه مناسباً للحالة المرضية المعروضة أمامه مكفولة له ولي قيد هذه الحرية إلا تحقيق مصلحة المريض، وما تقتضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب.<sup>12</sup>

إلا أن هذه الحرية يجب ألا تفهم بإطلاق حرية القائم بالتجربة العلاجية بإهمال قواعد الحيطة والحذر، وأن يبعث بأجساد المرضى، بل يجب الموازنة بين أخطار العلاج التجريبي والحالة الصحية للمريض، وسنه ومدى مقاومته، ودرجة احتمالته للوسائل العلاجية الجديدة التي تطبق عليه، ففي هذه الحالة يكون الخطأ العلاجي التجريبي ناشئاً عن إخلال بقواعد الحيطة والحذر وأن يكون ناشئاً عن عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت إجراء التجربة العلاجية.<sup>13</sup>

## 3- الخطأ الجراحي في مراحل التجارب الطبية:

يعتبر التدخل الجراحي مرحلة من مراحل تنفيذ العلاج على جسم المريض والإشراف عليه من قبل الطبيب القائم بالتجربة، إذ تمر المرحلة الجراحية بثلاث مراحل مهمة تتمثل في مرحلة الإعداد للعملية، ومرحلة تنفيذ العملية، ومرحلة المتابعة والرقابة الطبية بعد العملية الجراحية<sup>14</sup>، فيتطلب الأمر أن يقوم الطبيب بنفسه بواجب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج الجراحي التجريبي، فإذا أغفل أو أهمل واجبات الحيطة واليقظة أو أهمل المتابعة الدائمة، عد مخطئاً ويسأل في حالة ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرراً

للمريض<sup>15</sup>، ومثال ذلك إذا ترك الطبيب أجسام غريبة في الجسم (قطعة قطن) مما يترتب عنها تقيحات والتهابات تؤدي إلى تدهور الحالة الصحية للمريض الخاضع للتجربة.

### ثالثا: إثبات الخطأ الطبي في مجال التجارب الطبية:

حتى تكتمل المسؤولية الجزائية للطبيب لا بد من فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، فالمسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا ارتكب الطبيب القائم بالتجربة أحد الأخطاء التي تمت الإشارة إليها وهي: الإهمال وعدم الاحتياط والانتباه وعدم مراعاة الأنظمة، ويجب أن يترتب على ذلك ضرر للمريض ناتج عن تلك العناصر، فإن لم يقع ضرر توبع الطبيب على أساس الخطأ التأديبي فقط<sup>16</sup>، وبالتالي فإنه يسأل الطبيب على أساس المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، فهذه الجرائم أي جنحة القتل الخطأ لا يؤخذ فيها بعين الاعتبار جسامة الخطأ، وإنما درجة الضرر الذي يلحق بالأشخاص فتكون العقوبة على أساسه طبقا للمادتين 288 و289 من نفس القانون.

إذن فالمريض الذي يتضرر من جراء تدخل الطبيب بإجراء التجربة العلاجية عليه إثبات أنه ألحق بضرر مس بسلامته البدنية والصحية أو أحدث له عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر، وبإمكان إثبات أن خطأ الطبيب قد تسبب في وفاته سواء من طرف أهله أو من قبل النيابة العامة حسب مجرى أمور الدعوى الجزائية ضد الطبيب، ويكون إثبات الخطأ الطبي بواسطة الخبرة الطبية والتقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون وبجميع طرق الإثبات الجنائية المعروفة.<sup>17</sup>

### رابعا: العقوبة المقررة لمخالفة الطبيب لأحكام التجارب الطبية

إن غاية الطبيب من وراء تدخله تلعب دورا كبيرا في إخفاء وصف الشرعية من عدمه على سلوكه.

فالتبيب الذي يهدف أساسا لشفاء المريض تعتبر التجارب التي يجريها عليه، بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة، مشروعة ولا تكون محلا لإثارة المسؤولية الطبية طالما أنه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له، إذ أن المجال العلمي على درجة من الاتساع والتغير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة.

أما إذا خرج هدف الطبيب عن الغاية المفروضة من تدخله (شفاء المريض محل العلاج)، فإن مسؤوليته تصبح موضعا للبحث. فإن كان تدخله بهدف البحث العلمي البحت، فإن ذلك يعد خطأ يستوجب مسؤوليته متى أحدث ضررا بالمريض، والضرر هنا يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان، ولا عبرة بنتيجة تدخله، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أبيضحت له من أجلها مزاوله مهنته، يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبقها القانون على فعله.<sup>18</sup>

وهناك بعض الأمثلة التي من شأنها أن تقيم مسؤولية الطبيب ومنها:

- عندما تكون الطرق الجديدة المستخدمة تخالف قواعد الفن والأصول المتعارف عليها في علم الطب ومن ذلك استخدام طريقة حديثة لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملية على الحيوانات.
- استخدام الطبيب طرق حديثة رغم وجود طرق تقليدية لها نفس النتائج مع مخاطر أقل والمعيار في التحديد هنا هو الخبير.
- عدم التزام الطبيب بموجب الحيطة والحذر في استخدام العلاجات الحديثة، التي تفرضها نصوص قانون العقوبات المادة 289/288 وهنا الطبيب يسأل عن جريمة الإهمال.
- عدم تطبيق الطبيب لطرق العلاج الحديثة والأدوية الجديدة الملائمة لحالة المريض والتي تثبت فعاليتها، وهنا أيضا يسأل الطبيب عن جريمة الإهمال.<sup>19</sup> كما أنه تقام لمسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج التجريبي دون رضا المريض قد يحدث أن يقوم الطبيب بإجراء بعض التجارب على بعض المرضى بدون أن يأخذ موافقتهم على ذلك، وبدون أن يبصرهم.
- وإهمال الطبيب لمثل هذه الشروط يعرضه للمساءلة الجنائية عن خطأ عمدي، ذلك أن حداثة الطرق التي يستخدمها الطبيب والأدوية المستعملة وأساليب العلاج الجديد، كلها تفرض على الطبيب أن يأخذ رضا المريض ويبصره بمخاطر العملية، وهذا الأخير هو الذي يقدر القبول أو الرفض، وهذا ما نصت عليه المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- أما بالنسبة لإجراء التجارب الطبية على شخص سليم دون ضرورة تملئها حالة المرض، فقد استقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن جريمة غير عمدية لانتفاء قصد العلاج<sup>20</sup>، ولا ينفي توافر رضا من أجريت عليه التجربة، ولا إتباع الطبيب لأصول العلمية في إجراءاتها.
- ولقد نصت المادة 18 من دونه أخلاقيات الطب بقولها: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"<sup>21</sup>. إذ يستلزم لإجراء التجارب الطبية أو استعمال علاج جديد للمريض أن تكون ضرورة تستدعي لإجراء ذلك ويكون بواسطة إجراء دراسات بيولوجية ملائمة.

#### الهوامش

- (1) سعيدان أسماء، الالتزام الطبي بإعلام المريض، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003، ص40
- (2) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، ط1، 2003، ص296-297.

- (3) علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010، ص69.
- (4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص315-316.
- (5) سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص41.
- (6) قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد35.
- (7) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص317.
- (8) قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد35.
- (9) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص318.
- (10) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2005، ص85.
- (11) مرعي منصور، المرجع السابق، ص28.
- (12) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص87.
- (13) مرعي منصور، المرجع السابق، ص211.
- (14) مرعي منصور، المرجع السابق، ص213.
- (15) محمود القبلاوي، نفس المرجع، ص91.
- (16) بن عمارة صبرينة، المرجع السابق، ص159.
- (17) بن عمارة صبرينة، نفس المرجع، ص160.
- (18) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص65-66.
- (19) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص334.
- (20) المرجع نفسه، ص334.
- (21) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم52.

## النظام القانوني للمناطق الجبلية في التشريع الجزائري

د. بشير محمد أمين

أستاذ محاضر - أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس

1962

جامعة جيلالي اليابس-سيدي بلعباس-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2020/02/05	2020/02/20	2020/02/02

## مقدمة:

تتربع الجزائر على موقع جغرافي استراتيجي بمساحة تقدر ب 2741381 كلم<sup>2</sup>، وهذا ما يجعلها في المرتبة الأولى على المستوى الإفريقي، وهذه المساحة الشاسعة مكنتها من ضم أقاليم بأوساط طبيعية متنوعة، توفر بمنظومة بيئية غنية بضمها لأصناف حيوانية ونباتية، ذات الأهمية إيكولوجية منها أنواع فريدة وأخرى في طريق الإنقراض. إهتم المجتمع الإنساني بحماية البيئة والمحافظة على أنظمتها، وأصبحت انشغاله الدائم واليومي، لكوها ببساطة من صميم حقوقه الأساسية<sup>2</sup>.

كما إهتم المشرع الجزائري بحماية البيئة والمحافظة عليها في إطار التنمية المستدامة، بحيث تعرض إلى المبادئ الأساسية، وقواعد تسيير البيئة ذات الصلة بالمحافظة على الطبيعة عموما، ويحددها في الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة، وذلك بضمان المحافظة على مكوناتها إصلاح الأوساط المتضررة، وترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة، وكذا استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء.

إن سياسة البيئة عموما في الجزائر<sup>3</sup>، مجال تابع لمسؤولية الدولة، التي تحدد الإطار العام، المبادئ القواعد التقنية والقانونية الخاصة بالمحافظة على الحياة والتوازن الطبيعي. وعليه أصبح من غير المعقول أن تترك الأقاليم الوطنية دون حماية خاصة ذات الأوساط الغنية بالأنواع الحيوانية والنباتية والمواقع ذات الأهمية الخاصة منها، وذلك ما أخذته الجزائر في الحسبان من خلال إعتماها على سياسة تسعى للنهوض بفضاءاتها الاستثنائية من خلال اعتماد نظام قانوني لحماية المناطق الجبلية، والتي تعد من الأملاك البيئية العامة، وكل مكوناتها البيئية الطبيعية ومقومات الحياة التي ليس للإنسان دخل في وجودها، وهي الغابات الحيوانات والنباتات التي توجد على سطحها.

فلهذا أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للمحافظة عليها، فقد وردت هذه الأخيرة في مختلف التشريعات العامة والخاصة منها قانون الغابات، قانون الصيد، قانون العقوبات... وتغطي الجبال نسبة 03 % من مساحة الجزائر الإجمالية، وهي نسبة ضئيلة جدا مقارنة بمساحتها.

### أولاً: الجبال المعنية بالحماية القانونية في التشريع الجزائري

المناطق الجبلية لها عدة مفاهيم وتصنيفات فالتعريف الاصطلاحي له عدة معاني:

**1- الجبل:** ما علا من سطح الأرض واستطال وجاوز التل ارتفاعا والجمع الجبل، جبال وأجبال.<sup>4</sup>

**2- البيئة الجيولوجية:** ما ارتفع من سطح الأرض إذا عظم وطال وجاوز في ارتفاعه التل وينشأ عادة

بعمليتي الطي والتصدع لقشرة الأرض.<sup>5</sup>

### تعريف المناطق الجبلية في التشريع الجزائري:

هي كل الفضاءات المشكلة من سلاسل أو من كتل جبلية والتي تتميز بخصائص جغرافية كالتضاريس والعلوم والانحدار وكذلك كل الفضاءات المجاورة لها والتي لها علاقة بالاقتصاد وبموامل تهيئة الإقليم وبالأنظمة البيئية للفضاء الجبلي المقصود والتي تعد بدورها مناطق جبلية.<sup>6</sup>

تم تصنيف المناطق الجبلية في القانون الجزائري إلى:

### 1- تصنيف على أساس حقائق جغرافية:

ويقصد بها العلو وانحدار مع عوامل تهيئة الإقليم وتصنف المناطق الجبلية إلى

أربعة أصناف وهي:

#### أ- مناطق جبلية عالية:

ويقصد بها المناطق الجبلية ذات العلو الملائم المرتفع كقمة الهقار، بعلو يقدر ب

3303 متر.

#### ب- مناطق جبلية متوسطة العلو:

قصد بهذه المناطق الجبال ذات العلو الملائم كجبال الشريعة.

#### ج- مناطق سفوح الجبال:

وهذه الأنواع من الجبال تكونت على أساس ارتفاع قليل وأدنى من الجبل علوا مثل

جبال موزاية.

#### د- مناطق مجاورة:

ويقصد بالمناطق المجاورة تلك المناطق الموجودة في أسفل الجبل أو بين جبليين.<sup>7</sup>

### 3- تصنيف على أساس الكثافة السكانية:

وهي تقسم كما يلي:

- مناطق ذات كثافة مرافعة جدا: تتكون أكثر من 200 ساكن في كلم<sup>2</sup>.

- مناطق ذات كثافة مرتفعة، تكون أكثر من 100 ساكن في كلم<sup>2</sup>.
  - مناطق ذات كثافة متوسطة: تكون أكثر ما بين 50 و 100 ساكن في كلم<sup>2</sup>.
  - مناطق ذات كثافة ضعيفة تكون أقل من 50 ساكن في كلم<sup>2</sup>.
  - مناطق ذات كثافة ضعيفة جدا، تكون ما بين 20 و 40 ساكن في كلم<sup>2</sup>.
- ولترقية وتهيئة مختلف هذه المناطق الجبلية، تم تشكيل مجلس<sup>8</sup> وطني للجبال، ينقسم فيس تشكيلته إلى نوعان:
- 4- التشكيلة العامة للمجلس:**
- ممثلي وزير الدفاع الوطني: وظيفته اتخاذ الإجراءات الأمنية من أجل المحافظة على المناطق الجبلية من التخريب.
  - ممثل وزير الدولة: وظيفته تقديم البرامج التنموية، بالمناطق الجبلية.
  - ممثل وزير المجاهدين: وظيفته إحياء ذكرى المجازر والثورات التي وقعت في المناطق الجبلية.
  - ممثل وزير النقل: وظيفته توفر وسائل النقل المريحة والسريعة والمتطورة للتنقل في الجبال كالمصعد الهوائي.
  - ممثل وزير التربية: وظيفته القيام بأيام تحسيسية وتوعية للتعريف بالمناطق الجبلية.
  - ممثل وزير الأشغال العمومية: وظيفته فك العزلة للوصول إلى المناطق النائية والإدارة العمومية<sup>9</sup>.
- 5- التشكيلة الخاصة للمجلس:**
- تكون التشكيلة الخاصة للمجلس من ما يلي:
- ممثل لوزير الموارد المائية: وظيفته المحافظة على الموارد المائية، والمحافظة على التنوع البيولوجي للمنطقة.
  - ممثل وزير الثقافة: مهمته القيام بتظاهرات ثقافية للمحافظة على التراث الثقافي للمناطق الجبلية.
  - ممثل لوزير السياحة: مهامه بناء منشآت سياحية لتوفير مكسب جديد للدخل الوطني. ويمكن أن يستعين المجلس بأي شخص يمكن أن تكون مساعدته في أعمال المجلس<sup>10</sup>.
  - من أهم صلاحيات المجلس ما يلي:
  - تحديد الأنشطة الكفيلة بحماية وترقية وتهيئة مختلف المناطق الجبلية.
  - يدلي المجلس بأرائه وتوصياته في جميع البرامج والمشاريع والنشاطات المزمع تنفيذها على مستوى المناطق الجبلية لاسيما في أدوات تهيئة الإقليم المتعلق بها.
  - أما بالنسبة لنظامه الداخلي فإن المجلس يجتمع في دورة عادية مرتين في السنة على الأقل بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يجتمع في دورة استثنائية بطلب من رئيسه أو بطلب من ثلثي 1/3 الأعضاء<sup>11</sup>.

يقوم نظام الحماية للمناطق الجبلية على أسلوبين إثنين: الأول نظام استباقي هدفه منه وقوع التلوث، وهذا يعد أحد خصوصيات القانون البيئي وهي الضبط الإداري وظيفته توقيع جزاءات ضد المخالفين للإجراءات والشروط.

ويقوم الأسلوب الثاني على الضبطية القضائية التي تهدف إلى مكافحة ومعاينة هذه الجرائم وتوقيع العقاب على مخالفيها.

### ثانياً: الحماية الإدارية للمناطق الجبلية

إن الحفاظ على المناطق الجبلية، والوظائف والقيم التي تزخر بها لن يتأتى إلا إذا تمكنت العمليات البيئية للمناطق الجبلية من أداء وظائفها، لكن لا تزال هذه المناطق من أشد النظم المعرضة للخطر، كالتخريب، التلوث، قطع الأشجار...

لهذا لجأت الإدارة البيئية إلى عدة وسائل وأساليب لحمايتها والمحافظة عليها منها:

**1- نظام الترخيص:** وهو الإذن الصادر من الإدارة المختصة، لممارسة نشاط معين، ويمنح بشروط يحددها القانون.

والهدف من الترخيص هو تقييد لحرية الأفراد بما يحقق النظام العام داخل

المجتمع.

والأصل في الترخيص أنه دائم، ما لم ينص فيه توقيته، ويجوز تجديد الترخيص المؤقت بعد استفاء الشروط وعادة ما يكون بمقابل يتمثل في رسوم يدفعها طالب الترخيص ضمن الشروط اللازم توافرها لإصداره<sup>12</sup>.

أهم شروط الترخيص:

- تقديم طلب الحصول على ترخيص بتصريف المخالفات إلى المياه العمومية إلى دائرة الحماية وتحسين البيئة.

- تقوم الإدارة بالبت في طلب الترخيص وتجديده خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إيداع الطلب، وعند عدم البت أو الرفض يكون لطالب الترخيص الاعتراض أمام مجلس حماية وتحسين البيئة خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الرفض، ويكون القرار نهائياً.

ومن بين أهم أهداف نظام التراخيص، حماية أي عنصر من عناصر البيئة كما هو الشأن في تراخيص الصيد، وتراخيص البناء في الأراضي ذات الطبيعة الفلاحية، وإقامة المشروعات ذات المخالفات الضارة،

وتراخيص معالجة أو تصديق النفايات الخطرة<sup>13</sup>.

### 2- تطبيقات لنظام التراخيص في مجال حماية المناطق الجبلية:

يعد نظام التراخيص في التشريع الجزائري وسيلة من وسائل الرقابة القبلية لأي نشاط بداخل الغابة لأنها تأخذ نسبة كبيرة من الجبال<sup>14</sup>.

لا يجوز إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مركب مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة منه داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات وطبقاً للتنظيم الجاري به العمل<sup>15</sup>.

- كما لا يجوز إقامة أية خيمة أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية وعلى بعد أقل من 500 متر منها بدون رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعد استشارة إدارة الغابات طبقا للتنظيم الجاري به العمل<sup>16</sup>.
- لا يجوز إقامة أي مصنع للخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية... دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات وطبقا للتنظيم الجاري بع العمل<sup>17</sup>.
- رخصة الصيد صالحة عبر كامل التراب الوطني لمدة 10 سنوات....
- ويجب على طالب تجديد رخصة الصيد أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة بسبب بمخالفته أحكام هذا القانون منذ 05 سنوات على الأقل، وهذا الرخصة شخصية -ولا يجوز التنازل عنها.
- يخضع قبض الطيور حية وحزها وترويضها ونقلها واستعمالها لممارسة الصيد لفائدة جمعيات الصادين ممارسين الصيد بالكواسر رخصة - تسلّم حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم<sup>18</sup>.
- يجب مراعاة قانون الصيد في المناطق الجبلية للمحافظة على الحيوانات التي يمنع صيدها لأنها في طريق الانقراض والوسائل المرخص بها وشروط القيام بعملية الصيد حتى لا تفقد البيئة الجبلية نظامها الإيكولوجي<sup>19</sup>.

### 3- نظام التقارير:

وهو عبارة عن رقابة بعدية ولاحقة لمنح الترخيص وأسلوب يسهل للإدارة مانحة الترخيص عملية متابعة أصحاب الرخص من الناحية المالية والبشرية، يكون ذلك عن طريق تقديم أصحاب الرخص تقارير دورية عن أنشطتهم<sup>20</sup>، عوضا أن تقوم الإدارة إرسال أعوانها للتحقيق من السير العادي للنشاط المرخص به، يتولى صاحب الرخصة تزويد الإدارة بالتطورات الحاصلة ويرتب القانون على عدم القيام بهذا الالتزام جزاءات مختلفة.

وهو أسلوب شبيه بنظام التقييم البيئي.

### 4- نظام الحظر:

يقصد به منع إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها وهو نوعان:

أ- **حظر مطلق:** وهو منع الإتيان بأفعال معينة لما لها من آثار ضارة على البيئة، لا استثناء فيه ولا ترخيص بشأنه.

وهو من صنع المشرع، لا تملك الإدارة الخيار فيه، لأنها قواعد أمر لا يمكن للإدارة مخالفتها<sup>21</sup>.

ب- **حظر نسبي:**

هذا النوع من الحظر يتم عند استيفاء إجراءات الترخيص الإداري، فيربط المشرع إتيان التصرف بشرط الحصول على ترخيص إداري بشأنه، أي أن هناك علاقة وثيقة بين

الحظر النسبي والترخيص الإداري<sup>22</sup>. ومن أمثلة هذا النوع من الحظر أنه عندما تقتضي ضرورة حماية المواقع الصيدية، يعلق أو يمكن أن يخص تعليق ممارسة الصيد، نوعا واحدا أو عدة أنواع، أو كل أنواع الحيوانات.<sup>23</sup>

#### 5- نظام الإنزام:

وهو إلزام الأفراد بالقيام بعمل قصد المحافظة على البيئة، تنص المادة 32 من قانون الغابات يتعين على مالكي العقارات والمصانع والحضائر والبنائات التي أقيمت قبل نشر هذا القانون: "على أنه داخل الأملاك الغابية الوطنية أو بالقرب منها، الإعلان عن أنفسهم ضمن أجل مدته سنة واحدة لدى الوزارة المكلفة بالغابات التي تحيطهم علما بالإجراءات المتعلقة بحماية الثروة الغابية".

#### 5- نظام دراسة التأثير:

هي أداة تخطيطية تعمل بالمنهج العلمي من أجل معرفة التنبؤات وتقييم الآثار البيئية، ومشاركتها في عمليات التنمية، وهي كذلك علم وفن كونها عبارة عن تدابير لاتخاذ القرار للتأكد من أن التحليل البيئي له تأثير على عملية اتخاذ القرار.<sup>24</sup>

تبني المشرع الجزائري هذا النظام بمقتضى قانون حماية البيئة 03/83 الملغى بموجب القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>25</sup>.

#### 6- الجزاءات الإدارية الناتجة عن انتهاك المناطق الجبلية:

الإخطار ووقف النشاط: ويعد الإخطار إجراء أولي تلجأ إليه الإدارة لتمنح المخالف أجلا لتصحيح الأوضاع، ويتضمن بيان مدى خطورة المخالفة وجسامة الجزاء الذي يمكن أن يوقع.<sup>26</sup>

ويقصد بوقف النشاط وقف العمل أو النشاط المخالف والذي بسببه تكون المنشأة ارتكبت عملا مخالفا للقوانين واللوائح، وهو جزاء إيجابي يستع بالسرعة في الحد من التلوث والإضرار بالبيئة.

ويكون الوقف كلياً أو جزئياً، ويؤدي إلى وقف النشاط بطريقة مؤقتة أو نهائية.

#### 7- سحب الترخيص والغرامة المالية:

إن سحب الترخيص أو إلغائه، يعد من أخطر الإجراءات الإدارية التي خولها المشرع للإدارة، لما لها من مساس خطير بالحقوق المكتسبة للأفراد.

ويعتبر سحب الترخيص في مجال الحماية القانونية للبيئة من أحد الشروط التي أجازها المشرع خلال وقوع مخالفات من قبل الأشخاص الذين يمتلكون الحق في الترخيص.

فالمشرع الجزائري إذا كان لا يهمل حقوق الأفراد في إقامة مشاريعهم وتنميتها، فإنه بالمقابل يوازن بين مقتضيات هذه المصالح والمصلحة العامة للدولة.

ومن نماذج سحب الترخيص نذكر ما جاء في قانون الغابات: "لا يجوز للمالكين الذين توجد أراضيهم في المساحات المنصوص عليها في المادة 07 من هذا القانون معارضة تنفيذ الأشغال والإجراءات المنصوص عليها في هذا المحور.

- يحتفظ هؤلاء المالكين بملكيتهم.  
 - تتكفل الدولة بالجوانب التقنية والمالية".  
 غير أنه يتعين على المالكين المستفيدين احترام تعليمات الوزارة المكلفة بالغابات.  
 ويمكن أن يؤدي عدم الاحترام المتكرر والصريح للتعليمات إلى نزع الملكية من أجل  
 المنفعة العامة طبقا للتشريع الجاري به العمل<sup>27</sup>.

### 8- الغرامة المالية:

هي وسيلة مالية وعملية ذات غرض مزدوج، وقائي وردعي، حيث تتمثل الوظيفة  
 الوقائية للرسوم الإيكولوجية في تشجيع الملوئين للامتثال لأحكام تخفيض التلوث.  
 وهي جزء إداري مالي، عبارة عن مبلغ مالي تفرضه الجهة الإدارية المختصة  
 على مرتكب جريمة التلوث، يلتزم بدفعه بدلا من ملاحقته جنائيا، وتعد الغرامة أكثر  
 الجزاءات الإدارية استخداما في العمل نظرا لسهولة تقريرها وسرعة تحصيلها.  
 ومن تطبيقات الغرامة المالية<sup>28</sup> يعاقب بغرامة من 2000 دج إلى 4000 دج كل  
 من قام بقطع أو قلع أشجار تقل دائرتها على عشرين (20) سنتمتر على علو يبلغ مترا  
 واحدا عن سطح الأرض<sup>29</sup>.  
 ويعاقب بغرامة من 1000 دج إلى 3000 دج كل من يقوم بتهرية الأراضي بدون  
 رخصة<sup>30</sup>.

### ثالثا: الحماية القضائية للمناطق الجبلية

الضبط هو مجموعة الأجهزة والهيئات التي تقوم بالتصرفات والإجراءات التي  
 تهدف إلى المحافظة على النظام العام<sup>31</sup>، وهو مجموعة التدابير الوقائية التي تقوم بها  
 الجهات الإدارية لمنع الإضرار بالبيئة وحمايتها من كل أشكال التلوث<sup>32</sup>، نقصد بالحماية  
 القضائية، الهيئات المؤهلة لحماية المناطق الجبلية، لهذا حددت التشريعات البيئية  
 الأشخاص المؤهلين لمعاقبة الانتهاكات التي تلحق بها، حيث نصت المادة 111 من قانون  
 حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في الباب السابع تحت عنوان: "البحث  
 ومعاينة المخالفات".

إضافة إلى ضباط وأعاون الشرطة القضائية العاملين في إطار الصلاحيات  
 المخولة لهم بموجب التشريع المعمول به، يؤهل للقيام بالبحث ومعاينة مخالفات أحكام  
 هذا القانون:

- المواطنون والأعاون المذكورون في المادة 25 وما يليها من قانون الإجراءات  
 الجزائية.

- مفتشو البيئة.

- موظفو الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة

- ضباط وأعاون الحماية المدنية

- متصرفو الشؤون البحرية  
- ضباط الموانئ<sup>33</sup> ...

### 1- مهام الضبطية القضائية

قد ترقى الأضرار البيئية في بعض الحالات إلى درجة جريمة بيئية، إذ تعد الجريمة البيئية سلوك إيجابي وسلبى يجرمه القانون، ووضع له عدة جزاءات قانونية، ويصدر من شخص طبيعي أو شخص معنوي<sup>34</sup> فعند وقوع هذه الاعتداءات بما فيها الجرائم يبدأ عمل ضباط الشرطة القضائية، وذلك باتخاذ الإجراءات الآتية:

### 2- الانتقال إلى موقع الجريمة:

على ضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مكان الجريمة للقيام بالمهام القانونية، والحفاظ على أدلة الجريمة<sup>35</sup>، تكون مخالفات هذا القانون موضوع بحث ومعاينة: "نص قانون الغابات على هذا الإجراء وتحقيق من قبل ضباط وأعاون الشرطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية".

### 3- إجراءات التحري:

نصت عليها المادة 111 السالفة الذكر الفقرة الأخيرة من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

كما نص على هذا الإجراء قانون الغابات: "يقوم ضباط وضباط الصف التابعون للسلك النوعي لإدارة الغابات بالبحث والتحري في الجرح والمخالفات لقانون النظام العام للغابات وتشريع الصيد وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة، وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة<sup>36</sup>".

### 4- تحرير المحاضر

أكد التشريع البيئي على أهمية تحرير المحاضر في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بنصه: "تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات ترسل المحاضر تحت طائلة البطلان في أجل خمسة عشر (15) يوما من تحريرها إلى وكيل الجمهورية وكذلك إلى المعني بالأمر<sup>37</sup>. في حين أن قانون الغابات يكمل المهمة للضبطية القضائية في تحرير المحاضر: "في حالة ما إذا إحتوى المحاضر على الحجز يتم إرسال نسخة منه خلال الأربع والعشرين ساعة إلى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة حتى يطلع عليه الأشخاص الذين يطالبون بالأشياء والحيوانات المحجوزة"<sup>38</sup>.

على العموم المشرع الجزائري ألزم ضباط الشرطة القضائية بوجوب تحرير محاضر بشأن أعمال الاستدلال والتحري التي يقوم بها<sup>39</sup>.

### الخاتمة:

عانت المناطق الجبلية من حالة الخراب، الحرائق، التهجير، أثناء الحقبة الاستعمارية كثيرا، تلتها فترة اللااستقرار كذلك أثناء العشرية السوداء بالإضافة إلى تدخلات الإنسان غير الرشيدة.

من ثم تعثرت فرص الحماية الإيكولوجية لهذه المناطق، وكذا فرص التنمية بها. علمنا من خلال العرض أعلاه أن الحماية القانونية للمناطق الجبلية توزعت بين نصوص قانونية خاصة منها قانون الغابات، قانون الصيد وقانون الإجراءات الجزائية... وذلك الحالات التي تشترك فيها المناطق الجبلية مع هذه القوانين.

تم إتباع أسلوبين اثنين الإداري والقضائي-كما سبق في العرض-لحماية المناطق الجبلية من كل الاعتداءات رغم وجود قانون خاص بالمناطق الجبلية وهو القانون 03/04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، إلا أنه لم يتضمن نص خاص يتعلق بكيفية التعامل مع الاعتداءات على هذه المناطق بشتى أنواعها، علما أن الجبال تحتوي على أشجار غابية متميزة ومختلفة الأشجار الغابية الأخرى، ونفس القول ينطبق على الثروة الحيوانية المتواجدة بهذه المناطق.

فكان على المشرع أن يولي أهمية خاصة لهذه القيم البيئية فقانون 03/04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية، جاء بهدف تحديد الأحكام المطبقة في ميدان حماية المناطق الجبلية وتأهيلها وتهيتها وتنميتها، طبقا لأحكام قانون تهيئة الإقليم. فركز المشرع في هذا القانون على تصنيف المناطق الجبلية والكتل الجبلية وتهيتها، وشروط التكفل بهذه المناطق أثناء إعداد وسائل تهيئة الإقليم في مواد من 07 إلى 19.

بالمقابل يخلو هذا القانون من النصوص الردعية والعقابية، رغم كل العقوبات البيئية الواردة في قوانين أخرى، ننتظر عناية أوسع من طرف المشرع لتتضمن الجبال لدورها الفعال في عملية التنمية.

### الهوامش

- (1) الجزائر بلد إفريقي ومتوسطي له حدود مشتركة مع كل من اتحاد المغرب العربي، تونس، ليبيا، المغرب، الصحراء الغربية وموريتانيا، وكذا حدود مع دولتين من الساحل الإفريقي: مالي والنيجر. أنظر إلى دليل الاستثمار، الجزائر لعام 2006، ص 10.
- (2) عبد العزيز العشراوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 96/83.
- (3) المادة 2 الفقرات 2 و3 و4 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية العدد 43.
- (4) المنجد الأبجدي، الطبعة الثالثة، دار المشرق 1967.
- (5) مقال منشور يوم 2016/04/16، على الموقع الإلكتروني [www.alemanny](http://www.alemanny)، تايرخ الزيارة 2019/12/12.
- (6) المادة 02 من القانون 03/04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 23 جوان 2004، الجريدة الرسمية العدد 41.

- (7) المادة 03 من نفس القانون.
- (8) المادة 04 من القانون 03/04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة.
- (9) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07/06 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للجبل ومهامه وتنظيمه وكيفية سيره المؤرخ في 09 يانير 2006 الجريدة الرسمية العدد 02.
- (10) المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي.
- (11) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07/06 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للجبل ومهامه وتنظيمه وكيفية سيره.
- (12) أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016، ص 206.
- (13) أحمد لكحل، المرجع السابق، ص 207.
- (14) أحمد لكحل، المرجع نفسه، ص 208.
- (15) المادة 30 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 62.
- (16) المادة 29 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (17) المادة 27 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (18) المواد 10 و 11 و 12 من قانون 07/04 المتعلق بالصيد، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 51.
- (19) المادة 22 من قانون 07/04 المتعلق بالصيد.
- (20) سايح تركية، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2014، ص 134.
- (21) سايح تركية، المرجع نفسه، ص 130/129.
- (22) سايح تركية، المرجع السابق، ص 131.
- (23) المادة 26 من قانون 07/04 المتعلق بالصيد.
- (24) مجاجي منصور، دراسة مدى التأثير على البيئة كأداة لحمايتها من أخطار التوسع العمراني، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 03، جامعة يحي بن فارس، المدينة 2009، ص 33.
- (25) المادة 08 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة: "يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته معلومات متعلقة بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الصحة العمومية، تبلغ هذه المعلومات إلى السلطات المحلية و/أو السلطات المكلفة بالبيئة المادة".
- (26) وكور فارس، حماية الحق في بيئة نظيفة بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، بدون سنة، ص 190.
- (27) المادة 55 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (28) أحمد لكحل، دور الجماعات في حماية البيئة، دار هومة، الجزائر 2014، ص 210.
- (29) المادة 1/72 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (30) المادة 1/79 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (31) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، سور للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2012.
- (32) رائف ليبيا، الحماية الإجرائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2009، ص 69.
- (33) المادة 111 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

- (34) ليلية الجنائي، الجزاءات القانونية لتلوث البيئة، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الأولى، دار كتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2014، ص 69.
- (35) الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 02 11 المؤرخ في 23 فبراير 2011، الجريدة الرسمية العدد 48.
- (36) المادة 62 مكرر 02 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (37) المادة 112 من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- (38) المادة 68 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.
- (39) المادة 18 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

## دور البنك في تسيير حافظة القيم المنقولة

د. منصور بخنة

أستاذة محاضرة قسم أ-

كلية الحقوق والعلوم والسياسية

جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2020/09/28	2020/10/18	2020/09/20

## مقدمة:

نظرا لما تملكه البنوك من خبرة كبيرة في مجال إدارة الأموال واستثمارها، فإنها تؤدي دورها كمستثمر ولديها أجهزة متخصصة وإمكانيات مادية، متنوعة ومتطورة، ذلك لأن العميل إما ليس لديه الوقت الكافي لإدارة أمواله، أو أنه ليس لديه القدرة على ذلك من ناحية الخبرة أو الإمكانيات التكنولوجية المتطورة، فيعهد بعض العملاء إلى البنوك استثمار بعض من القيم المنقولة التي يملكونها لإدارة أموالهم وتقديم بعض الخدمات الشخصية المرتبطة بها.

من أجل ذلك يرتبط العميل بعقد أو اتفاق مع البنك ليقوم هذا الأخير بإدارة ما يعهد إليه العميل من أموال لإدارتها تنفيذا لما يحتاجه من خدمات.

إن بداية الاستثمار في القيم المنقولة كان عن طريق ادخارات يتلقاها البنوك ثم يقوم هذا الأخير باستثمارها، وذلك عن طريق بيعها مرة أخرى محققا ربحا بين السعيرين، وهذا الربح يوزع كل بقدر نصيبه، ومن بين النشاطات الاستثمارية التي يقوم بها البنك هي تكوين حافظة القيم المنقولة .

وتعرف هذه الأخيرة حسب البعض من الفقهاء بأنها: " الوعاء الذي يتم فيه تجميع الأموال بهدف تنميتها في برنامج مشترك بين الأفراد والبنوك، يمتلك فيها الأفراد حصة مشاعة في أصول الصندوق ".

وتعرف أيضا بأنها: " وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في الأوراق المالية من خلال جهة ذات خبرة في إدارة محفظة القيم المنقولة ".

ولدراسة موضوع "دور البنك في تسيير حافظة القيم المنقولة " لابد من الإجابة عن مجموعة من الإشكاليات المتمثلة فيما يلي:

مما تتكون حافظة القيم المنقولة؟ وما هدف البنك من تكوينها؟ وما المسؤولية المترتبة عن البنك عند تكوينها وتسييرها؟

وبطبيعة الحال للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأيت تقسيم موضوع البحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** مكونات حافظة القيم المنقولة.

**المطلب الثاني:** دور البنك في تسيير حافظة القيم المنقولة.

**المطلب الأول: تكوين حافظة القيم المنقولة:**

إضافة إلى الدور التقليدي الذي يقوم به البنك فيما يتعلق بالأعمال المصرفية، يقوم بدور غير تقليدي كأمين استثمار في إدارة أموال العملاء سواء حال حياتهم أو بعد وفاتهم، بالإضافة إلى الخدمات التي تؤديها البنوك لهم، والتي تكون مرتبطة بهذا الدور.

يعمل البنك على استثمار أموال العملاء وذلك بتكوين محافظ القيم المنقولة<sup>2</sup>، عن طريق شراء قيم منقولة وبيعها مرة أخرى تحقيقاً للربح بين السعرين، وهذا الربح يقوم بتوزيعه كل بقدر نصيبه، وهذا ما يجعلنا من خلال هذا المطلب نقوم بدراسة مكونات حافظة القيم المنقولة في الفرع الأول، وهدف البنك من تكوين الحافظة في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث عوامل نجاح الحافظة.

**الفرع الأول: مكونات حافظة القيم المنقولة<sup>3</sup>:**

إن الأوراق المالية التي تتكون منها حافظة القيم المنقولة لا تعتبر أوراقاً تجارية رغم أنها قابلة للتداول، وذلك أن القيم المنقولة ليست واجبة الدفع عند الاطلاع، وفي وقت ومكان معين، ولا تقوم مقام النقود في الوفاء بالدين، بل هي تعتبر من أدوات الائتمان الطويلة الأجل، تناول المشرع الجزائري أحكامها بموجب القانون التجاري الصادر في 1975<sup>4</sup>، واعتبر قيمة منقولة كل من الأسهم والسندات، وحصص التأسيس<sup>5</sup>، تصدرها شركة المساهمة، وهي عبارة عن صكوك تختلف عن الأوراق التجارية المتمثلة في كل من السفتجة، السند لأمر والشيك، غير أن المشرع عدل من هذه الأحكام بموجب المرسوم التشريعي 08<sup>6</sup>/93، وعمل على إلغاء حصص التأسيس بموجب المادة 715 مكرر 31: "يحظر إصدار حصص المؤسسين تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه".

وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 30 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 نجد تعريف القيم المنقولة "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة، أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقاً مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة، أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة، أو حق مديونية عام على أموالها".

معنى ذلك أن القيم المنقولة هي عبارة عن مجموعة من صكوك أو سندات قابلة للتداول في البورصة، وقابلية السندات للتداول معناها انتقال ملكيتها، وذلك بتدوينها في سجلات الشركة، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري: "يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم، أو بواسطة قيد الحسابات، ويحول السند الاسمي إزاء الغير، وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها

الشركة لهذا الغرض، وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم".

كما أشارت المادة 715 مكرر 30 من المرسوم التشريعي 08/93 على أن القيم المنقولة لا بد أن تكون مسعرة في البورصة، أو يمكن أن تسعر، والمقصود بالتسعيرة<sup>7</sup> "القيمة التي يبلغها سند ما أثناء إحدى جلسات البورصة، والذي يسجل بعد انتهاءها في لوحة التسعيرة".

ويتم تحديد أسعار القيم المنقولة في بورصة الجزائر بمقارنة مجموع أوامر البيع، والشراء، التي يعرضها المتداولون في السوق، وتسمى طريقة التسعيرة هذه " flexing"، ويكون السعر المحدد هو السعر الذي يسمح بعد مقارنة جميع أوامر الشراء وأوامر البيع بتلبية العدد الأقصى من الصفقات، وتنفيذ هذه الأوامر المتعلقة بالبيع، أو بالشراء بالسعر نفسه، وهو سعر التوازن... وبعدها يقوم ممثلو الشركة بتسيير بورصة القيم المنقولة عن طريق تخصيص سندات موضوع الصفقات، وبتسليم كل متداول كشفاً يبين نتيجة الأوامر المعروضة<sup>8</sup>.

ويعلن في بورصة القيم المنقولة عن سعر الفتح، وعن أعلى وأقل سعر، وعن سعر الإقفال لمساعدة المستثمر عن أخذ قراراته بشكل سليم<sup>9</sup>.

عمل المشرع على حصر القيم المنقولة بموجب نص المادة 715 مكرر 33 من المرسوم التشريعي 08/93: "يمكن شركات المساهمة أن تصدر ما يأتي:

1- سندات كتمثيل لرأسمالها.

2- سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها.

3- سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل، أو التسديد، أو أي إجراء آخر".

أولاً: الأسهم

هي حقوق ملكية من القيم المنقولة، وهي حق ملكية مشتركة في الشركة<sup>10</sup>، والسهم يمثل حق المساهم في رأسمال الشركة<sup>11</sup>، وعرفه البعض<sup>12</sup> بأنه حق الشريك في الشركة، وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق، وفي ظل القانون التجاري تم تعريف السهم بموجب المادة 715 مكرر 40: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"

ووفقاً لهذه المادة السهم له مدلولين:

1- يشير إلى حق المساهم في الشركة مقوم بمبلغ من النقود.

2- يشير إلى السند المثبت لذلك الحق.

هذا ما نصت عليه المادة 7/592 من القانون التجاري: "شركة المساهمة هي شركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم...."

ويتميز السهم بعدم قابليته للتجزئة، المادة 715 مكرر 32: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة، مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة"<sup>13</sup>.

كما يتميز بقابليته للتداول، وهي الصفة التي تضيف على شركات المساهمة الطابع المفتوح<sup>14</sup>. وهي الصفة الجوهرية التي تميزها عن شركات الأشخاص التي لا تقبل التنازل إلا إذا نص عقد الشركة على ذلك بإجماع الشركاء، والأصل عدم قابلية السهم للتداول إلا إذا قيد بقيود خاصة<sup>15</sup>. أي بعد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، يكون لها وجود قانوني<sup>16</sup>.

تتنوع الأسهم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، فبحسب شكلها تنقسم إلى أسهم اسمية، لحاملها ولأمر، وبحسب طبيعة الحصة التي تمثلها تنقسم إلى الأسهم النقدية والعينية، وبحسب الحقوق التي تمنحها لأصحابها تنقسم إلى أسهم عادية، وأسهم ممتازة، وبحسب علاقاتها برأس المال تنقسم إلى رأس المال وأسهم التمتع.

### ثانياً: السندات

يعتبر السند قيماً منقولة، وهي من أدوات الائتمان طويلة الأجل<sup>17</sup> فإذا كانت الشركة بحاجة إلى أموال، إما أنها تطالب بالجزء المتبقي من قيمة السهم غير المدفوعة، وإما أن تلجأ إلى الزيادة في رأسمال الشركة عن طريق إصدار الأسهم، وأخيراً يمكن لها أن تقترض من البنوك، وذلك بإصدار سندات بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقترضه، وتطرحه للاكتتاب، وهذا هو الأسلوب الغالب<sup>18</sup>، وعليه يعرف السند على أنه صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض، وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 33: "تصدر شركات المساهمة سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها..."، وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، المادة 715 مكرر 30 من المرسوم التشريعي 08/93 وذلك عن طريق القيد في السجل التجاري للشركة إذا كان اسمياً، والتسليم إذا كان لحامله، ويعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة، ويعتبر المكتتب في السند دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من إسناد وفوائدها، فهو وسيلة لتمويل الشركة، عن طريق المستثمرين والمدخرين، ويكون له ضمان عام على أموال الشركة، لذلك يتقدم صاحب السند على صاحب السهم، وهو غير قابل للتجزئة مثله مثل السهم، المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري.

تلجأ الشركات غالباً إلى البنوك لإصدار هذا النوع من السندات طويلة الأجل، وهنا البنوك لا تكون شريك في رأس مال الشركة وإنما مجرد دائن لها. وعلى هذا الأساس تعتبر السندات وسيلة انتماء هامة في نطاق المعاملات التجارية بسبب آجال الوفاء بقيمتها.

### الفرع الثاني: هدف البنك من تملك حافظة القيم المنقولة

سواء تملك حافظة القيم المنقولة البنك أو إحدى الشركات، أو صناديق الاستثمار فإن هدفهم يتمثل في استثمار أموال المدخرين استثماراً جماعياً مشتركاً، وذلك للوصول

إلى فائدة متميزة من هذا الأخير، إلا أن البنوك وهي في سبيل تكوين حافظة القيم المنقولة، تهدف إلى أهداف أخرى تتمثل في ضمان مصدر حقيقي للسيولة، وكذلك تحقيق دخل إضافي بدلاً من ترك ودائع المدخرين متراكمة دون استثمار أو تشغيل .

#### أولاً: توفير السيولة الإضافية

يقصد بالسيولة هو إمكانية التخلص من السهم أو السند بسرعة ودون خسائر تذكر<sup>19</sup>، والأصل أن البنوك تحرص على توفير نسبة من السيولة أعلى من النسبة القانونية المفروضة عليها من طرف البنك المركزي وذلك بغرض تدعيم الثقة فيها واستغلال أية فرص جيدة للتوظيف تدر عليها عائداً عالياً، وتقدم هذه النسبة وفقاً لظروف السوق ودرجة التأكد<sup>20</sup>.

وللإشارة، فإن البنك يعمل على الحفاظ على حقوق المودعين لديه وذلك بتوفير لهم السيولة اللازمة لمواجهة أي طلبات على السحب وتفادياً لأي عرقلة ألزمه البنك المركزي بان يحتفظ لديه برصيد نقدي تحدده هذه الأخيرة وفقاً للأوضاع الاقتصادية والمصرفية، وهذا يسمى بالاحتياطي القانوني الإلزامي نصت عليه المادة 2 من النظام 02/04<sup>21</sup> المتعلق بتحديد شروط تكوين الحد الأدنى الاحتياطي الإلزامي: "تلتزم البنوك حسب مفهوم المادة 70 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003<sup>22</sup> المذكور أعلاه بتكوين الاحتياطي الإلزامي<sup>23</sup>.

وهذا الاحتياطي يهدف بموجبه البنك المركزي ضمان سيولة للبنوك التجارية من جهة، وحماية حقوق المودعين، وهو ما أكدته المادة 18 من النظام 02-04 المذكور أعلاه: "يحدد بنك الجزائر عند الاقتضاء بموجب تعليمه، وفي إطار المبادئ المنصوص عليها في المواد المذكورة أعلاه، الشروط الحقيقية لتكوين الاحتياطي الإلزامي". كما يحتفظ البنك باحتياطي آخر الاحتياطي الخاص وهو غير إلزامي، ولكن ينظمه وفقاً لقوانينه الداخلية وهذا لاحتفاظه بسيولة نقدية كافية لطلبات المودعين، ولتسيير قيمة الشيكات المسحوبة على ودائعهم.

وفي حالة ما إذا لم تتوفر لدى البنك السيولة المذكورة أعلاه أي نفاذها، فإنها تعمل على تحويل جزء من الأوراق التجارية التي تملكها إلى سيولة نقدية (من الدرجة الأولى)، وذلك بخصمها لدى البنك المركزي<sup>24</sup>، إلا أنه ورغم ذلك وفي بعض الظروف قد يحدث أن يتهافت المودعون على سحب ودائعهم من البنوك بطريقة تؤدي إلى نفاذ الرصيد النقدي الذي يحتفظ به البنك، وفي هذه الحالة يقوم البنك بتحويل جزء من القيم المنقولة من الحافظة التي يملكها إلى سيولة نقدية لمواجهة مثل هذه الحالات، لذلك تلجأ البنوك إلى تملك حافظة القيم المنقولة لتلجأ إليها عند الطلب .

نشير في هذه الحالة إلى أن البنك يصعب عليه تحويل القيم المنقولة من سيولة من الدرجة الثالثة إلى سيولة من الدرجة الأولى لأنها تحتاج إلى جهد وتعرض لتقلبات السوق وتتطوي على احتمالات الربح والخسارة.

إن توفير السيولة بالتصرف في القيم المنقولة المكونة للحافظة يمكن البنوك من عدم تجميدها وقصرها على مجال محدد في الاستثمار بل إنه يمكنها من التحول من الاستثمار في حافظة القيم المنقولة إلى الاقتراض مثلا: إذا كان الاقتراض أكثر فائدة للبنك<sup>25</sup>.

وهذا كله يتوقف على وجود سوق للقيم المنقولة تتسم بالقوة والاستقرار ويتوافر فيها الضمانات التي تمنع احتكار التعامل في صكوك معينة يعينها بغية رفع أثمانها، لأن البنوك ستلجأ إلى هذه السوق عند ما تريد أن تحول القيم المنقولة التي في حافلتها إلى سيولة نقدية.

### ثانيا: تحقيق دخل إضافي:

تتلقى البنوك ودائع ومدخرات، وهي تسعى دائما إلى توظيفها في مجالات متعددة منها تكوين حافظة القيم المنقولة خاصة أنها تضم أسهم وسندات والهدف من ذلك هو تحقيق أكبر عائد ممكن سواء أكان في صورة أرباح أو فوائد، ونشير إلى أن القيم المنقولة يمكن تحويلها بسهولة إلى سيولة نقدية إذا دعت ظروف البنك إلى ذلك، إذ يقوم الأخير بدلا من تجميد المدخرات التي لا يحقق من ورائها استثمار إلى تكوين حافظة القيم المنقولة عن طريق شراءها بحسب سعر السوق في البورصة وقت الشراء، وبيعها عندما يرتفع سعرها محققا بذلك دخلا إضافيا<sup>26</sup>.

قد تقبل البنوك في بعض الأوقات شراء قيم منقولة لانخفاض أثمانها بسبب إقبال الكثير من الحائزين لمثل هذه القيم المنقولة على التخلص منها خاصة عندما تتعرض البلاد لأزمة اقتصادية ويحدث نقصا في السيولة، ففي هذه الحالة يريد الكثير التخلص من القيم المنقولة التي بحوزتهم، وهنا إذا كان البنك لديه السيولة غير المستخدمة ومتوفرة يستطيع أن يقوم بشراء مثل هذه القيم المنقولة أثناء انخفاض سعرها، ثم ينتهز فرصة مستقبلية يرفع بها سعر الأوراق، و يقوم ببيعها محققا ربحا يتمثل في العائد بين السعرين، سعر الشراء وسعر البيع، فهذا يعتبر دخلا إضافيا.

إن مخاطر الاستثمار تلعب دورا هاما في توجيه البنك التجاري نحو الاستثمارات فإذا لم تجد البنوك الثقة والأمان في عمليات الاقتراض فقد تلجأ إلى شراء قيم منقولة وزيادة الحافظة بدلا من المخاطرة في الاقتراض<sup>27</sup>.

### الفرع الثالث: عوامل نجاح حافظة القيم المنقولة

حتى يتم تحقيق الأهداف المرجوة من تكوين محافظ القيم المنقولة لا بد من تحقيق عدة أسس وركائز منها: تنوع القيم المنقولة التي تتكون منها الحافظة، وذلك بتجميع صكوك ذات خصائص مختلفة، ولا يقتصر على نوع معين منها، كالأسهم أو السندات مثلا، إذ أن هذا يؤدي إلى التقليل من حجم المخاطر التي قد تتعرض لها من انخفاض الأسعار، فإذا تعرضت واحدة للانخفاض في السعر أو العائد، فإن الأخرى تعوض هذا الانخفاض بما يحافظ على مصالح المدخرين الذين يرغبون في الحصول على عائد آمن ومستقر .

ويعتبر التنوع في الصكوك المكونة لحافظة القيم المنقولة مبدأ هام يقلل من نسبة قيمة الخسائر المحتملة، ذلك أن التنوع مرتبط بتوزيع المخاطر، فيقتضي الأمر معه توزيع الاستثمارات على أكبر عدد ممكن من القيم المنقولة، بحيث تشمل حافظة القيم المنقولة على عدد كبير من أسهم شركات مختلفة صناعياً أم تجارياً، وسواء كانت الأسهم عادية أو ممتازة، وأيضاً سندات العديدة من الشركات، ويمتد التنوع ليس فقط على القيم المنقولة المحلية بل حتى الأجنبية<sup>28</sup>.

وتجدر الإشارة، بأن التنوع والتوزيع الحقيقي للمخاطر لن يتأتى تطبيقه بنجاح إلا بأن يكون المدير ومحافظ القيم المنقولة على دراية كبيرة بالصكوك ذات السمعة الطيبة في البورصة والتي تحقق للمساهمين العائد الأكبر وتؤمنهم من تقلبات الأسعار وضياح المدخرات، فلا بد على الإدارة التي تتولى الحافظة أن تكون قادرة على استيعاب حالة السوق، وأن تقوم برسم سياسة مستقبلية للحافظة التي تقوم بإرادتها وفقاً لخطط مدروسة تتيح لها إضافة الأنواع الجيدة من الصكوك ذات الاستثمار الأفضل واستبعاد الأنواع الرديئة مع مراعاة الحيطة والحذر من جانب المديرين والأمناء للمتغيرات الاقتصادية وظروف السوق المالية، وذلك للتخلص أولاً بأول من الصكوك التي تنخفض قيمتها أو عائدها إذا ما قورنت بغيرها، ثم إحداث تجديد وتبديل لتلك الصكوك بقدر الإمكان و الاعتماد على المعلومات المتوافرة لدى المدير من الجهات المصدرة للقيم المنقولة والمتداولة في البورصة أو خارجها حيث يقوم بتحليل هذه المعلومات والبيانات للوقوف على ماضي وحاضر ومستقبل المشروعات التي تقوم عليها هذه الجهات سواء كانت شركات أو دولة<sup>29</sup>.

إن الاستثمار في حافظة القيم المنقولة لا يخلو من المخاطر فالبعد عن الاستثمار وترك المدخرات عاطلة يعرضها للمخاطر إذ أن الخطر الحقيقي في تركها دون استثمار لأن ذلك يؤدي إلى ضعف قوتها الشرائية<sup>30</sup>.

إن الاستثمار في حافظة القيم المنقولة يتوقف على جودة القيم المنقولة (الأسهم، السندات) وقابليتها للتداول في السوق دون تعرضها لمخاطر كبيرة، فمن الضروري أن يأخذ البنك في الاعتبار آراء الخبراء والموظفين المختصين فيما تحتاجه الحافظة من قيم، غير أن هذه الآراء في بعض المرات لا تتفق مع كل القيم المنقولة، ومن ثمة يفضل عمل المقارنات العلمية إلى جانب آراء الخبراء المشار إليها، وذلك لمعرفة أجود وأفضل أنواع الصكوك الموجودة في سوق البورصة .

ومنه، كلما توافرت الجودة في القيم المنقولة كلما كانت قابلية السوق في البورصة لها أكثر، وكان رواجها مضموناً<sup>31</sup>.

العامل الأخير المؤثر في نجاح حافظة القيم المنقولة هو العائد المحقق من وراء شراء وبيع القيم المنقولة التي تتكون منها الحافظة في البورصة، فارتفاع أسعار البيع عن أسعار الشراء يحقق عائداً من وراء العملية، وهذا لا يتأتى إلا باختيار الوقت المناسب لشراء القيم المنقولة والوقت المناسب لبيعها أو استبدالها.

وكلما ارتفع العائد من وراء بيع القيم المنقولة في البورصة كلما كان ذلك دليلا على كفاءة البنك في حسن اختياره للصكوك التي تتكون منها الحافظة عن طريق إجراء تقييم فعلي لأداء الحافظة، ويكون ذلك خلال مدة زمنية محددة بالمقارنة بما تحقق من أرباح خلال فترة زمنية سابقة مساوية لنفس الفترة، وأيضا إجراء مقارنة بين أداء الحافظة التي يديرها البنك، وبين غيرها من المحافظ التي يديرها أمناء استثمار آخرون. وكذلك إجراء مقارنة بين الصكوك ذات العائد المرتفع مع دراسة الأسباب، والصكوك ذات العائد المنخفض حتى يتم التخلص منها، واستبدالها بأخرى<sup>32</sup>. ونشير في الأخير إلى أن العوامل المتمثلة في التنوع، الجودة والعائد المتوقع، رغم أنها عوامل أساسية لنجاح تكوين حافظة القيم المنقولة إلا أن الواقع العملي والمتغيرات الاقتصادية، وظروف السوق يجب عدم تجاهلها، بل يجب على إدارة الحافظة أن تضع في الحسبان كل هذه المتغيرات للتقليل من حجم المخاطر التي قد تحدث في ظروف مفاجئة.

### المطلب الثاني: دور البنك في تسيير حافظة القيم المنقولة

تنص المادة 7 من القانون رقم 04<sup>33</sup>/03 في جزئها الثالث: "يمكن الوسيط في عمليات البورصة أن يمارسوا أساسا، وفي حدود الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضعون لها، النشاطات الآتية:.. التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب". وفقا لهذه المادة فإن البنك يعمل على تسيير حافظة القيم المنقولة تسييرا استثماريا وتكون مهنته باعتباره أمينا على الحافظة لما فيها من قيم منقولة يستثمرها بموجب عقد مكتوب بينه وبين مالك القيم أي العميل لذلك عليه إتباع تعليمات وأوامر غير ضارة بمصلحة المشاركين في الحافظة.

ودراسة هذا المطلب تطلب تقسيمه إلى ثلاث فروع، يتمثل الفرع الأول في تسيير حافظة القيم المنقولة، والفرع الثاني في الطبيعة القانونية لعقد تسيير حافظة القيم المنقولة، والفرع الثالث في مسؤولية البنك عن تسييره لحافظة القيم المنقولة.

### الفرع الأول: تسيير حافظة القيم المنقولة

حسب نص المادة 7 من القانون 04/03 المذكور سابقا، فإن التسيير الفردي للحافظة لا يكون إلا باتفاق مكتوب، أي بعقد مكتوب، فلا يكفي أن يكون التسيير أو الأمر الصادر من العميل للبنك عن طريق الهاتف أو شفاهة، كما يشترط في العقد أن يكون دقيقا وواضحا، هذا العقد يكون دليل إثبات على العميل بأنه قدم أمرا للبنك بتمرير أوامر إلى البورصة وذلك ببيع القيم المنقولة<sup>34</sup>.

ويترتب على وجود عقد بين البنك والعميل التزام البنك بتعليمات وتوجيهات الجهات التي تعاقدها على إدارة الحافظة، أي أن يكون تسييره للحافظة وفقا لشروط العقد المحرر بينه وبين مالكي القيم المنقولة<sup>35</sup>، كما أن عدول البنك عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد وبصفته أمينا قد يوقعه في نطاق ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة<sup>36</sup>.

وعلى اعتبار أن البنك أمين على تسيير حافظة القيم المنقولة، فهو يقع عليه الالتزام بتسيير الحافظة تسييرا حقيقيا، بمعنى إجراء التصرفات القانونية الصحيحة في الصكوك بحيث يعود هذا التصرف بالنفع على العميل.

كما يترتب على البنك الالتزام بعدم استعمال صكوك الحافظة لصالحه كرهن لها مثلا ضمانا لدين عليه<sup>37</sup>، أي يلتزم بفصل أعماله الأخرى عما لديه من تسيير الحافظة، وأن يخصص دفتر خاص للعائد من استثمار الحافظة.

ونشير في الأخير، بأن القانون منح للبنك بموجب نص المادة 7 من القانون 04/03 الحق في تسيير الحافظة من جهة، والعمل على عدم الإضرار بالمالكين القيم المنقولة من جهة أخرى، أي أن يقوم البنك بتسييرها في حدود مصلحة المالك.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تسيير حافظة القيم المنقولة

إن عقد تسيير حافظة القيم المنقولة غرضه الأساسي هو تكليف مالك القيم أو عميل البنك باستثمار أمواله باعتبار هذه العملية تعتبر من الوظائف التي يختص بها هذا الأخير، وأن العميل يفتقر إلى الخبرة في هذا المجال.

وهنا يصعب تحديد الطبيعة القانونية لدور البنك أثناء قيامه بعملية تسيير الحافظة، فهل يعتبر وكيلًا عن العميل أم أمينًا مودعا لديه؟

ذهب جانب من الفقه<sup>38</sup> إلى أن البنك يقوم بعمله بصفته أمينًا أي العقد الذي يربطه بالعميل هو عقد وديعة، ويترتب عن ذلك أنه تنقل إليه الملكية القانونية لممتلكات مالك القيم، بحيث يبدو أمام الغير وكأنه المالك الحقيقي لهذه القيم، وذلك ليتمكن من إدارتها واستثمارها، وتوظيفها في مجالات الاستثمار المختلفة لصالح المالك، فيقوم بكافة الأعمال التي من شأنها استثمار الأموال كما لو كان هو المالك الأصلي لها<sup>39</sup>.

أما جانب آخر من الفقه<sup>40</sup> ذهب إلى أن طبيعة العقد بين البنك والعميل هو عقد وكالة، وإن البنك يقوم بعمله باعتباره مسيرا للحافظة وكيلًا عن المالك في إدارة وتوظيف أمواله تتحدد مسؤوليته في حدود ما يصدر إليه من تعليمات، وأوامر من المالك، لذا لا تكون الأموال التي يضعها العميل تحت يده ملكا له، ولكن تظل الأموال والقيم ملكا للموكل فعليًا وقانونيًا، وتكون تصرفات البنك في تسيير واستثمار الحافظة هي تسيير وإدارة المالك، أي ما يصدر منه من أوامر وتعليمات من الموكل إلى الوكيل .

كما يترتب على عقد الوكالة إمكانية الموكل (المالك) إنهاء عقد الوكالة بإرادته وفقا للقانون<sup>41</sup> بل وينفسخ العقد بوفاته، أو وفاة المستفيد أو إفلاس البنك<sup>42</sup>.

في نفس السياق ثار التساؤل عن نوعية عقد الوكالة المبرم بين البنك والعميل هل يعتبر عقد وكالة عادية أم وكالة بالعمولة؟

نصت المادة 571 من القانون المدني "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، أما الوكالة بالعمولة: "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرفا قانونيا باسمه ولحساب الموكل".

فالوكالة بالعمولة هو عقد تجاري يتعاقد الوكيل فيه باسمه الشخصي مع الغير ويمارس عمله على وجه الاستقلال لحساب موكله، على خلاف الوكالة العادية التي تعتبر عملاً مدنياً يقوم به الوكيل باسم موكله ولحسابه.

وللإجابة عن التساؤل فيما إذا كان عقد التسيير هو عقد وكالة عادية أم عقد وكالة بالعمولة لا بد من التمييز بين النشاط الذي يقوم به البنك عند تسييره لحافظة القيم المنقولة هل يقوم به لحساب المالك وباسمه وهنا يعتبر عقد وكالة عادية أم باسم البنك ولحساب المالك وهنا يعتبر عقد وكالة بالعمولة.

وتطبيقاً لذلك فإن البنك يقوم بتسيير الحافظة باسمه ولحساب العميل المالك للقيم المنقولة وهنا يكتسي صفتين، فيكون وكيلاً أمام المالك، وبالتالي تنصرف آثار العقد في ذمة الأصيل ومن جهة أخرى يكون أصيلاً أمام الغير الذي تعاقد معه أمامه بكافة الالتزامات التي سيرمها العقد.

إن الوكيل بالعمولة يقوم بالعمل الموكل به على وجه الاستقلال أي لا يباشر العمل تحت إشراف الموكل (العميل)، فهو لا يعمل باسم ولحساب شخص واحد، وإنما يحترف هذا العمل، وهذا ما يعطي للوكيل الحرية في أداء عمله شرط الالتزام بتعليمات موكله. وفي الأخير نشير إلى أن تحديد الوصف القانوني لعقد تسيير الحافظة فيما إذا كانت وكالة أم لا تتوقف على عاملين أساسيين<sup>43</sup>:

**أولهما:** المستفيد من العمل الذي يقوم به البنك، فإذا كان المستفيد هو العميل مباشرة فالغالب يكون البنك وكيلاً عن العميل فيما يقوم به من معاملات أو خدمات، أما إذا كان المستفيد شخص آخر من الغير فهنا البنك يكون أميناً.

**ثانيها:** إذا كان العميل قد كلف البنك بالقيام بعمل معين وفقاً لتوجيهات وأوامر وقام البنك بعمله المكلف به باسمه ولحساب العميل فهنا يكون وكيلاً بالعمولة.

### الفرع الثالث: مسؤولية البنك كمسير لحافظة القيم المنقولة

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك سواء أمام عملائها أو أمام الغير للقواعد العامة، وتنشأ هذه المسؤولية كقاعدة عامة إذا ارتكب البنك خطأ وترتب على ذلك ضرراً بالغير شرط أن تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا يترتب عنه تعويض المضرور عما أصابه من ضرر سواء أكان الخطأ ناشئاً عن الإخلال بالتزامات عقدية أو إخلالاً بواجب فرضه القانون -مسؤولية تقصيرية-

ونشير هنا إلى أن تطبيق القواعد العامة على مسؤولية البنك أي مسؤولية تقصيرية كلما كان الإخلال من جانبه بالتزام قانوني، وتعاقدية كلما كان الفعل المسبب للضرر إخلالاً بالتزام تعاقدي، سواء أكان هذا الالتزام بمقابل أو لا وسواء كان الإخلال من جانب البنك أو من يمثله.

وتذهب الاتجاهات الحديثة<sup>44</sup> في المسؤولية المصرفية لإدخال البنوك في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية المبنية على أساس الخطأ المهني، ويقصد بهذا النوع من الخطأ هو الذي ينسب إلى أصحاب المهن في ممارسة مهنتهم إذ أن كل مهنة عليها التزامات

معينة يفرضها عليها أصول المهنة، والبنك يمارس عمله باحتراف، فهو مستعد استعدادا خاصا لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف، كما أنه يمارس عملا يمس بالمصلحة الاقتصادية للأفراد والدولة، وممارسته لما يقوم به من أعمال قد تكون على وجه الاحتكار، لذلك يقع عليه الالتزام باحترام مبادئ وأهداف المهنة، وممارسته لمهنته بصدق وأمانة وفقا لما تمليه عليه التقاليد والعادات الاجتماعية.

فالبنك مسؤول عن أعمال سير الحافظة مسؤولية الرجل الحريص<sup>45</sup>، بمعنى أنه أثناء تسييره واستثماره لأموال غيره يديرها كما لو يدير أمواله، أو يستثمر مال خاص به، بمعنى أن تكون تصرفاته مدروسة وبحكمة.

ويعد البنك مستثمر حريص<sup>46</sup>، إذا تقيّد في تسييره واختياره لاستثمار الأموال التي بحيازته بالأسس والقواعد التي تنظم عمله كأمين استثمار، والتي يتضمنها العقد المبرم معه في هذا الخصوص.

لذلك يقع عليه التزام بالإعلام والحدز، ولكي يكون النص الإعلاني مقبولا من الناحية الشرعية، لا بدّ من أن يتوافر على جانب كبير من المصادقية، وأن يكون بعيدا عن المبالغة والتضليل والتضخيم<sup>47</sup>.

مهما كان الأمر فإن البنك يكون مسؤولا عما يقع منه، أو من أحد ممثليه عن كل فعل ضار بالعميل، ويترتب عن ذلك مسؤوليته المدنية، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، ويسأل مسؤولية الرجل الحريص، كما لو كان يدير أمواله أو يستثمرها (لا بدّ عليه اتخاذ الحدز وإعلام العميل بكل المعلومات).

إن المسؤولية العقدية هي وليدة إرادة الطرفين (البنك، العميل)، فيجوز لهما التعديل، أما المسؤولية التقصيرية فهي نتيجة مخالفة التزامات قانونية، وهي من النظام العام، ولهذا لا يجوز للطرفين التخلّص منها.

### الخاتمة

تلعب البنوك التجارية دورا كبيرا في جذب العملاء لديها، وذلك باستثمار مدخراتهم نتيجة للثقة التي يوليها الزبون للبنك، وأيضا لما يتمتع به هذا الأخير من وسائل مراقبة لأموال الزبون لديه، وهذا ما يجعل للبنك دورا كأمين في استثمار أمواله، وذلك عن طريق تكوين حافظة القيم المنقولة وتسييرها بهدف تحقيق عائد من وراء ذلك، ولا يتحقق ذلك إلا بعوامل ومقومات تتمثل في كل من جودة القيم المنقولة وتنويعها لتوزيع المخاطر، وعلى إثر قيام البنك بهذا الدور كوكيل عن العميل يترتب عنه الالتزام بالإعلام، والالتزام بالحدز، وأن يقوم بهذا الدور في مصلحة العميل، وإلا تترتب عنه المسؤولية المدنية سواء عقدية أم تقصيرية وبذلك مسؤولية الرجل الحريص.

وفي الأخير نخلص للقول بأن البنوك التجارية الجزائرية لازال دورها ضعيف لا يرقى إلى عمليات الاستثمار بمعناه الحقيقي، ولا يخرج عن كونه تقديم لبعض الخدمات التي يمكن لأحد الناس أن يقوم بها مثل: الوفاء ببعض الالتزامات الدورية للعميل، أو شراء شهادات الاستثمار...

## الهوامش

- 1) عبد الرحمن بن عبد العزيز النفيسة، صناديق الاستثمار، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 2010، ص 74، 75.
- 2) في بعض الدول مثل مصر لا يتم تكوين وإدارة حافظة القيم المنقولة من طرف البنوك فقط إنما تقوم بذلك شركات استثمار، شركات توظيف الأموال، صناديق استثمار، و نوادي الاستثمار بينما في الجزائر لا تقوم بهذه المهمة إلا البنوك.
- 3) بعض المؤلفات خاصة منها العربية تسميها بالأوراق المالية، ولكن التعبير الصحيح هي القيم المنقولة، وفقا لما جاء به المشرع الفرنسي **les valeurs mobilières**، فالأوراق المالية تقصد بها جميع الأوراق سواء كانت سندات، أسهم، وحتى الأوراق التجارية: السفتجة، سند لأمر، شيك بمعنى كل ورقة تمثل قيمة مالية، أما القيم المنقولة فقد حصرها المشرع التجاري في المادة 715 مكرر 33 وتتمثل في السهم، السند وسندات تمنح سندات أخرى.
- 4) أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 78، صادر في 19 ديسمبر 1975 معدل و متمم.
- 5) حصص التأسيس، أو حصة الأرباح هي صكوك ذات طبيعة خاصة تمنحها شركة المساهمة لبعض الأشخاص مقابل ما قدموه لها من خدمات يصعب تقييمها بالنقود، أو قيم يكون لها وزن مالي كتقديم محل تجاري.... وتتميز هذه الصكوك في أنها تخول لصاحبها الحصول على أرباح دون تقديم حصة في الرأسمال، وهي تشبه السهم في أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهي القيد في دفاتر الشركة إذا كانت الحصص اسمية أو بالتسليم إذا كانت هذه الحصص لحاملها، وتختلف عن السهم في أن هذه الصكوك ليست لها قيمة اسمية ولا تدخل في تكوين رأسمال الشركة لأنها لا تقابلها حصة نقدية أو عينية، كما أنها لا تعطي لأصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة، كما أن الشركة يجوز لها أن تلغي حصص التأسيس بينما لا يجوز لها إخراج أحد المساهمين فيها.
- 6) مرسوم تشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يتضمن تعديل القانون التجاري، جريدة رسمية 27، صادر في 27 أبريل 1993.
- 7) خطاب كمال، الحماية الجنائية للأسواق المالية، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجبالي بالبابس، سيدي بلعباس، طبعة 2008، ص 40-41.
- 8) خطاب كمال، المرجع نفسه، ص 41
- 9) خطاب كمال، المرجع نفسه، ص 41
- 10) M. Mansouri, la bourse des valeurs mobilières d'Alger, Houma, Alger, 2002,p161. " l'action est un titre négociable émis pas une société par actions en représentations d'une fraction de son capital social "
- 11) سوزي عدلي ناثر، مقدمة في الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2007، ص 187.
- 12) أحمد محمد إسماعيل برج، أحكام رأس مال الشركات المساهمة-دراسة مقارنة- بين الفقه و القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013، ص 31.
- 13) إذا استهلك السهم أكثر من شخص واحد عن طريق الإرث، أو الهبة، أو ثم شراءه من طرف عدة أشخاص، فلا يسري تقييم السهم في مواجهة الشركة، فلا بد على الأشخاص الذين آل إليهم السهم أن يعينوا من يمثله، و يباشر الحقوق اللصيقة بالسهم اتجاه الشركة .
- 14) تداول السهم هو حق المساهم لا يمكن حرمانه منه لأنه من النظام العام من شأنه أن يفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة، ولا يقتصر التداول على الأسهم للاكتتاب.

- (15) تقابلها المادة 715 مكرر 51: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري...".
- (16) كما يجوز التنازل عن السهم بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسمياً، وبالتسليم إذا كان لحامله، وبالتظهير إذا كان لأمر .
- (17) المادة 715 مكرر 73: "يجوز لشركة المساهمة أن تصدر سندات مساهمة"
- (18) M.Mansouri, Op.Cit, p189 .
- (19) عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية، من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منشأه المعارف، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 133.
- (20) علي توفيق الحاج وعامر علي الخطيب، إدارة البورصات المالية، مكتبة المجتمع العربي، الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 142 .
- (21) نظام 02/04 المؤرخ في 04-03-2004 المتعلق بشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج، ر، العدد 27، المؤرخ في 2004/04/28 .
- (22) الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 27 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
- (23) تشير المادة 70 من الأمر 11/03 الخاصة بالنقد والقرض "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بالعمليات المبينة بالمواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"
- (24) سلطان بوذياب، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى 1996، ص 137 .
- (25) محمد توفيق سعودي، الوظائف غير التقليدية للبنك التجاري، دار الأمين، الطبعة الأولى 2002، ص 70.
- (26) البنوك التجارية عادة توازن بين المجالات التي توظف فيها أموالها لتختار من بينها الأكثر فائدة لها، وهذا الأمر يتوقف على اعتبارات عديدة منها: التوقيت الذي فيه توظيف الأموال ففي مثلأ أوقات الرخاء تقبل البنوك على الاستثمار في حافظة الأوراق المالية، أما في فترات الأزمات فإن البنوك تلجأ إلى تمويل عمليات القروض والسلفيات للمشروعات الإنتاجية والخدمات لأن ذلك يعود عليها بالفائدة .
- أنظر في ذلك: عبد الغفار حنفي ورسمية زكي قرياقص، البورصات والمؤسسات المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 421.
- (27) قد حدث هذا في مصر نتيجة لهروب بعض المقترضين، ذلك نتيجة لضعف الضمانات والإسهال في الأوامر والتعليمات التي كفت يد البنوك عن القيام بتوظيف أموالها واستثماراتها في عمليات الإقراض خوفاً من الخسائر.
- انظر في ذلك محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 80 .
- (28) محمد توفيق سعودي، المرجع نفسه، ص 71؛ عصام احمد البهجي، الموسوعة القانونية ببورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2009، ص 225 وما يليها.
- (29) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 967.
- (30) محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 82.

- 31) هذا ليس بالضرورة في كل الأحوال، فقد تتوافر الجودة في القيم المنقولة، ولكن قابليتها في السوق لها أقل، لارتفاع ثمنها مثلا: لذلك من الضروري تمتع الأسهم والسندات بقبول كبير في السوق بحيث يكون هذا القبول أكيد وسريع.
- 32) محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 83 .
- 33) قانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية العدد 11، صادرة في 19 فيفري 2003.
- 34) M.de Juglart et B.Ippolito, traité de droit commercial\_banques et bourses, 3éme édition, Montchrestien, France, 1991, p 714 .
- 35) انظر المادة 1/107 من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".
- 36) أنظر المادة 376 من قانون العقوبات رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 جريدة رسمية العدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006.
- 37) محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 96.
- 38) محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 100.
- 39) مثال: قيام البنك باعتباره أمينا بإدارة شؤون التركات، فيتحمل كافة الأعباء، ويقوم بكافة الإجراءات التي من شأنها أن يحصل كل ذي حق على حقه؛ كذلك قيام البنك بصفته أمينا حارسا على أموال العملاء غير القادرين على إدارتها، فيقوم البنك بصفته المشار إليها، كما لو كانت هذه الأموال خاصة به.
- 40) M.de Juglart et B.Ippolito, op. Cit, p 716 et suivants
- 41) انظر المادة 587 القانون المدني: "يجوز الموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك...."
- 42) انظر المادة 586 القانون المدني: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل للموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل ..."
- 43) محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 105.
- 44) N.Mathey, Le Professionnel doit éclairer le souscripteur sur les risques des produits financiers proposés, la semaine juridique Entreprise et des affaires, 16 octobre, 2008, France, p65.
- 45) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 967 وما يليها.
- 46) الفرق بين المستثمر الحريص والمضارب في أن الأول يستثمر أمواله بأسلوب يدر عليه عائدا مستمرا ودائما، أما الثاني فهو يسعى إلى تحقيق أقصى فائدة في أقرب مدة ممكنة.
- 47) A.Gourio, La cour de cassation distingue l'obligation de mise en garde de l'obligation d'information, La semaine et affaires, 25 janvier 2007, France, p324 ;N.Mathey, Op. Cit, p 66 et suivants.

## إشكالات وسائل المساعدة الطبية الحديثة

د. عبار عمر

أستاذ محاضر قسم أ-

كلية الحقوق والعلوم والسياسية 19 مارس

1962

جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2020/02/06	2020/02/25	2020/02/02

## مقدمة

الأصل العام هو الإنجاب بالطريق الطبيعي والمعهود لكن هناك حالات مستعصية تتطلب تدخل طبي أو مساعدة طبية عن طريق ما يسمى بالإخصاب الاصطناعي إذ يستعمل التلقيح الاصطناعي في حالة كون المانع مصدره الرجل والمرأة، أي أن المرأة تعاني من صعوبات خلقية تحول دون تحقيق الإنجاب بالطريق الطبيعي؛ أو أن الرجل يعاني من نقص الحيوانات المنوية في السائل المنوي.

كما يطلق على هذا النوع من التلقيح الاصطناعي مصطلح التلقيح الخارجي، وقد عرف على أنه: "الأسلوب الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضات الملقحة إلى رحم المرأة، أو رحم امرأة أخرى<sup>1</sup>، فمن خلال هذا التعريف نستنتج أن هذه التقنية تمارس حتى في حالة عدم قدرة رحم المرأة على حمل الجنين.

مما يثير الكثير من التساؤلات فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للكائن الجديد خاصة حالة الأم البديلة، وما يترتب عنها من إشكالات، لذا فقد خصصنا البند الأول لأسلوب التخصيب الخارجي، أو ما يسمى أطفال الأنابيب، بينما البند الثاني سأتناول فيه استنجاز الأرحام، أما البند الثالث يتضمن الطرق الحديثة للتلقيح الاصطناعي والمتمثلة: شتل النطف في قناة الرحم (GIFT)، وشتل النطفة الأمشاج في قناة الرحم (ZIFT)، وحقن حيوان منوي في سيتوبلازما البويضة (ICSI)، إضافة إلى عملية التلقيح بعد الفصل بين الحيوانات المنوية الذكرية والأنثوية.

## 1- التخصيب الأنبوبي الخارجي

عبر عنه غالبية الفقه على أنه: "جمع الحيوانات المنوية مع البويضات في أنبوب مختبري في وسط مهياً اصطناعياً بعد الالتحام تنتقل البويضة إلى الرحم<sup>2</sup>، وقد يخيل للبعض أن استخدام تعبير الأنابيب يعني نمو البويضات الملقحة في الأنبوب، إلا أن الواقع

هو: "سحب بذرات الإنجاب من الرجل والمرأة ثم الجمع بينهما في المحضنة المعدة لذلك، تحت ظروف و شروط مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف تقريبا، وعندما يتم التحام الخليتين لتكوين خلية مخصبة تبدأ في الانشطار فيقوم الأخصائي بنقلها إلى رحم المرأة لتستكمل مراحل الخلق.<sup>3</sup>

حاول بعض العلماء تخصيب بيضة بنطفة رجل خارج الرحم، غير أن أول تجربة كلت بالنجاح في الحصول على بويضة مخصبة خارج الرحم هي تلك التي قام بها الطبيب الايطالي دولتي (DoIty)، حيث عاش ذلك الجنين أكثر من تسعة وخمسين يوما في المختبر، مما ألهب نائرة الفاتيكان ضد تجارب العقب بروح الأدمي.<sup>4</sup>

في سنة 1978 تمت ولادة أول طفلة أنبوب في بريطانيا وهي لويزا براون، جاءت هذه العملية لمعالجة حالات العقم الناتجة عن انسداد قناتي فالوب عند المرأة<sup>5</sup>، وتستعمل هذه التقنية أيضا في حالات العقم التي يجهل سببها فرغم التقدم الطبي في مجال علم الخصوبة والعقم إلا انه يوجد 10٪ من حالات العقم لا يعرف سببها لغاية يومنا هذا.

وهي تحتاج إلى سائل منوي ذو نوعية جيدة وخال من أي مرض خطيرا، و تقع هذه المهمة على عاتق مراكز دراسة وحفظ المنى، وتتطلب دقة كبيرة ومهارة عالية فيما يخص زرع البويضات، وإجراء عدة محاولات قد تصل إلى خمسة، ويتكلف الضمان الاجتماعي بتكاليف المحاولات الأولى، كما أنها تكاليفها باهظة مقارنة مع إمكانيات الأفراد.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أكثر دولة تمت فيها الولادة باستعمال تقنية أطفال الأنابيب، كما أن فرنسا ومن خلال فترة وجيزة تم فيها ولادة أكثر من 10 آلاف طفل وأول تجربة كلت بالنجاح كانت بتاريخ 1982<sup>6</sup>/02/24.

### أ-التلقيح الاصطناعي ببويضة أجنبية عن الزوجة:

لقد واجه الأطباء بعض الحالات المتعلقة بعقم المرأة كبلوغها سن اليأس، وقد تكون في سن الإنجاب إلا أن المبيض يكون عاطلا عن أداء وظيفته، أو تكون الأنابيب التي تصل المبيض بالرحم مسدودة، ففي هذه الحالات يتم اللجوء إلى ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي ببويضة أجنبية عن الزوجة.

كما تم استخدام هذا الأسلوب في الحالات التي تكون فيها الأم مصابة بمرض وراثي خطير، ويخشى انتقاله أو تأثيره على البنية الخلقية للمولود المنتظر<sup>7</sup>، فالتلقيح ببويضة أجنبية عن الزوجة يعني استبدال البويضة الأنثوية القادرة على الإنجاب محل تلك غير القادرة، مما يستلزم وجود بويضات مخصبة، وما يجب التنويه إليه هو أن نجاح عملية الإخصاب عن طريق المتبرع بالبويضة مرهون بنجاح محاولا تنبيهه مبيض

المتبرعة، ويتأتى ذلك بإعطائه منشطات تسمح له بإفراز عدد وفير من البويضات دفعة واحدة.

لذا تعتبر عملية تجميد هذه البويضات أو ما يعرف بتجميد الأجنة نتيجته مضمونة في حال استعمالها، مقارنة مع ما يمكن أن يواجه الطبيب أو الأخصائي خلال المراحل التي يمر بها التلقيح الخارجي، كسحب بويضات المرأة من المبيض، أو تنشيط عملية التبييض لتنشيط صناعها بإعطائها جرعات هرمونية<sup>8</sup>، ويمكن أن تؤدي هذه التقنية إلى إنتاج بويضات زائدة قدر عددها في سنة 1994 بـ 68000 بويضة منها 66000 كانت مرتبطة بمشروع أبوي، مما جعل القانون الفرنسي يحيط هذه التقنية بحماية خاصة<sup>9</sup>.

**ب- عملية تجميد وحفظ البويضات المخصبة:**

يعمد الأطباء إلى الاحتفاظ بمجموعة من بويضات مسحوبة في المرحلة الأولى، ومن تم تجميدها مدة زمنية حتى يتسنى الرجوع إليها عند الاقتضاء، فالأجنة المجمدة هي أجنة في مراحلها المبكرة، أو الأولى، يتم حفظها في ثلاجات خاصة في درجة حرارة معينة، وفي سوائل خاصة تحفظ حياتها وتبقى على حالها دون نمو لحين الحاجة إليها، وعند طلبها يتم إخراجها من الثلاجات المحفوظة بها ويسمح لها بالنمو.<sup>10</sup>

غير أنه بالرغم من هذه الفوائد التي يمكن جلبها من عمليات تجميد وحفظ البويضات، إلا أن ذلك لا يمنع من أن هناك انحرافات سجلت بشأنها، وتتمثل في اعتمادها وسيلة للإتجار واستغلال الطبقات الفقيرة، وأيضا التلاعب بالبويضات من خلال إجراء التجارب عليها.

لذا نجد أن العلماء قد وضعوا بعض القيود كأن يكون الهدف من التجربة العلاج فقط، لأن نجاح هذه التجربة يعود بالفائدة على المرضى ويجني الطب ثمار نجاح مثل هذه التجارب، وفي هذه الحالة يكون من قبيل المصالح لان القاعدة "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله"، إضافة إلى انعدام الخطر في التجربة، ومقتضاه أن لا تعرض التجربة حياة المريض للخطر أو إصابته بضرر مستديم، وأن تكون الألام التي يتعرض لها الشخص المريض تتناسب مع ما يحصل عليه من علاج.<sup>11</sup>

يرى الدكتور محمد علي البار أنه: "يجب أن تجرى هذه التجربة قبل أن يتم عمر البويضة المخصبة أربعة عشرة يوما من تاريخ التخصيب أو من تاريخ إزالة التجميد إذا كانت مجمدة، إذ أنه بعد تلك الفترة يتم تشكيل الجهاز العصبي للبويضات الملقحة<sup>12</sup>، لكن التساؤل المطروح هو حول مسألة تحديد مدة حفظ هذه البويضات وزرعها بعد وفاة الزوج، مما يجزنا لمعرفة موقف التشريعات المقارنة خاصة القانون الفرنسي والقانون المصري.

بالنسبة للمشرع الفرنسي رغم إصداره للقانون رقم 94-653 والقانون رقم 94-654 الذي يعالج كافة صور نقل العناصر الأدمية وكيفية استخدامها في المساعدة الطبية للحمل والإنجاب الاصطناعي<sup>13</sup>، إلا أنه لم يحدد مدة حفظ البويضات المخصبة، أو عدد

البويضات التي يجري تخصيبها وتلك التي يمكن نقلها للرحم، أو موعد نقل هذه البويضات من تاريخ تخصيبها.

أما في مصر، فخشية من عدم نجاح المحاولة الأولى للتخصيب، فإن معظم مراكز الحفظ والتجميد تعمل على تخزين البويضات المخصبة بالرغم من أن نقابة الأطباء اتخذت موقفا يمنع ذلك<sup>14</sup>.

وفيما يخص زرع هذه البويضات بعد وفاة الزوج، فقد أثارت ضجة كبيرة في الأوساط الطبية والقانونية، لأننا سنكون في هذه الحالة أمام كائن بشري مجمد يصبح جنينا بمجرد دخوله رحم الأم، لذا انشطرت آراء أهل الفقه بين مؤيد ومعارض، ولكل منهما حججه:

الاتجاه الأول: يستند معارضي فكرة الزرع بعد الوفاة على أن سبب التلقيح الاصطناعي هو مواجهة حالة عقم الزوجين، وبوفاة الزوج تنتهي العلاقة الزوجية، ومنه فليس هناك داعي لإجراء هذه العملية، ويتضمن إنجاب الطفل بعد وفاة أبيه في حقيقته مساسا بشخصيته وحرمانا له من حقوقه المالية مستقبلا، لأن ذلك يجعله يولد يتيما قبل أن يوجد في رحم أمه كجنين، وقد يحرم من كل حقوقه القانونية، كما تجدر الإشارة إلى أن معظم القوانين لا تمنح الجنين خارج الرحم وضعاً قانونياً<sup>15</sup>.

الاتجاه الثاني: أما مؤيدي فكرة الزرع بعد الوفاة، فيرون انه من حق الأرملة الإنجاب طالما انه كان وليد رغبتها المشتركة في حياة زوجها. كما أن ذلك يتيح للزوجة التي تخشى عقما مستقبلا نتيجة تدخل جراحي معين (كاستئصال المبيض مثلا) أن تحتفظ بإمكانية أن تصبح على أساسها قادرة على الحمل في الوقت الذي تختاره، وبذلك يمكن الإبقاء على أمل الأمومة لديها بدلا من أن تفقد هذا الأمل نهائيا إلى الأبد<sup>16</sup>، ومنه فان عملية التخصيب تتم برضا الطرفين ولا يحق لأحد التصرف في البويضة إلا صاحبها المتمثل في الأرملة.

هذا ما جعل القضاء لاسيما الفرنسي يعرف تذبذبا في أحكامه بين رافض ومؤيد لطلب زرع البويضة المخصبة بعد الوفاة، فجاء المشرع بنص المادة 152 من قانون الصحة العامة التي تشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة على قيد الحياة لحظة الزرع، ولا يبقى أمام هذه الأرملة سوى التبرع بهذه البويضات المخصبة لصالح زوجين عقيمين آخرين<sup>17</sup>.

إن موقف المشرع الفرنسي غير موضوعي حتى في حال التبرع طالما أن الأب الحقيقي والبيولوجي متوفى فعلا، بل و لنا أن نتساءل أيضا عن موقف القانون في حالة وفاة الزوجة ذاتها، فهل يحق للزوج أن يتصرف في هذه البويضات بالتبرع بها أو إتلافها؟.

والجدير بالذكر هو أن عملية التبرع بالبويضات المخصبة والتبرع بالوسائل المنوي يشتركان في كونهما يؤديان معا إلى إدخال عنصر أجنبي "بيولوجي" في الأسرة، إلا أنهما يختلفان في أن المتبرع بالوسائل المنوي لا يكون عرضة حين خضوعه لعملية جمع

سائله المنوي بمركز الحفظ لأي تدخل جراحي أو طبي، على غرار عملية التبرع بالبويضة التي تحتاج الدقة والبراعة التقنية<sup>18</sup>.

ومن جهة أخرى يحرص القانون من الناحية النظرية على مراعاة مبدأ السرية التامة بالنسبة للتبرعات بالسائل المنوي، بينما المتبرعة بالبويضة تكون على معرفة تامة بالمستفيدة، أما التبرع بالبويضة فإنه يقتضي نظرا لتعقيده إجراء العملية تحت إشراف طبيب جراح ماهر، كما يتطلب من الطبيب القيام بالتقاط البويضات لحظة خروجها من المبيض على وجه من الدقة والبراعة التقنية.

## 2- استئجار الأرحام

إن استخدام هذا الأسلوب يكون في الحالات التي يقوم فيها مبيض المرأة بالتبويض بصورة دورية، إلا أن رحمها لا يستقر به حمل لوجود ضعف أو عجز فيه، ويعتبر الرحم وعاء الجنين ومكان تغذيته، حيث أن إصابة الرحم- الذي هو جزء من مناسل المرأة- بمرض ينجم عنه استحالة الإنجاب، رغم كون مني الزوج وبويضة الزوجة صالحين للإخصاب الطبيعي.

لذا فقد توصل علم الأجنة والوراثة إلى استعمال تقنية ما يعرف بالأم البديلة، أو استئجار الأرحام، إذ يقول الله تعالى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾<sup>19</sup>.

يعرف هذا الأسلوب على أنه: "استدخال بويضة الزوجة الملقحة في رحم امرأة أخرى تقوم بالحمل نيابة عن صاحبة البويضة، وذلك لوجود مانع طبي يحول دون استقرار الحمل وثبوته في الرحم<sup>20</sup>، وطبقا لهذا الأسلوب الجديد فإنه لم يعد يشترط أن يكون المصدر البيولوجي للجنين من الأبوين المستعملين لهذه الوسيلة، والشرط الوحيد هو التنازل عن الجنين بعد ولادته، وقد أطلقت عدة تسميات على هذه العملية كالحمل لصالح الغير، والأم البديلة الذي يعتبر مستحدثا، وتعرف الأم البديلة كالاتي: "هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدون بحملنا شيء عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة<sup>21</sup>".

هناك عمليات تختلف عن هذه التقنية، كسحب بويضات من الزوجة ثم تخصيبها خارج الرحم ليتم نقلها للرحم المخصب لحملها؛ وتسمى هذه الطريقة التلقيح الطبي المساعد، كما يرى البعض إمكانية الاستعانة بمني رجل أو بويضة امرأة أخرى عند استعمال هذا الأسلوب.

مما أدى إلى ظهور بعض المظاهر القانونية لهذه التقنية ووقوع التزامات على عاتق الأب البيولوجي وإلام الحامل وتنمئذ فيما يأتي:

أولا: المظاهر القانونية لأسلوب استئجار الأرحام:

إن تعدد الأطراف والتطور السريع الذي عرفه أسلوب استئجار الأرحام، قد أدى إلى بروز مشاكل قانونية تكون غالبا معقدة، ذلك أن الأم الحامل قد تقرر الاحتفاظ بالطفل بعد ميلاده للزوجين الطالبين، وبالتالي يحصل نزاع بين الطرفين حول المقابل المادي

الذي يخصص لها في حالة قبولها الحمل لصالحهما، ويصل الأمر أحيانا بالزوجين إلى رفض استلام المولود الجديد لأنه ولد مشوها<sup>22</sup>، وعليه فقد قسم الفقهاء هذا الأسلوب إلى صورتين:

أ- الصورة الأولى: تتعلق بحالة الأم بالإنابة التي تأخذ فيها صفتي صاحبة البويضة والحاملة للجنين، إذ تكون علاقة الأم بالإنابة بالجنين مزدوجة، فهي علاقة جينية، كما أنها تتقرر عن طريق الحمل.

ب- الصورة الثانية: تكمن في قيام هذه الأم البديلة بالحمل بواسطة بويضة أجنبية عنها، قد تكون هذه البويضة ملقحة من الزوجين، أو من غيرهما، كما قد تتم بواسطة بويضة غير مخصبة، ويتم التبرع بها للزوجة الحاملة مع تخصيصها بنطفة زوجها كما قد يتم تخصيصها بغير نطفة زوجها.

هنا يقتصر دور الأم بالإنابة على القيام بعملية الحمل فقط لئتم تسليم الطفل بعد ولادته إلى من يعود إليهم، وفي إطار الموازنة بين هذين الصورتين، ذهب بعض الفقه في مصر إلى الأخذ بالصورة الثانية فقط على اعتبار أن المعيار البيولوجي يبقى العنصر الحاسم في العملية، وبذلك فإن الصورة الأولى لا يتم اعتمادها ضمن حالات الحمل بالإنابة لخصوصيتها، وعليه فإن المعيار الذي يتعين الاعتماد عليه يجب أن يراعي الهدف المنشود من العملية، والذي يتمثل في إتمام الحمل لصالح غير الحاملة<sup>23</sup>.

ثانيا: الالتزامات المترتبة على أسلوب استئجار الأرحام:

قد تخضع هذه العملية إلى مجموعة من الإجراءات والأحكام القانونية، خاصة إذا تمت في إطار قرابة أو صداقة، أي عن طريق إبرام اتفاق مباشرة بين الزوجين والأم الحامل دون المرور بمكاتب الوساطة.

فإذا ما تم إبرام اتفاق بين الأب البيولوجي والأم الحامل، فإن المستقر عليه هو أنه يجب أن يفرغ في صورة عقد كتابي ملزم للطرفين، ومحدد لحقوق والتزامات كل واحد منهما، على هذا النحو، فالنصرف يؤدي إلى التزامات تقع على عاتق الأب البيولوجي، وبالمقابل هناك التزامات تترتب على الأم الحامل<sup>24</sup>.

أ- التزامات الأب البيولوجي:

تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

- تحمل كل المصاريف والنفقات المالية بما فيها أتعاب كل الفحوص، والتحليل الطبية التي تجرى على الأم الحامل قبل إجراء العملية، وكذلك بدل أتعاب الطبيب، ونفقات الغذاء والسكن والملبس التي تحتاجها الحامل إلى غاية مرحلة الوضع، مضافا إليها مستلزمات المرحلة اللاحقة والمحددة بثمانية أسابيع بعد تحقق عملية الولادة.

- الاعتراف بالمولود الجديد مهما كانت حالته الصحية، أي حتى وان كان مريضا لأنه من صلبه<sup>25</sup>.

- الحفاظ على سرية العملية إذا طلبت الأم الحامل ذلك.
- دفع المقابل المادي المتفق عليه للأم الحامل بمجرد انتهاء مهمتها، هذا المقابل المادي يكون متفق عليه في العقد، ويكون ملتزماً بالدفع حتى في حالة الإجهاض غير الإرادي الذي يقع بعد الشهر الرابع، أو في حالة الحمل الكاذب، كما أن المقابل يتحدد بمدى مساهمة الأم البديلة بإنشاء الجنين من عدمه، فإذا اقتصر دورها على حمل الجنين فقط فالمقابل يكون أقل.
- التأمين على حياة الأم الحامل لمصلحة من تحددهم هي.
- ب- التزامات الأم الحامل:  
يمكن حصر هذه الالتزامات فيما يلي:
- إجراء كل الفحوصات والتحليلات الطبية اللازمة قبل البدء في عملية التلقيح والزرع، وأثناء مرحلة الحمل وبعد الولادة.
- عدم تعاطيها أثناء عملية الحمل أية مواد، من شأنها التأثير على النمو الطبيعي للحمل كالتدخين أو المشروبات الكحولية وغيرها، أو تناول أي دواء بدون أخذ رأي الطبيب المشرف على عملية الإنجاب الاصطناعي، كما يجب عليها عدم القيام بأي نشاط جسماني كالرياضة مثلاً من شأنه أن يضر بصحتها أو صحة الجنين<sup>26</sup>.
- عدم مطالبتها هي وزوجها إن كان موجوداً بأية حقوق تتعلق بالطفل المرتقب، وبتسليمه بعد ولادته لأبيه البيولوجي بعد إقراره ببنتوته، وما يمكن ملاحظته هو غياب دور زوجة الأب البيولوجي على المستوى القانوني، وذلك لكون العلاقة العقدية تنحصر بين الأب البيولوجي والأم البديلة.
- تتعهد بالحفاظ على سرية العملية، كما تلتزم بقبول كل المخاطر المحتملة للعملية، دون ترتيب المسؤولية الناتجة على ذلك في جانب الأب البيولوجي، بالإضافة إلى تعهدتها بعدم إثبات أية علاقة جنسية مع زوجها خلال فترة معينة بعد عملية الزرع أو التلقيح.
- إذا ما تحققت عملية الوضع فإن المولود الجديد يتم إخضاعه بعد تسليمه إلى أسرة أبيه البيولوجي لنظام التبني، وذلك بتقديم طلب إلى المحكمة بواسطة زوجة الأب البيولوجي على اعتبار أن المولود من الناحية القانونية ليس لديه أم.<sup>27</sup>
- لقد انقسم الفقه القانوني بين مؤيد ومعارض لهذه الوسيلة:
- الاتجاه المؤيد: يرى أصحابه في هذه العملية وسيلة من شأنها أن تحقق إنجاب الذرية وإنهم يركزون في ذلك على عدة حجج أهمها:

أنه لا يوجد في هذه الوسيلة ما يتنافى مع الأحكام القانونية، بل وأن القانون أصبح مكتوف الأيدي أمام التطورات العلمية الحديثة، كما أن هذا الأسلوب يتم عن طريق التبرع ولغاية نبيلة تتمثل في تحقيق السعادة للزوجين من خلال الإنجاب.<sup>28</sup>

الاتجاه المعارض: يرى أن اللجوء إلى هذه الوسيلة ينطوي على خرق فادح للمبادئ القانونية، وابتعادا عن الطابع الإنساني للأمم المتحدة. وتتمثل هذه الحجج فيما يلي:

أن هذه الوسيلة تشكل خرقاً لمبدأ حرمة الجسد الإنساني، ويتجسد ذلك في أن الأشياء هي وحدها فقط التي يمكن أن تكون محلاً للمعاملات القانونية.

تعد العملية مخالفة لمبدأ حظر التصرف في حالة الأشخاص، وتمس عدة جوانب في حياته، فقد يتعلق ذلك بالحياة الاجتماعية للشخص، وقد يتعلق بجنسه أو عائلته، كما أن ذلك قد يلحق حياته المدنية أو الدينية، مع العلم أن هذه المسائل كلها تعتبر من النظام العام لمساسها بالنظام القانوني للمجتمع، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.<sup>29</sup>

### 3- الطرق الأحدث للتلقيح الاصطناعي

هناك توسع كبير في استخدام التلقيح الصناعي أدى إلى اكتشاف عدة طرق حديثة تتمثل فيما يلي:

أ- **سُتَل النطاف في قناة الرحم (GIFT):** تنقل في الطريقة هذه النطاف والبويضات قبل أن يتم التلقيح إلى قناتي الرحم، فتوضع بويضتان أو أكثر مع الحيوانات المنوية في إحدى القناتين أو في كليهما عبر فتحة أسفل البطن تحت التحذير العام.

يتم ذلك بمساعدة منظار البطن (LAPARASCOPIE)، أو بمسماح عبر المهبل تحت المراقبة بالصدى، وتشبه هذه الطريقة التلقيح الداخلي إلا أنها تتميز عنه بكون أن النطاف والبويضات تصل معا وفي وقت واحد إلى الموضع المناسب من قناة الرحم (الثلاث الخارجي)، حيث يتم التلقيح الطبيعي ثم تنقل الأجنة عبر القناة لتصل الرحم في الوقت المناسب، وهذا ما يميزها أيضا عن التلقيح الخارجي الذي توضع فيه الأجنة في الرحم قبل الوقت اللازم<sup>30</sup>، لكن هذه الطريقة تتطلب وجود قناتي رحم سليمتين، كما أن الطبيب لا يمكنه فحص الأجنة ولا معرفة سبب الإخفاق إذا لم تنجح العملية كما هو جاري في التلقيح الخارجي.

ب- **سُتَل النطفة الأمشاج في قناة الرحم (ZIFT):** يتم في هذه الطريقة الإلقاح خارجياً، لكن اللقائح يعاد زرعها مباشرة بعد تلقيحها إلى قناة الرحم لا إلى تجويف الرحم، فهي لا تختلف بذلك كثيراً عن التلقيح الخارجي إلا في كون الأجنة في أيامها الأولى تنمو في القناة الرحمية وليس في طبق الاختبار، ثم تنقل طبيعياً إلى الرحم، كما هو موضح في الطريقة (GIFT)، وبطبيعة الحال فهي تتطلب أيضاً قناتين سليمتين.<sup>31</sup>

تجدر الإشارة إلى أنه لم يثبت أن نسبتها أحسن من نسبة التلقيح الخارجي، إلا أنه يشاع عنها أنها تصلح أكثر للنساء اللواتي تجاوزن سن الأربعين، لكن تبقى نسب النجاح مخيبة للأمل فهي في المعدل تقارب 14%<sup>32</sup>.

**ج- حقن حيوان منوي في سيتوبلازما البويضة (ICSI):** وهذه الطريقة تعتبر المثالية والمفضلة حالياً، وهي ناجحة جداً خصوصاً للرجال الذين يشكون من قلة الحيوانات المنوية بشكل كبير، وكذلك عندما يكون نوع الحيوان المنوي غير جيد، وتتخلص بإدخال الحيوان المنوي مباشرة في سيتوبلازم الخلية، ويستعمل حيوان منوي واحد فقط بخلاف طريقة طفل الأنابيب التي يتم وضع آلاف الحيوانات المنوية حول البويضة، ويتم في هذه الطريقة حقن البويضة بعد إزالة الخلايا الملاحقة لها بواسطة إبرة رفيعة جداً، ويحقن الحيوان المنوي داخل البويضة أي داخل السيتوبلازم<sup>33</sup>، وتستعمل في الحالات التالية: في حالة انعدام وجود الحيوانات المنوية في المنى، أو في حالة وجودها بدرجة قليلة جداً في البربخ أو الخصيتين، حيث يتم سحبها من البربخ (MESA) أو الخصيتين (PESA, TESE)، ومن ثم عمل الحقن المجهرى<sup>34</sup>. عند وجود عدد حيوانات منوية قليلة جداً في المنى.

عند فشل الإخصاب بطريقة طفل الأنابيب. وقد أثبتت الإحصائيات أنّ معدل الحالات التي أجريت فيها هذه العملية بنجاح حوالي 70%، كما أثبتت الإحصائيات أن البويضات التي تخصب بهذه الطريقة وتنقل إلى الأم تكون نسبة نجاح ولادة طفل حي بنفس معدل طريقة I.V.F، وربما أكثر في بعض الأحيان<sup>35</sup>.

إلا أن العلماء يخشون في هذه التقنية من انتقال مورثات مختلفة إلى الخلف، لأنه في حالة التلقيح الطبيعي أو حتى الاصطناعي تتنافس أعداد هائلة على الوصول إلى البويضة واقتحامها، وخلال هذا التنافس يقع انتقاء حقيقي، إذ يفترض أن النطفة التي تصل إلى البويضة هي الأسلم من العيوب<sup>36</sup>. إن تخوفات العلماء لها مبرراتها، إذ أن انعدام النطاف في الإنسان، أو قلتها، أو تشوهها يعني أن المورثات المسؤولة عن صنع النطاف عنده مختلفة، وإذا كان هذا الخل يخص تصنيف النطاف فقط دون غيره فإن انتقاله سيؤدي إلى كون ذلك الخلف عقيماً بدوره.

ما يدعو إلى القلق هو الحالة التي تكون فيها الجينات المختلة تتحكم في وظائف أخرى هامة في الجسم، حينها سيكون لانتقالها إلى الأبناء أثر خطير، ولقد أجريت مؤخراً بعض التجارب على الحيوانات لإثبات ذلك وكانت النتائج فعلاً تدعو إلى القلق<sup>37</sup>. ولعل الأخطر هو تطوير هذه التقنية بشكل جديد، حيث تحقن المنسلية (spermatide)، إذ يعتقد جل العلماء أن المنسلية خلية لم تتطور إلى نطفة وسوطها لم يشكل بعد، والحصيلة الوراثية الموجودة بداخلها لم تنتضج بعد لأنها لم تنقل إلى الخصية.

**د- اختيار جنس الجنين:** المقصود هنا ليس تحديد الجنس عن طريق التصوير بالأشعة، إنما هو فصل الحيوان المنوية المذكرة عن الحيوانات المؤنثة، وتلقيح البويضة بالجنس المرغوب للزوجين، فقد توصل العلم الحديث إلى معرفة خصائص كل منه الحيوانات المذكرة والمؤنثة وهي كالاتي:

الحيوانات المنوية المذكرة أكثر سرعة وقوة وحيوية من الحيوانات المؤنثة. الحيوانات المنوية المذكرة أقصر عمرا وأقل تحملا وأصغر حجما من الحيوانات المؤنثة ولا تتحمل الحموضة وتموت بأعداد أكبر، إذا ما قورنت بتحمل الحيوانات المؤنثة.

يتم فصل الحيوانات المنوية المذكرة عن المؤنثة بالاعتماد على خصائص كل منهما من حيث حركتها، أو وزنها، أو ثقلها لأصباغ معينة، أو أشعة فوق بنفسجية، أو شحنات كهرومغناطيسية.

حيث أن الحيوان المنوي الذي يحمل الكروموسوم المذكر (Y) سالب الحنة فينتج نحو القطب السالب، والحيوان المنوي الذي يحمل الكروموسوم المؤنث (X) موجب الشحنة فيتوجه نحو القطب الموجب، وفي هذه العملية لا يتعرض الحيوان المنوي لأي أضرار، أو تشوهات بفعل تعرضه للأشعة فوق البنفسجية أو للشحنات الكهرومغناطيسية، وبعد تمام عملية الفصل بين الحيوانات المنوية المذكرة والمؤنثة، تؤخذ الحيوانات المرغوب جنسها ليتم تلقيحها مع بويضة المرأة، وذلك على حسب نوع التلقيح إذا كان داخليا أو خارجيا.<sup>38</sup>

**1- عملية التلقيح الخارجي:** تتم هذه العملية خارج الجسم، وذلك بعد سحب البويضة من الزوجة ووضعها مع الحيوانات المنوية المرغوبة في حاضنة تتوفر فيها كافة الشروط الخاصة بقناة فالوب، فإذا حدث التلقيح وتمت عملية انقسام البويضة المخصبة، تؤخذ وتحقق في رحم الزوجة كي تنمو النمو الطبيعي في رحمها، وهذه العملية تتم باستخدام أنبوب رفيع لنقل الجنين من وعاء التلقيح الخارجي إلى الرحم، ثم تعطي الزوجة بعض الأدوية التي تساعد في تثبيت الجنين داخل الرحم.<sup>39</sup>

**2- عملية التلقيح الداخلي:** تتم هذه الطريقة بتحديد وقت الإباضة عند الزوجة، حيث يؤخذ السائل المنوي من الزوج، وتؤخذ الحيوانات المنوية المطلوبة خاصة النشطة منها ثم تحقق داخل الرحم مباشرة بواسطة أنبوب شعري خاص لهذه العملية.

### الخاتمة

تعدد وسائل الإنجاب الاصطناعي وازديادها دقة وتعقيدا، فقد تعددت المشاكل القانونية وتضاربت الحلول القضائية حولها. ومن بين هذه المشاكل التي كثرت حولها المناقشات واختلفت بشأنها وجهات النظر الفقهية، يمكن ذكر المسألة المتعلقة بالبحث عن الطبيعة القانونية للذمة الجينية، سواء اتخذت صورة بسيطة أي النطفة أو صورة البويضة غير المخصبة، أو خضعت هذه البويضة لعملية التلقيح قبل زرعها في رحم المرأة. إذ أنه وإلى غاية هذه المرحلة فإن الأمر لا يتعلق بكائن إنساني بالمعنى الحقيقي، ولا بشيء يدخل في دائرة التعامل. بل الأمر يتعلق بأحد إفرازات الجسم الإنساني، والذي يكتسي طبيعة خاصة تستلزم إحاطته بنظام قانوني خاص. وعليه تناولت في موضوعي هذا تقنيات التلقيح الاصطناعي المختلفة، سواء تعلق الأمر بتلك الوسائل التي تهدف لمعالجة ضعف خصوبة أو عقم الزوج أو تلك التي تهدف إلى علاج ضعف خصوبة وعقم

الزوجة، باستعمال نطفة الزوج أو باستعمال نطفة الغير، المتبرع والتي لم تتجو من الانتقادات الدينية والفقهية.

### الهوامش

- 1) محمد علي البار، زهير احمد السباعي، الطب - أدبه وفقهه- طبعة دار القلم، الطبعة الثانية، سنة 1997، ص 337.
- 2) محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 89.
- 3) محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس الأردن 1999، ص 86.
- 4) زياد احمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الثانية، الدار العربية للعلوم، الأردن 1998، ص 58.
- 5) Jean Rene Binet, Droit et progrès scientifique, science de droit valeurs et biomédecine, presse universitaire de France, 2002, p 60.
- 6) Jean Louis Beadouin, Catherine LabrusseRiou, Jean Louis Beadouin, Catherine LabrusseRiou Produire l'homme de quel droit, étude juridique et éthique des procréations artificielles, presse universitaires de France, 2002, p 28.
- 7) محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، طبعة الدار للنشر والتوزيع، السعودية 1990، ص 45.
- 8) أحمد محمد لطفي احمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 115.
- 9) Don du sperme <http://fr.wikipedia.org>.
- 10) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، الطبعة الخامسة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1984، ص 81.
- 11) محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 183- 184.
- 12) محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص 39.
- 13) ReneFrydman, les procréations médicalement assistées, 1ere édition France presse universitaire 1991 p 6.
- 14) العربي عبد القادر شحط، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة- الموسم الجامعي 1999-2000 جامعة وهران، ص 59.
- 15) مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002 ص 285.
- 16) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1991، ص 108.
- 17) L'homme et la femme formant le couple doit être vivant en âge de procréer /22- art :152 droit général de santé.
- 18) زبيدة اقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، لجزائر، 2010، ص ص 85-86.
- 19) سورة الرعد الآية 18.
- 20) عبد الكريم مأمون، رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الثاني، سنة 2004، ص ص 21-22.
- 21) مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 252.
- 22) تشوار الجيلالي، الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص 110-111.

- 23) العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص73.
- 24) سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الأولى دار النفائس، الأردن، ص 85.
- 25) ياسين الطيب، ثبوت النسب، الطبعة الأولى، دار البيان العربي جدة، السعودية، ص 15.
- 26) أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 183.
- 27) العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص ص73-77.
- 28) أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص32.
- 29) العربي عبد القادر شحط، المرجع السابق، ص ص83-87.
- 30) زناندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص49.
- 31) Don du sperme, <http://fr.wikipedia.org>
- 32) زناندة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص49.
- 33) L'insémination artificielle en droit comparé <http://fr.wikipedia.org>
- 34) زناندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص49
- 35) [www.doh.gov.uk/cegc/stemcellreport.html](http://www.doh.gov.uk/cegc/stemcellreport.html)
- 36) Marie-Genevieve Pinsart et Pascal Chabot, Fécondation in vitro et transfert d'embryon "Banque de sperme" Nouvelle encyclopédie de bioéthique, 1ere édition de Boeck, université de Bruxelles, 2001, p458.
- 37) Rene Frydman, les procréations médicalement assistées, 1ere édition France presse universitaire, 1991, p22.
- 38) زناندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص73.
- 39) مصلح بن عبد الحي النجار و إياح أحمد إبراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مكتبة الرشد ناشرون، طبعة 2005، ص ص 91-92.

- رخصة البناء -

كألية وقائية للممتلكات الثقافية العقارية في قانون التهيئة والتعمير 29-90.

د. صنور فاطمة الزهرة

أستاذة محاضرة قسم ب-

كلية الحقوق والعلوم والسياسية 19 مارس

1962

جامعة الجيلالي الياابس-سيدي بلعباس-.

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2020/02/06	2020/02/25	2020/02/02

مقدمة

في الآونة الأخيرة، ازداد الاهتمام بإعادة توظيف الأبنية الأثرية والتاريخية واستغلالها في المجال السياحي، ومن أهم القضايا التي نالت اهتمام العديد من الجهات الوطنية والمحلية والمنظمات الدولية.

إن حماية المواقع الأثرية والمباني التاريخية والمعمارية ليس فقط قضية هوية وثقافة وتاريخ رغم أهمية ذلك، فهي في الأساس قضية ذات جدوى اقتصادية على المدى المتوسط والطويل، وقد أثبتت تجارب العالم ذلك، حيث تشكل المدن العتيقة في أنحاء العالم أهم مواقع جذب لأهل البلد والسياح.

يعتبر هدم أو بناء الممتلكات الثقافية العقارية في جزئها أو كلها مساس بجوهرها وقيمتها مما جعل المشرع الجزائري في قانون التراث الثقافي يخضع عملية البناء بضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق يعرف برخصة البناء ( Permis de construire) إذ يعتبر هذا الترخيص أنجع وسيلة لضمان الرقابة على المباني.

هذا ما يدفعنا إلى التساؤل، هل رخصة البناء كفيلا بالمساهمة في توفير الحماية اللازمة للممتلكات الثقافية العقارية؟

المبحث الأول: ماهية رخصة البناء.

تعتبر رخصة البناء أحد الأدوات القانونية للرقابة على الأنشطة العمرانية يتعرض لمفهومها والنطاق القانوني لتطبيقها.

المطلب الأول: مفهوم رخصة البناء.

تعتبر رخصة البناء الضمانة القانونية المعتمدة لاحترام قواعد التهيئة والتعمير تتعرض لتعريفها ثم خصائصها وأخيرا الطبيعة القانونية لها.

### الفرع الأول: تعريف رخصة البناء.

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء كغيره من التشريعات المقارنة فاسحا بذلك المجال للفقهاء لتعريفها.

فقد عرفت رخصة البناء بأنها القرار الإداري الصادر من سلسلة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناءات التي يجب أن تحترم قواعد العمران<sup>1</sup>.

وعرفت أيضا بأنها قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران<sup>2</sup>.

فرخصة البناء هي وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على ملكية الأرض يريد إنجاز بناء جديد أو تغيير بناء موجود شريطة تقديم ملف كامل مدعم بكل النسخ التي تثبت الصفة<sup>3</sup>.

كما عرفت أيضا بأنها قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه<sup>4</sup>.

وعلى ضوء هذه التعاريف نقول أن رخصة البناء هي إحدى الآليات القانونية للضبط الإداري، بواسطتها تمارس السلطات الإدارية المختصة الرقابة على أشغال البناء والتأكد من مطابقتها للمواصفات التقنية والقانونية المنصوص عليها في قوانين العمران.

### الفرع الثاني: خصائص رخصة البناء.

تتميز رخصة البناء بمميزات وخصائص تتميز عن بقية الرخص والشهادات الإدارية العمرانية الأخرى وهي:

1. رخصة البناء قرار إداري مسبق تسلم قبل البدء في تشييد البناء وبدونها لا يمكن البناء واعتبر البناء غير شرعي.

2. رخصة البناء قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي، أو الوزير المكلف بالتعمير.

3. رخصة البناء وثيقة إدارية صادرة عن جهة إدارية مختصة ومحددة قانونا، وبالتالي فهي عمل إداري يخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري.

4. رخصة البناء مرتبطة بملكية العقار أو حيازته القانونية، وذلك بمقتضى عقد رسمي للملكية أو نسخة من شهادة الحيازة مسجلين ومشهرين لدى المحافظة العقارية.

5. يترتب على الصفة الإدارية لرخصة البناء أن المتضرر من هذا القرار له الحق في الطعن فيه لدى القضاء الإداري<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لرخصة البناء.

بالنظر إلى التعريفات الفقهية السابقة لرخصة البناء يتبين لنا أنها عبارة عن قرار إداري مسبق لا يمكن البناء من دونه<sup>6</sup>، وهذا بالنظر إلى الجهة الإدارية المانحة للرخصة، حيث أنه بمقتضى هذا القرار يتم الترخيص بإقامة المبنى المراد تشييده فهو قرار منشئ لحق البناء ومن ثم فرخصة البناء هي قرار إداري تتميز بكافة الخصائص العامة للقرارات الإدارية كما هي محددة في القانون إذ أنها:

1. تصرف قانوني: رخصة البناء هي تصرف قانوني صادر بقصد إحداث أثر حيث تنشأ عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات<sup>7</sup>.
2. صادر عن مرفق عام: إن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة مرافق عامة سواء كانت أجهزة أو هيكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، ورخصة البناء تصدر إما عن مرفق البلدية أو مرفق الولاية أو الوزارة.
3. صادرة بالإرادة المنفردة: رخصة البناء تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة طبقاً لصلاحياتها القانونية، حيث يكون طلب المعنى سبباً وباعثاً لإصدارها بشرط توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة أي قرار إداري وتهدف هذه القواعد القانونية المنظمة لرخصة البناء إلى ضمان التوفيق بين تحقيق المصلحة العامة وذلك باحترام قواعد قانون العمران من جهة وتحقيق المصلحة الخاصة من حيث تلبية احتياجات الأفراد والمؤسسات في مجالات السكن والتجارة والصناعة وغيرها المترتبة على حق الملكية<sup>8</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق تطبيق رخصة البناء.

نطاق تطبيق رخصة البناء أو المجال القانوني لتطبيقها هو معرفة أشغال البناء المستوجبة لها والمعفاة منها وهو ما نتعرض له فيما يلي:  
الفرع الأول: أشغال البناء المستوجبة لرخصة البناء.

بمراجعة نص المادة 52 من القانون 29/90 نجدها تتطلب رخصة البناء في:

1. إنشاء المباني.
2. تمديد البناءات الموجودة.
3. تغيير البناء.
4. إقامة جدار للتدعيم أو التسييج.

### أولاً: إنشاء المباني.

هو البدء في إقامتها لأول مرة، وحتى نكون أمام مبنى يجب أن يكون من مواد متماسكة وأن ندخل يد الإنسان في إقامته وأن يكون مستقراً ثابتاً بالأرض<sup>9</sup>.

فالبناء هو إقامة مجموعة من الأشغال تتضمن الاسمنت، الحديد، الخشب، الرمل... الخ، تشييده يد الإنسان ويشترط أن يكون البناء معدا للسكن ولأغراض أخرى بالمصانع، المستودعات، المخازن، وكذلك كل ما يشيد في باطن الأرض من بناء<sup>10</sup>.

#### ثانيا: تمديد البنايات الموجودة.

لم يحدد لنا المشرع الجزائري ما هو المقصود من تمديد المباني، هل هو التمديد الأفقي أو التمديد العمودي أي التعلية في المباني أوهما معا.  
ذهب البعض إلى اعتبار أن أعمال التمديد تنصرف إلى تمديد البنايات أفقيا أي توسيعها<sup>11</sup>.

كما أنها قد تشمل التمديد الأفقي أي التوسع والتمديد العمودي أي التعلية في المباني فكل هذه الأعمال تستوجب الحصول على رخصة البناء.

#### ثالثا: تغيير البناء.

والمقصود به البناء الذي يمس الحيطان أو الجدران الضخمة للمبنى<sup>12</sup>، والمشتلات الأرضية ومقاس البناية والواجهة أو استعمال المبنى أو الهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية<sup>13</sup>.

الأمر الذي من شأنه الزيادة في عمر العقار المبنى ومردوديته من الناحية الاقتصادية أو المساهمة في إعادة تخصيصه كوظيفة أخرى أجدى أو أكثر نفعا.

#### رابعا: إقامة جدار للتدعيم والتسييج.

والمقصود بتدعيم البناء هو تقوية وإزالة ما به من خلل أو عيوب وذلك للزيادة في عمر البناء، أو التسييج فهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي وقد خصها المشرع بوجود الحصول على رخصة البناء لإضفاء الرقابة الإدارية والتقنية من طرف السلطات المختصة<sup>14</sup>.

#### الفرع الثاني: أشغال البناء الملغاة من رخصة البناء.

استبعدت المادة 53 من القانون رقم 29/90 البنايات التي تحتمى بسرية الدفاع الوطني من رخصة البناء، وأوجب على صاحب المشروع أن تكون أشغال البناء متوافقة مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البناء والتعمير، فكل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، بالإضافة إلى بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى والتابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهيئات أو المؤسسات لا تعني برخصة البناء<sup>15</sup>، أو غيرها من الرخص والشهادات الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير أصبحت رخصة البناء إلزامية إلا ما استثناه المشرع في نص المادة 53 منه وهذا عكس القانون

02/82 الملغى بالقانون 29/90 في المادة 80 منه الذي وسع آنذاك من دائرة الاستثناءات، حيث لا تكون رخصة البناء مطلوبة في العديد من المناطق:

- كالمراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يقل عدد سكانها عن 2500 نسمة والتي ليست مراكز للبلديات.
- أشغال ترميم وإصلاح وتبليط القصور والآثار التاريخية والبنائات المدنية المصنفة.
- بالنسبة للأشغال الباطنية للصيانة والإصلاحات الخاصة بمختلف شبكات ومنشآت نقل المحروقات السائلة والغازية، الكهرباء والمواصفات الملكية، التزويد بمياه الشرب، صرف المياه.
- البنائات التابعة لوزارة الدفاع الوطني ذات الفائدة الاستراتيجية.
- المناطق الريفية غير المصنفة ذات القيمة الفلاحية العالية والتي لم تكن محل تقدير ولا تصرف في المناطق ذات الطابع المميز.

وحسنا فعل المشرع بتصنيفه لهذه الاستثناءات في القانون 29/90 حين أصبحت رخصة البناء الزامية في جميع المناطق نظرا لارتباط عمليات البناء بالكثير من المصالح العامة والخاصة التي تصب كلها في المصلحة العامة العمرانية<sup>16</sup>.

#### المبحث الثاني: كيفية مساهمة رخصة البناء في حماية الممتلكات الثقافية العقارية.

تظهر مساهمة رخصة البناء في حماية الممتلكات الثقافية العقارية من خلال فرض اعتبارات متعلقة لحماية الممتلكات الثقافية العقارية عند تحضير رخصة البناء (المطلب الأول) وفي حالة مساس البناء بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي (المطلب الثاني).  
المطلب الأول: تحضير رخصة البناء على ضوء اعتبارات حماية الممتلكات الثقافية العقارية.

لتفادي الانعكاسات الضارة لمشاريع البناء على الممتلكات الثقافية العقارية، أوجب المشرع الجزائري ضرورة مراعاة اعتبارات خاصة بموقع البناية (الفرع الأول) وأخرى خاصة بالبناية ذاتها (الفرع الثاني)، مع استشارة المصالح المختصة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بموقع البناية.

تعتبر رخصة البناء الوسيلة القانونية الأساسية التي من خلالها يتم ضمان استخدام الأرض وفقا لتوجيهات أدوات التهيئة والتعمير الهادفة إلى تحديد التوجهات الأساسية لتهيئة الأرض وترشيد استعمال المساحات والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ووقاية الأوساط الطبيعية الخاصة بالتنمية المستدامة بشكل فعال ومتوازن بيئيا وعمرانيا<sup>17</sup>.

فإن كانت حماية المجالات الطبيعية من اهتمامات قانون البيئة، إلا أن قانون التعمير لا يمكن أن نتجاهل ضرورة حماية بعض المناطق لقيمتها الإيكولوجية، لذلك

أوجب المشرع على الإدارة ضرورة مراعاة بعض الاعتبارات المتعلقة بموقع البناية عند تحضير رخصة البناء.

فالمادة (04) من القانون رقم 04-18-05 حددت شروط على القطع الأرضية التي تكون قابلة للبناء عليها، فإن كانت واقعة في مواقع طبيعية فلا بد أن تتم عملية البناء في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازن البيئي<sup>19</sup>، وتنص المادة 45 من القانون رقم 29-90، يتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: "يمنع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط من منطقة عرضها 100 متر ابتداء من الشاطئ"<sup>20</sup>.

وعليه يمكن للإدارة أن لا تسلم رخصة البناء إذا كان لموقع البناء وما له من عواقب ضارة على البيئة كالمواقع الطبيعية ذات المساحات الخضراء والشواطئ الساحلية، وفي هذا الصدد تنص المادة العاشرة (10) من القانون رقم 02-02 يتعلق بحماية الساحل وتثمينه على ما يلي: "يجب أن يتم شغل الأراضي الساحلية بما يكفل الفضاءات السرية، والبحرية الفريدة أو الضرورية للحفاظ على التوازنات الطبيعية.

كما تلزم الجهة المختصة بتحضير رخصة البناء والتحقيق فيها أن تراعي أثناء التحضير موقع البناية ومدى تناسقها مع المكان والقوانين المتعلقة بالتراث الثقافي وفي هذا الإطار تنص المادة (06) من القانون رقم 29-90، يتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "لا يمكن أن يتجاوز علو البناءات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنايات المجاورة وذلك في إطار احترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به وخاصة ما يتعلق بحماية المعالم التاريخية"<sup>21</sup>.

وعليه فلا يجوز إنشاء بناصة تمس بالتراث الثقافي أو تشكل خطر عليه، أو يحجب الرؤية منه، وبمفهوم المخالفة لا تمنح رخصة البناء بالنسبة للبنايات التي تمس بالتراث الثقافي<sup>22</sup>.

### الفرع الثاني: فرض حتميات على البناية.

فرض المشرع الجزائري مقاييس خاصة بالبناية تحسب من الانعكاسات السلبية للممتلكات الثقافية والعقارية، ففرض العديد من الشروط على البناية لتسلم الرخصة ومن هذه الشروط:

- منح رخصة البناء بشرط إنشاء وتهيئة مساحات خضراء تتناسب مع أهمية المشروع.

- يجب أن يتوافر كل بناء على جهاز لصرف المياه دون رمي النفايات على السطح<sup>23</sup>.

### الفرع الثالث: الزامية استشارة المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية.

تقوم المصلحة المختصة بتحضير طلب رخصة البناء والتحقيق فيه بإرسال ملف رخصة البناء إلى مجموعة من المصالح لإبداء رأيها في طلب رخصة البناء، ومن بين

هذه المصالح: المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، وهذا في حالة ما إذا كان مشروع البناء موجود في مناطق وأماكن مصنفة في إطار الممتلكات الثقافية تلتزم المصالح المختصة بتحضير رخصة البناء، بتبليغ مديرية السياحة في الولاية وعند الاقتضاء مديرية الولاية المكلفة بالثقافة وهذا بمجرد تلقي طلب رخصة البناء، ويجب أن تبعث إليها صورة منه ومنه الملف المرفق<sup>24</sup>.

**المطلب الثاني: رفض تسليم رخصة البناء في حالة المساس بالممتلكات الثقافية العقارية.**

نص المشرع الجزائري على حالات يمكن فيها رفض تسليم رخصة البناء (الفرع الأول)، وحالات أخرى تستوجب رفض تسليم هذه الرخصة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الحالات التي يمكن فيها رفض تسليم رخصة البناء.**  
من بين هذه الحالات:

- إذا كانت البناية بطبيعتها من جراء موقعها أن تخل بالمحافظة على الآثار التاريخية<sup>25</sup>.
- إذا كانت البنايات والمنشآت المزمع بناؤها تمس بموقعها أو مظهرها الخارجي بأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية وكذا بالمحافظة على آفاق المعالم الأثرية.

**الفرع الثاني: الحالات التي تستوجب رفض تسليم رخصة البناء.**  
من بين هذه الحالات:

- حالة تشييد بناية تمس بالتراث الثقافي أو تشكل خطر عليه وهذا ما أكدته المادة (69) من القانون رقم 29-90، يتعلق بالتهيئة والتعمير بنصها: "لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي، أو يشكل خطر"<sup>26</sup>.
- إذا كانت المساحات الخضراء تمثل أهمية ولم يتم ضمانها.
- إذا كان إنجاز المشروع ينجر عنه هدم عدد كبير من الأشجار<sup>27</sup>.
- إذا كان البناء يقع على شريط من منطقة عرضها 100 مترا ابتداء من الشاطئ، وهذا لحماية الساحل<sup>28</sup>.

## الخاتمة

من خلال ما تقدم يتضح لنا أهمية رخصة البناء ودورها الفعال في مجال حماية الممتلكات الثقافية العقارية وهذا ما يتجلى في احترام قانون التهيئة والتعمير والنصوص القانونية المطبقة له وهذا من خلال تحضير رخصة البناء على اعتبارات حماية الممتلكات الثقافية العقارية وحتمية رفض تسليمها في حالة المساس بها.

على الرغم مما أقره المشرع الجزائري من قواعد قانونية متعلقة بالتعمير إلا أننا نجد التطبيق العملي قد كشف عدة انتهاكات على حساب الممتلكات الثقافية والعقارية في ارتكاب مخالفات تتمثل في البناء بدون رخصة أو عدم مطابقة البناء للرخصة المسلمة ويترتب على هذه المخالفات جزاءات منها الجزاء الإداري المتمثل في الهدم والمتابعة الجزائية وهذا سبب مخالفة أحكام رخص التعمير.

هذا يعني أن رخصة البناء وحدها ليست كافية بتحقيق الحماية اللازمة للممتلكات الثقافية العقارية ولا بتنظيم التوسع العمراني فيها بدليل وجود أكواخ وأكشاك بالقرب من المعالم التاريخية والمواقع الأثرية بالرغم من حمايتها وتصنيفها كتراث ثقافي للأمة رغم حظر ومنع البناء بالقرب منها.

بخصوص تنفيذ قرارات الهدم من طرف المجلس الشعبي البلدي، فتجدر الإشارة أن هناك بعض القرارات قد أصدرت ضد مرتكبي مخالفات البناء غير الشرعي في المناطق الخاصة التابعة للممتلكات الثقافية والعقارية، ولكن للأسف هذه القرارات لم تطبق من طرف السلطات المختصة.

تراخي الجهات الإدارية عن القيام بالدور المنوط بها خاصة الدور الرقابي، حيث أن عملية البناء والتعمير عملية حساسة تستوجب العناية والاهتمام وكذا المتابعة الميدانية لها.

وفي هذا الصدد يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة ضبط المخالفات وإيقاف المخالفين في وقت ارتكابها.
- ضرورة الزيادة في مبلغ الغرامات المالية لتكون كرادع للمخالفين.
- ضرورة التنسيق في العمل مع الإدارات المعنية بمنح رخصة البناء مع الوزارات المكلفة بالقطاع وتسهيل إجراءات منها من أجل تقادي تشييد البناءات الفوضوية وغير الشرعية.
- ضرورة إعلام المواطنين عبر مختلف وسائل الإعلام بأهمية الممتلكات الثقافية العقارية التي لها أهمية من الناحية السياحية، الاقتصادية، الثقافية، الإيكولوجية.
- ضرورة تنفيذ قرارات الهدم من طرف السلطة المختصة في حالة صدورها.
- ضرورة سن قانون خاص بالممتلكات الثقافية العقارية بالنظر إلى الخصوصيات التي تنفرد بها.

### الهوامش

(1) د. عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق للطن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م، ص 12.

(2) د. بعلي محمد الصغير، تسليم رخصة البناء في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي العربي تبسي، تبسة، عدد 01 مارس 2007، ص

- (3) د. إقولي ولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م، ص 135.
- (4) عن: ديرم عابدة، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، دار فانة للنشر والتوزيع، 2011م، باتنة، ص 62.
- (5) د. إقولي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 136 – 137.
- (6) Thuillier (Andrée) et Lict – Veaux (Georges), droit de la construction, 11<sup>ème</sup> édition, Litec, paris, 1994, p. 103.
- (7) د. بعلي محمد الصغير، المقال السابق، ص 18.
- (8) د. بعلي محمد الصغير، المقال السابق، ص 18 – 19.
- (9) د. عزري الزين، المرجع السابق، ص 16.
- (10) عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 18.
- (11) د. عزري الزين، المرجع السابق، ص 17.
- (12) المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1990/12/01، المعدل والمتمم.
- (13) المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/25، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- (14) عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007م، ص 635.
- (15) ديرم عابدة، المرجع السابق، ص 66 – 67.
- (16) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/25، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- (17) د. عزري الزين، المرجع السابق، ص 13.
- (18) عبد العزيز سلطان، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013م، ص 06.
- (19) المادة من القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، يعدل ويتم القانون رقم 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 51، صادر في 15 أوت 2004.
- (20) إعادة الرابعة (04) من القانون 05/04، يعدل ويتم القانون رقم 90-29، والمتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع السابق.
- (21) المادة 45 من القانون رقم 90-29، والمتعلق بالتهيئة والتعمير.
- (22) المادة العاشرة (10) من القانون رقم 02-02 يتعلق بحماية الساحل وتنميته.
- (23) إعادة السادسة (06) من القانون 90-29، يتعلق بالتهيئة والتعمير.
- (24) Ahmed Reddaf, La protection du patrimoine culturel immobilier, Idara, n°21, Alger, 2001, p 178.
- (25) المادة السابعة (07) من القانون 90-29، يتعلق بالتهيئة والتعمير.

- (26) المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 421-04 يحدد كفيات الاستشارة المسبقة للإدارات المكلفة بالسياحة والثقافة في مجال رخصة البناء داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.
- (27) المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 175-91، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.
- (28) المادة 45 من القانون 29-90، يتعلق بالتهيئة والتعمير.

الطبعة القانونية لحماية القائمين بمهنة التوليد في الجزائر

د.صحبي محمد أمين

أستاذ محاضر قسم أ-

كلية الحقوق والعلوم والسياسية 19مارس

1962

جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس.-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2021/01/21	2021/02/10	2021/01/17

مقدمة:

يعد الإنجاب إرضاء لأحد الغرائز الأساسية للنفس البشرية وليس إشباعا لحاجة عضوية له، حيث أن الإنسان يستطيع الحياة بدون أولاد إلا أنه يظل باحثا عن الذرية خاصة إذا أدرك أن العجز عن القدرة على الإنجاب هو سبب عضوي، ويتضح أن موضوع خدمات الصحية الإنجابية ورعاية الأمومة والطفولة بصفة عامة وموضوع التوليد بصفة خاصة يشكل حقيقة تدعمها التشريعات لافي مدوناتها، لهذا التوليد كان في البدايات الأولى كان له حتمية وجودية يدعم الأساس الشخصي لممارستها الرغبة في ضمان الإستمرارية، وبعد تغير المفاهيم وتعقد الحياة اليومية وإنتشار المشاكل التوليدية بصورة لا متناهية إلى مسألة وجوبية، أصبح فئة معينة يطلق عليهم فئة القائمين بالتوليد مسؤولية، وهذه الفئة وإن إقتصرت في المرحلة الأولى على صورة واحدة ألا وهي صورة القابلة، فقد إتسعت بسبب إرتفاع نسبة الوفيات وكثرة تعقيدات الولادة لتشمل تخصصا أكثر دقة، ألا وهو طبيب التوليد الذي تشبعت مهامه لتحتوي ما تقدمه القابلة مهامها أخرى تمتاز بالدقة وتلبي فئة المنتفعين من خدمات التوليد، من هنا نطرح الإشكالية الآتية : إلى أي مدى إستطاع المشرع الجزائري في أن يوفر نظاما قانونيا متكاملا ومتوازنا لحماية تضمن للقائمين بالتوليد حماية فعالة لأداء وظيفتهم؟ وماهي الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لكفالة الحماية الفعالة للفئة المستفيدة من خدمات التوليد؟.

حاولت البشرية منذ القدم إيجاد الوسيلة أو الطريقة تسهل فيها عملية التوليد وإزالة الآلام المخاض، فقد بذل علماء الطب والصيدلة ما في وسعهم لتحقيق هذه الغاية النبيلة، ففي البداية كانت الولادة تقوم بطريقة وحشية همجية دون أية ضوابط ومبادئ طبية بحيث الحوامل مازلن يعقدن بأفضلية الولادة في البيت عن المستشفى، وأن بعض المجالات تحت الأمهات على أفضيلة الولادة بالمستشفى فإن شيوع الولادة في المشافي مرت

بمصاعب كثيرة، وهذا يؤكد العناية والرعاية التي منحتها المستشفى بمصاعب كثيرة، وهذا يؤكد العناية والرعاية التي منحتها المستشفى للأوقات من الأمهات، ولقد ظهرت الولادة البدائية اختلافها الشاسع عن الولادة المتحضرة وليس هذا فقط في طريقة قيامها وإنما كذلك في نفسية وفيزيولوجية الحامل وقدرتها على مقاومتها آلام المخاض.

أما الآن فأصبحت عملية الولادة لها تعريفا محددًا ودراسة معينة وذلك بذلك الأنواع التي صودقت فيها ومن الطرق الطبية الواجب إتباعها وعملية الجفت والمحمجة وكذلك طريقة التي تحتم بها لإيجاد دخل للولادة العسيرة، تتمثل في العملية القيصرية وذلك لتفادي وقوع نتائج خطيرة والتي لا يستطيع جبرها.

#### أولاً: مفهوم القائمين بالتوليد والولادة

مهمة القابلة كمهنة هي من أقدم المهن التي عرفها الإنسان بل هي مهنة ما قبل مهنة، حيث البقاء يتطلب إنساناً ينتشل آخر من ظلمة الأحشاء والقابلة القانونية راعية الأمومة والطفل أخصائية تقوم بعملية التوليد العادي وتعني بصحة المرأة الحامل قبل الولادة وحين الوضع وبعده وخلال مدة النفاس وكذلك فإنها تقدم النصائح والإرشادات لها وللطفل وتقوم بالأشرف على صحة المولود والطفل الرضيع والولد إلى ما قبل سن الدراسة، وعلى القابلة تلبية الدعوة ضمن نطاق المدينة أو القرية أو الناحية التي تحمل لها كما يجوز للقابلة وراعية الأمومة والطفل أن تعمل بمفردها ولها حق العمل في دور التوليد الخاصة أو المستشفيات التي يوجد بها أقسام للتوليد والأمراض النسائية وهي مستوصفات الأطفال والمراكز المختصة بالأمومة والطفولة، ولذلك تعتبر مهنة القابلة الفريدة من نوعها والتخصص الوحيد الذي يحتاج إلى معرفة علمية ومهارة طبية في العناية بالمرأة العامل ورعايتها طوال فترة الحمل ومن ثم ملازمتها أثناء فترة المخاض وتوليدها ومن ثم رعايتها وهي ورضيعتها أثناء النفاس، وطوال السنوات الماضية ظلت الداية أو القابلة تمثل المصدر الموثوق للنساء، ليس فيما يليها من قضايا الحمل والولادة وصحة الولادة والمولود بل تعدتها إلى تحولها إلى خبيرة في الشؤون الاجتماعية بشكل عام.

مثلت القابلة مهنة تداخلت في نسيج المجتمع لما لها من علاقة في ظهور إنسان جديد وما يعكسه ذلك من تجدد الحياة واستمراريتها وإدخال البهجة والسرور إلى داخل البيوت، إلا في حالات نادرة لم يرحب بذلك، كما يحفظ دورها في الحفاظ على الأرواح ورعايتها ودفع الألم والمرض وخطر الموت عنها، كما كان لها دور في الحياة القضائية نحو تقديم الحقيقة الوصول إلى الحكم العادل فقد ساعدها في ذلك ظرفية فقهية وأخلاقية وأعراف اجتماعية سمحت لها هي فقط بالتواجد في مجتمع النساء، تطلع عليهن وتقر حالتهم في مجال أغلق فيه الباب أمام الرجال، فاستأثرت به وحدها وقامت مقام الرجال في الشهادة والإقرار والتحقيق وهو ما عرفه الفقهاء بالشهادة على البدن وذلك للضرورة

الفقهية، وكان تقييم عملها عند ابن خلدون داعما لأهميته دورها وإن اقتصر على الدور الأساسي والتقليدي وهو التوليد، فقد عد مهنتها ضمن الصنائع الشريفة وفي ذلك يقول "فأما التوليد فإنها ضرورة في العمران وعامة البلوى إذ بها تحصل حياة المولود ويتم غالبا وموضوعها مع ذلك المولودون وأمهاتهم<sup>1</sup>.

### أ- تعريف القبالة وطبيب التوليد

القبالة هي التي تتلقى الولد عن الولادة وقبلت القبالة الولد قبلا وقباله وصلاحتها، القبالة<sup>2</sup>، وجمعها قوابل أو قابلات، وهي ليست الداية بإثبات اللغويين لأن الداية لفظة فارسية تطلق على الحاضنة أو المرضعة وقد أطلقت على القبالة مجازا، ولاين حيان قول على هذا الاختلاف ففي وصف رجل قال أحدهم "فيه كيد مخنت وحسد نائحة وشره قوادة وملق داية وذل قابلة"<sup>3</sup>.

**القبالة في اللغة** من قبل، يقبل، قبالة، ويقال: قبلت القبالة الولد، قبلته قبلا وقباله وصناعتها القبالة، والقيل لطف القبالة لإخراج الولد<sup>4</sup>، ومنه قبلت القبالة الولد، إذا تلفتته عند الولادة من بطن أمه<sup>5</sup>.

أما اصطلاحا فهي مساعدة طبية ينحصر عملها في مراقبة المرأة الحامل والعناية بها خلال أثناء وبعد الولادة<sup>6</sup>، وإذ كانت هذه التسمية قد ذاعت في الاصطلاح الأعم لفن التوليد، فإنه ينبغي الذكر أنها وجدت كضرورة حتمية مع وجود البشرية<sup>7</sup>، ولم تعرف كمهنة مستقلة بذاتها إلا عندما أنيطت مهمة التوليد للنساء المجربات المعروفات بالدايات أو القوابل، وذلك حسب ما ورد في التوراة<sup>8</sup>، وفي أوراق البردي ايبيرس التي تعود إلى 1900 – 1550 قبل الميلاد، فقد ذكر أن خمسة أعمدة من تلك الأوراق تطرقت للتوليد ولأمراض النساء وحددت كفاءات تسريع الولادة وحساب التاريخ المتوقع لها<sup>9</sup>.

وبما أن مهنة القبالة مرتبطة بالإنسان وجودا وعدما، فإنه لا يمكن قصرها على مجتمع معين، إذ ينبغي الذكر أن هذه المهنة عرفت في العصور القديمة اليونانية والرومانية، فشغلت طائفة من النساء اللواتي توفرت فيهن الخصائص التي حددها الطبيب "SORANOS"، والتي تشمل العلم، الأخلاق، الكفاءة، والقدرة على الممارسة نتيجة التمتع بالحواس، ومن المعلوم أن ذلك الوضع ظل سائدا خلال فترة معينة، إلى أن تأكدت تبعية القابلات للقانون الكنسي الكاثوليكي الروماني في العصر المسيحي بسبب دورهن في التعميد<sup>10</sup>، وهو ما أثر سلبا على المهنة التي عرفت تراجعا كبيرا آنذاك فلم تتكمن من استرجاع مكانتها إلا بحلول القرن الثامن عشر أين أصبحت جزء من التعليم الشبه الطبي، حيث أنشأت لها مقررات تدريسية لها مقررات تدريسية باعتبارها أحد فروع العلوم الطبية<sup>11</sup>.

أما تعريف القبالة قانونا: فهي إذا كانت مهنة القبالة قد احتلت مكانا مرموقا لاعتبارها أحد خدمات الرعاية الطبية فإن ذلك لم يكن حكرا على الدول الغربية، ولم يكن

في العصور الغابرة فحسب، بل ضرب بجذوره عمق التاريخ، وامتد ليصل لكل دولة تسعى إلى رعاية الأم والطفل، فحيكت بذلك العديد من النصوص القانونية الدولية والداخلية، وفي هذا نجد أن منظمة الصحة العامة والاتحاد الدولي لأمراض النساء قد سعت لوضع تعريف لمهنة القبالة بصفة عامة، ولممارستها - القابلات - بصفة خاصة، وكان التعريف شاملا جامعا ومانعا وهو كالآتي: "تعد القبالة شخصا تلقى مهنة القبالة بصفة منتظمة، من خلال برنامج محدد من الدولة التي تقيم فيها، وتعتبر ممارسة إذا أتمت تسجيلها بالصف الدراسي للقبالة، وتحصلت على المؤهل الضروري والترخيص للتسجيل، إلى جانب الشهادة القانونية لممارسة القبالة حيث يكون برنامج التدريب شاملا للتربص، الدراسة النظرية الجامعية على أنه يمكن أن يتم الجمع بينهما"<sup>12</sup>.

من هنا يتضح، أن القبالة محترفة على قد كبير من الكفاءة والمسؤولية، تتدخل أثناء الحمل الطبيعي والولادة العادية، وهي تعمل في شراكة مع النساء لتقديم لهن الدعم اللازم، الرعاية والمشورة أثناء الحمل، المخاض، والولادة<sup>13</sup>.

وإذا كان هذا الوضع معمولا به في الحقل الدولي، فإنه على النقيض من ذلك نجد أن التشريعات الداخلية عمدت إلى تنظيم المهنة تنظيمًا دقيقًا، وهو ذات ما سعى إليه المشرع الجزائري بداية بمقتضى الأمر 91-110<sup>14</sup>، والذي نظم المهنة خلال مرحلة كانت فيها الدولة الجزائرية فتية تسعى إلى تكوين الأطر في الميادين المختلفة للنهوض بالصحة باعتبارها أحد دعائم النظام العام<sup>15</sup>، وعلى ذلك الأساس فقد تم منح مهنة التوليد للقابلات بصفة أساسية، وللمولدات الريفيات بصفة استثنائية بمقتضى الأمر 91-107<sup>16</sup>.

غير أنه نظرا للتطور الذي شهدته الدولة الجزائرية، فقد تم إعادة التدخل بموجب نصوص قانونية مستحدثة، تتماشى مع العصر المتفاعل حيويا وأليا في المجال الطبي، وهو ما أدى إلى صدور المرسوم التنفيذي 11-122<sup>17</sup>، والذي يعد ثمرة كفاح وجهاد من طرف أعضاء السلك شبه الطبي، وفي الحقيقة وجد هذا المرسوم أرضية مجهزة تسمح بتطبيقه، وتشمل هذه الأخيرة النصوص القانون المحددة للالتحاق برتب<sup>18</sup> وأسلاك القابلات<sup>19</sup>.

ولكن الملاحظ على النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة بداية، عدم تحديدها لمفهوم القبالة إلى جانب استخدامها لمصطلح القابلات، وهو ما يستنتج منه حصر هذه المهنة على طائفة معينة - الإناث دون الذكور - مما يشكل خروجًا فاضحا على مبدأ المساواة بين الجنسين باعتباره أحد المبادئ الدستورية الراسخة<sup>20</sup>، وإذا كانت هذه نقائص المشرع الجزائري فإن من أهم إيجابياته تنظيمه لهذه المهنة تنظيمًا دقيقًا إذ اشترط لممارستها توفر شروط قانونية خاصة بالمستوى العلمي والأخلاقي، وذلك كله حفاظًا على راحة الأم والطفل.

على أنه يجب للالتحاق بمعاهد التكوين شبه الطبي اجتياز المسابقة المعلن عنها من قبل وزارة الصحة، وذلك بعد وضع ملف الترشيح المتضمن لشهادة بكالوريا في شعبة علوم الطبيعة والحياة، علوم دقيقة وكيمياء، أو شهادة معادلة لها<sup>21</sup>، شهادة ميلاد، شهادتان طبيتان إحداهما في مجال الطب العام والأخرى في مجال الأمراض الصدرية، تثبت السلامة من الأمراض المزمنة التي قد تؤثر سلبا على المسار الوظيفي له، شهادة الجنسية الجزائرية، صور شمسية مثبتة للهوية، سوابق قضائية مؤكدة لحسن السلوك وعدم التورط في الجرائم الماسة بشرف المهنة<sup>22</sup>، ويقدم عند الاقتضاء نسخة من السجل البلدي لأعضاء جيش التحرير الوطني أو المنظمة الوطنية لجبهة التحرير، أو شهادة بنت أو أرملة شهيد وذلك للاستفادة من الإضافات التي في النقط طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>23</sup>.

على أنه وبعد النجاح في الامتحان بجدارة يتم الالتحاق بمعاهد التكوين شبه الطبي لتلقي المعرفة النظرية والتطبيقية خلال فترة ثلاث سنوات<sup>24</sup>، بحيث يكون الهدف من التكوين النظري تلقين المترشحة كل ما له علاقة بالرعاية الصحية بالأُم والجنين من فترة الحمل وإلى غاية الولادة، في حين يكون الهدف من التكوين التطبيقي تحويل المعارف النظرية لمهارات ميدانية للتمكن من التصرف في وضعية الولادة<sup>25</sup>.

ومن هنا يتضح الطابع الصارم الذي تتميز به معاهد التكوين شبه الطبي، وهو ما ينعكس على التوظيف الذي يتطلب تقديم شهادة دولة في القبالة، والتي لا يمكن الحصول عليها إلا بعد إجراء امتحانات كتابية، تطبيقية، وشفهية، فبينما تنصب الأول على التوليد ورعاية المواليد، حماية الأمومة والطفولة، تشمل الثانية التكفل بحالة الولادة إلى جانب التكفل بتكثيف الرضيع، على الخلاف من ذلك يشمل الامتحان الشفهي مناقشة مذكرة نهاية السنة<sup>26</sup>.

وعلى الرغم من إتباع هذه الإجراءات، لا يمكن للمترشحات الالتحاق بالمهنة بصفة آلية، بل لابد من اجتياز مرحلة التربص المحدد بسنة<sup>27</sup>، والتي بانقضائها يتم إما تسريحهن، أو تمديد فترة تربصهن، أو ترسيمهن في رتبة قابلة<sup>28</sup>، بحيث يكون لهن بعد مرور خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة إجراء امتحان مهني للاستفادة من حق الترقية في رتبة قابلة رئيسية، والذي يمكن الاستفادة منه عن طريق الاختبار بالنسبة للمسجلات في قائمة التأهيل لكن شريطة إثبات عشر سنوات خدمة فعلية<sup>29</sup>، كما ويتم بنفس الأشكال الترقية من رتبة قابلة رئيسية لرتبة قابلة في الصحة العمومية شريط متابعة تكوين مدته سنة<sup>30</sup>، ويستثنى من ذلك حالة متابعة المترشحات لتكوين مدته خمس سنوات في معاهد التكوين العالي للقابات<sup>31</sup>.

ولا تعتبر رتبة قابلة في الصحة العمومية الرتبة الأعلى، بل يحق لكل مستفيد من هذه الرتبة الترقية لرتبة متخصصة في الصحة العمومية شريطة النجاح في المسابقة

وإثبات مدة خمس سنوات خدمة فعلية بالصفة السالفة الذكر<sup>32</sup>، ويكون لتلك الأخيرة الترقية لرتبة قابلة رئيسة في الصحة العمومية متى تحققت الشروط السالفة، وإن كان يشترط في كلتا الحالتين متابعة تكوين مدته سنة وفقا للبرنامج المحدد من قبل وزارة الصحة والسلطة المكلفة بالوظيف العمومي<sup>33</sup>، وإلى جانب رتب السلك الأدنى، نجد رتبة واحدة في السلك الأعلى، وهي رتبة قابلة منسقة، بيد أنه لا يمكن الترقية لها، إلا لمن كانت حائزة على رتبة قابلة في الصحة العمومية على الأقل وأثبتت خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة<sup>34</sup>.

وفي الحقيقة وجود هذه الرتب أمر ضروري للرفع من مستوى الأداء لدى القابلات من جهة وتحفيزهن على العمل بجدارة من جهة أخرى، خاصة وأن ذلك كله ينصب في إطار المنظومة السياسية الرامية إلى رعاية الأمومة والطفولة.

وإذا فرغنا من الحديث عن القابلة باعتبارها العنصر الفعال في مجال خدمات رعاية الأمومة والطفولة، فإنه لا بد من التطرق للصنف الثاني المدرج ضمن القائمين بالتوليد، ألا وهو طبيب التوليد.

طبيب التوليد هو طبيب أخصائي أمراض النساء والتوليد شخص مؤهل قانونا لرعاية الحامل والجنين ومتابعة كافة حالات الولادة لا سيما ذات الخطورة العالية.

#### ب- تعريف الولادة

- تعريف الولادة طبيا: فقد عرف الولادة على أنه هو

« Accouchement : Ensemble des phénomènes mécaniques et physiologiques aboutissant à l'expulsion du foetus et de ses annexes hors des voies maternelles »<sup>35</sup>.

ويعرف الولادة هي تلك العملية الفيزيولوجية تبدأ من آلام في الظهر وتنتقل إلى أسفل وتتركز في جزء الأسفل من البطن وبعد إفراز وردي المهلي، وهي مادة هلامية مخاطية اصطبحت بالدماء وتخرج من عنق الرحم ويبدأ الاتساع مما يؤدي إلى تقلصات تدفع إلى خروج الطفل<sup>36</sup>.

#### - تعريف الولادة فقها.

عرفت الولادة هي مجموعة من الظواهر الميكانيكية والفيزيائية تهدف إلى إخراج الوليد والمشيمة من الرحم حيث يبلغ الشهر التاسع والأجل الذي حدده الله تعالى<sup>37</sup>.

يعرفه فريق من الفقه أن الولادة هي خروج الوليد بأكمله من رحم أمه وانفصاله عنها انفصالا تاما عندئذ يصير الوليد إنسانا بعد أن كان حملا، ذهب فريق من الفقه الآخر إلى اعتبار أن عملية الوليد هي اللحظة التي يكون فيها الوليد مهينا للنزول إلى العالم الخارجي، ففي هذه اللحظة يكون الوليد في متناول يد الغير، وفريق من الفقه الآخر أيضا يعرف عملية التوليد هي اللحظة السابقة على انفصال المولود عن جسم الأم بحيث تبدأ

عملية التوليد عند بداية إحساس الألم بالألم الوضع التي تنتهي بخروج المولود إلى خارج جسمها، يرى جانب في الفقه أن عملية الولادة تتم بانفصال الحمل عن أمه نهائيا أي تنتهي بخروج الحمل كله من الرحم<sup>38</sup>.

### ثانياً: أنواع الولادة

نعلم أن طبيب التوليد أو القابلة عند فحص الحامل سواء من ناحية الفحص العام أو المهبل يصادف حالات غير عادية في القيام بعملية التوليد يستوجب عليه اتخاذ إجراءات طبية ولهذا تم تقسيم الولادة إلى أنواع شائعة التي من المحتمل أن تجدها القابلة أو الطبيب وبالتالي تم تقسيم هذا إلى الفرع الأول الولادة المبكرة والثاني إلى الولادة التلقائية والثالث الولادة المبرمجة، والرابع الولادة الموجهة.

#### 1- الولادة المبكرة:

الولادة قبل الأوان وهي الولادة قبل اكتمال الحمل فالظاهرة هي وسط بين السقط والولادة طفل كامل ونعني به خروج الطفل من تلقاء نفسه بعد أن يكون جنين قد اكتمل مما استطاع بقاءه حيا أي 28 أسبوع ولكنه ينزل قبل نضجه بحيث اعتبر أن الطفل غير ناضج النمو داخل الرحم هو كل طفل فطيرا، كما بحثوا علماء الطب عن أسباب الولادة قبل الأوان فوجدوا أن هناك أسباب غامضة في الغالب أن تحدث وهناك أسباب شائعة.

أ- **الولادة قبل الأوان (تلقائياً):** تتم الولادة قبل الأوان دون تدخل طبيب أو قابلة وذلك لعدة أسباب مثلا حدوث جراحة سابقة في عنق الرحم وكذلك تعدد الولادة مما يؤدي إلى اتساع عنق الرحم وكذلك تركيبة الرحم للمرأة حيث يتميز كبر رحمها واتساع عنق الرحم ما يؤدي إلى الولادة قبل وقتها وتعب الحامل في الشهور الأخيرة، بحيث ينزل الطفل قبل أن يكتمل نضجه ولكنه طفل قابل أن يكون حيا، وبالتالي تتم الولادة عادية وطبيعية.

ب- **الولادة قبل الأوان لازم الاستعجالية:** هي الولادة التي يجب أن ينزل الطفل من رحم أمه قبل أن تبدأ من تلقاء نفسها وتحدث هذه الولادة ما بين الأسبوع 28 والأسبوع 36 بحيث تقوم هذه الولادة استعجاليا لعدة أسباب صحية، لازم على الحامل قيامها ومنها مثلا وجود المرض الزهري أو هناك أمراض حادة مزمنة مثلا ارتفاع ضغط الدم مع زلال في البول وزيادة السائل الجببي للجنين، الزيادة المفرطة أو نقصان السائل للجنين، مما يؤدي إلى وقوعه في خطر كبير، كما وجود حالة خطيرة جدا تكون فيها الحامل وهي حالة انفصال المشيمة قبل الأوان<sup>39</sup>.

فالنسبة لطبيعة الولادة قبل الأوان الاستعجالية اللازمة بحيث لها عدة طرق منها أن تتم عملية الولادة الاستعجالية إما أن يقوم الطبيب أو القابلة بتمزيق جيب الماء قبل أوانه وهي أول طريقة استعجالية لتتم الولادة، فتمزق الأغشية المحيطة بالطفل يعقبه تسرب جزء من سائل الجيب وينشأ عن ذلك تغير الضغط داخل الرحم مما تؤدي إلى الولادة وكان تمزيق الأغشية بريشة كبيرة مدببة.

كما أن الحالات السابقة إذا لم تلد الحامل في وقت محدد وإذا طال الوقت يجب أن يتم توليدها بالعملية القيصرية فمثلا نقص سائل الجنين إذ لم يستطيع توليدها عن طريق الأدوية الطبية وفي وقت محدد وإلا تعرضت للموت<sup>40</sup>.

وبالتالي فإن الولادة الاستعجالية المبكرة تكون في حالات التي تصيب الأم والطفل بأمراض خطيرة مما نجد الطبيب نفسه مجبرا لأن ينصح الأم بالولادة المبكرة قبل اكتمال المدة الطبيعية لإنجاب الطفل فإذا لم يتم طبيب التوليد أو القابلة بالولادة المبكرة أي إغفال وإنكار ذلك سواء بعملية قيصرية فقد يعرض الطفل للمخاطر وبعض الأضرار فقد يفقده حياته ولكن خطر الأم سيكون أكثر، فتستقل المضاعفات والأضرار التي قد تقع إذا ما تم نهاية الحمل، كلما حدثت الولادة بمدة أبعد من الفترة المقررة كانت الأخطار والأضرار أكثر توقعا<sup>41</sup>.

**ج- الولادة التلقائية:** هي تلك الولادة التي تتم بدفعة واحدة وبألم وتقلصات الرحمية واحدة أي مرة واحدة بحيث تحدث هذه الولادة أكثرها عند النساء التي تتكرر فيها الولادة أي المعتاد أن تلد فنقوم بعملية الولادة بطريقة سهلة وتلقائية.

**د- الولادة المبرمجة:** الولادة المحددة هي عملية التوليد التي تتم مباشرة بوقت محدد ومعين عن طريق عملية قيصرية بحيث يتفق كل من طبيب التوليد والحامل على موعد الولادة دون انتظار أم المخاض أو تقلصات الرحمية، فإن الحالات التي تتم فيها الولادة المبرمجة وهي حالة تكرار الجراحة القيصرية الأولى يعقبها جراحات قيصرية أخرى، بمعنى أن الحامل إذا كانت مسبقا قد ولدت عن طريق عملية قيصرية فيجب مباشرة ولادتها الثانية والثالثة بعملية قيصرية.

كذلك حالة الحامل إذا كانت مريضة بمرض القلب ولا تتحمل انقباضات الرحم وانكماشها واندفاع لإخراج الطفل فإنه يتم مباشرة تحديد موعد الولادة عن طريق العملية القيصرية، كذلك حالة الحامل كبيرة في السن ولادتها الأولى فإن طفلها يمثل الهدف الأساس لإنقاذه ولا يمكن أن تغامر به وخاصة أنها كبيرة في سن 36 – 40 سنة فإن طبيب لتوليد يحدد موعد ولادتها مباشرة عن طريق عملية قيصرية.

**ه-الولادة الموجهة:**

هي مجموعة من التدخلات للأعمال التلقائية أو طبيعية التي تعتبر غير محددة الإطار في تطبيق هذه أعمال الطب الشرعي والمتغيرة ما بين أعمال القابلة وطبيب التوليد من أجل خلق الأم المخاض وبدى عملية الولادة أي أن الحامل<sup>42</sup> Déclenchement عند حلولها موعد الولادة ولكن دون الأم المخاض وعدم فتح عنق الرحم فإن القابلة تقوم بجميع الأعمال الطبية من أجل فتح عنق الرحم وخلقها الأم الولادة حتى تستطيع أن تلد في وقتها المحددة وألا تكون في خطر مع طفلها لهذا تم وضع الطريقة أي الولادة

الموجهة Dirigé من أجل توليد الحامل قبل أن يدق خطر الموت سواء من الأم أو الطفل لهذا لكون توافر بعض الشروط والإجراءات الطبية.

إن بروتوكول الولادة الموجهة تبين أن طبيب التوليد عليه احترام التعليمات وذلك من قبل القابلة باختيار شروط الولادة وتوضيح المدة التي يجب أن تتم فيها الولادة الموجهة والوضعية هذه الولادة وتبين أشعة الرحم، واختيار مادة استعمال لتسهيل عملية الولادة (Sarto) مدة تمزيق الأغشية وبدأ آلام المخاض أو ثقبها عند فحص المهبل كل هذه التفاصيل المحددة في الجدول الطبي (Partogramme)، كما يمكن في البداية وضع مادة مخدر من طرف طبيب التخدير في حالة اللزوم، فإن التعليمات تبين أن التخدير النصفى (Péridurale) يحدد من طرف الطبيب التوليد لهذا يجب توافر جميع عناصر المبينة في الجدول الطبي (Partogramme).

فإن هذه الولادة ما هي إلا تحريض متتالي بتدخلات خارجية طبيعية وفيزيولوجية وطبية اصطناعية في حالة الضرورة<sup>43</sup> القابلة من الناحية العملية لا تستطيع أن تقرر الولادة الموجهة للحامل فمهمتها تقرير فقط على نضج عنقي دون تجاوز حدود اختصاصها فطبيب التوليد هو صاحب اتخاذ القرار بعد تدقيق وتفسير الجدول الطبي (Partogramme) كما أنها لا تقوم إلا بحضوره - طبيب التوليد -.

وبالتالي فإن الاستقلال المهني والمعرفي يبين أن القابلة يمكن ان تقرر الولادة الموجهة ولكن في نفس الوقت عليها أن تضمن الحماية للحامل وواجب المنع من الأخطاب الغير مبررة.

### حالات الولادة الموجهة:

يتم الاعتماد على الولادة الموجهة في حالة الولادة لأول مرة فتكون الحامل أنسجتها صلبة غير متعودة الولادة، وكذلك صلب قناة الولادة مما يؤدي إلى صعب ولادتها بسبب خلايا أنسجة ضامة مرونتها أقل لأن الحامل تسهل عليها الولادة عندما تكون خلايا أنسجة مطاهة ومرنة لأن مما تستعمل القابلة جميع وسائل التوليد في وقتها المحدد وذلك باستخدام المصال (Santo) أو تمزيق كيس الماء للطفل واستخدام أدوية ما دام الحامل لم تفتح (فتح عنق الرحم) ولكن يجب على القابلة أن تأخذ حذر في الولادة الموجهة وبحضور طبيب التوليد لأن الحامل تلد لأول مرة.

- أما الولادة المتكررة التي سبق لها وإن ولدت، فإذا صعب عليها الولادة تستطيع توليدها عن طريق الولادة الموجهة ولكن تكون أقل خطورة لأن رحم هذه المرأة وأنسجتها قد توسعت بسبب الولادة المتكررة.

- في حالة لم تستطع الحامل أن تلد في موعدها المحدد وكان الطفل في خطر مثلا كجفاف الماء للطفل (أمينوسي) أو اخضراره فإنه يجب توليدها، بأقصى سرعة حتى

يكون الطفل حيا في هذه الحالة تكون على القابلة القيام بالولادة الموجهة التي تخلق لها  
الأم المخاض.

- احتمال بدء المخاض في الوقت المحدد ولكن قد يتأخر الموعد أسبوعا أو  
أسبوعان أي الولادة العادية 36 - 37 - 38... من أسبوعا فإذا دخل 42 أسبوعا فإننا  
نكون أمام حالة موعد الولادة وأن فترة الانتظار مرهونة بالقلق والخوف ودخوله إنذارات  
الخطر مما يعمل بدأ المخاض وذلك بعد دراسة لكل الملابس التي تحرض على الأم  
المخاض والولادة المحرصة.

كانت في بداية الأمر إعطاء جرعة من زيت الخروج وذلك لإثارة المخاض  
وتسهيل عملية الولادة كما قد يستعمل طرق أخرى لتنبية المخاض إعطاء الحامل روقة  
تحت الجلد من مستحضر بينوتيرين (Pitutrin) وهذا يثير تقلصات الرحم إذا ما أعطى  
بجرعات صغيرة جدا ويمكن أن يوضع هذا الدواء أيضا داخل الأنف امتصاصه وهذه  
الطريقة لتحريض المخاض أخرى لتمزيق جيب المياه اصطناعيا ما يستدعي استعمال  
مخدر موضعي لبضع دقائق.

في كلة الحالات تقريبا أو في ظروف الطبيعية يتبع المخاض الفعلي تمزيق جيب  
المياه بعد ساعات محددة ولكن يجب أن تجرى هذه العملية فقط عندما تكون الأسباب هامة  
وتدفع الطبيب إجراءها<sup>44</sup>.

وفي النهاية إذا لم تستطع الحامل الولادة بطريقة تحريضية فهنا يكون على الطبيب  
التوليد القيام بالعملية القيصرية.

## و- طرق الولادة.

كثيرا ما يصيب الخوف بعض الحوامل عن عدم وصولهن إلى المستشفى في  
الوقت المناسب وهذا الخوف مبني على ولادة الأطفال في سيارات الإسعاف وعلى أبواب  
المستشفى، ولكن لا داعي للعجلة في دخولك المستشفى على شرط أن تتبعي رأي الطبيب  
وارشاداته عند بدأ المخاض لهذا يجب أن يتم الذهاب إلى المستشفى بكل تأن وعلى  
الطبيب أن يجبر الإدارة عن موعد قدومه لتحضير كل ما يلزم للعملية وبالتالي يتم دخول  
دار التوليد ويقوم طبيب التوليد أو القابلة بفحصها بصفة عامة ويحدد الطريقة التي يتم بها  
التوليد كما أن طبيب التوليد أو القابلة كقاعدة عامة يستعمل أو يستخدم جميع الإمكانيات  
الطبية من أجل الولادة العادية ولكن إذا استعصى الأمر وكانت هناك حالات تجعل الولادة  
بطريقة الجفت أو محجمة أو عملية قيصرية.

## 2- الولادة العادية.

يوجد هناك ولادة عادية التي تتم بطريقة طبيعية أي بوجود أم المخاض كما هناك  
الولادة العادية بدون ألم أي عن طريق تخدير الحامل حتى لا تحس وتقوم القابلة بتوليدها.  
- الولادة الطبيعية.

أ- قبل عملية الولادة الطبيعية: عند بدء آلام المخاض بالنسبة لأول تجربة في الولادة فإن مدة ساعة من التقلصات الرحمية المتقطعة والمتكررة بفاصل ربع ساعة حتى نتأكد من وجود آلام المخاض أما الحوامل اللواتي مررن بتجارب سابقة في الولادة فإنهن يدركن بسهولة بدء المخاض<sup>45</sup>، عند اقتراب موعد الولادة يتم استدعاء القابلة أو طبيب التوليد لفحص الحامل بمراقبة حالتها تدريجيا ويبدأ الفحص العادي الذي يتمثل في فحص قلبها ورؤيتها، ويسجل ضغط دمها ويتحسس الطبيب أو القابلة بطنها ليقرر بدقة وضع الطفل في رحمها ومعرفة قلب الجنين، وبحسب سرعته وبعد الانتهاء من الفحص الأول تقوم القابلة بتسجيل جميع هذه الفحوصات في جدول طبي (Partogramme) في كل ساعة يتم مراقبتها وتسجيلها<sup>46</sup>، أما الفحص المهني فإنه يسجل نسبة الاتساع في عنق الرحم إذا تطول ويزيد تعاقبها وعددها، ويكثر ظهور الدم في الجزء السفلي من جسم المرأة وأن عنق الرحم اتسع إلى أقصى الحدود (اتساع 10 سم) وأن الجنين قد هبط إلى مدخل المهبل، توضع القابلة الحامل إلى حجرة الولادة.

فالقابلة تسجل جميع هذه التطورات التي طرأت على الحامل في اتساع عنق الرحم نفس الجدول الطبي ومدى نزول الجزء المتقدم في قناة الولادة فيقاس بعلاقة الرأس أو الردفين المتقدمين ببروزين عظيمين على جانبي الحوض، في منتصف قناة الولادة، طول هذه القناة، كما أن يتم اتساع عنق الرحم واقتراب بدء عملية الولادة تحتاج الامل إلى أدوية لمساعدتها الخاصة على الولادة لأول مرة أي الولادة الموجهة فإن القابلة تستعمل هذه الأدوية مع تسجيلها في جدول طبي وكذلك تحديد الساعة التي تناولت فيها هذه الأدوية وفي النهاية تضع القابلة أو طبيب التوليد الإمضاء على الجدول، مما لاحظنا أن الجدول الطبي يعتبر وثيقة رئيسية التي تعتمد عليها القابلة أو طبيب التوليد في عملها التوليدي وذلك بتحليل التطورات العملية والمهنية التي قامت بها القابلة كما يساعد على مراقبة الحامل وتطورات آلام المخاض وتحديد النتيجة كما تدون جميع التدخلات والتصرفات الخارجية الواجبة تسجيلها في هذا الجدول لكل حامل ويبين وضعية الطفل وتقرير قيام بعملية الولادة العادية وبدون ألم أو عملية قيصرية أو الجفت<sup>47</sup>، فإذا كان الجدول الطبي مدونا أحسن تدوينا فإنه يعكس للقابلة أو طبيب التوليد على مدى المراقبة الجيدة للطفل وآلام كشاهدة لها عند حدوث أي مكروه.

ب- أثناء عملية التوليد: يتم توسيع ما بين ساقها وتثبيتها وإذا كانت الأغشية لكيس المشيمة والجنين سليمة، مزقها الطبيب أو القابلة بألة خاصة، فإنه يتم ضغط رأس الجنين على أنسجة الجزء الأسفل من المهبل بطريقة تجعلها تعصر وتضغطها من أجل التخلص بحركة إرادية من الكتلة التي تضيقها، مما يؤدي إلى نزول الطفل إلى الأسفل قليلا مع كل آلام الولادة مدفوعا بقوة انقباض عضلة الرحم وهي قوة عظيمة جدا، سرعان ما يخرج رأس الجنين، إلى مدخل المهبل ويتسع مدخل المهبل اتساعا عظيما لأنه مرن

ومطاط فيظهر رأس الجنين بالتدرج وثم إلى خارج الجسم يتبع الرأس خروج الكتفين ثم بقية الجسم، ولكن يحدث أن الحوامل اللواتي يلدن لأول مرة يجدن صعوبة في خروج الطفل بين أنسجة المهبل والشرج والمهبل فيتمزق في أثناء الولادة ويتراوح عمق التمزق بين خدش سطحي وتمزق تام ليفتح المهبل على الشرج ويصبح فتحاتها فتحة كبيرة واحدة وهذه أقصى درجات التمزق، لهذا ألزم بالقابلة ما بين المهبل والشرج بالمقصر حتى يستغنى الجسم عن التمزق في هذا المكان ما دام هذا التمزق محتما، فإن الغاية من القطع هو أن يكون مستقيما وبالتالي أقل وأيسر بصلاح من التمزق التلقائي، كما أن القطع قبل حدوث التمزق يمنع أنسجة المهبل من امتداد المفرد ويمنع ارتخاء المهبل بعد الولادة مما يؤدي إلى نزيف<sup>48</sup>، ولكن تخاف الحوامل من القطع بسبب أن يجعل فترة النقاهة من الولادة أصعب من نقاهة الولادة التي لم يقطع فيها شيء.

**جـ بعد عملية التوليد:** بانتهاء عملية الولادة يمسك الطبيب الطفل من كعبيه، فيكون رأسه هابطا إلى الأسفل ويستعمل الطبيب أنبوبة من المطاط يمتص عليها أي دم من فم المولود وأنفه حينئذ يبدأ الطفل بالتنفس بانتظام وبيكي ويربط حبل السرة على مسافة ثلاثة بوصات (7.5 سنتمتر) من بطن المولود بقطع في هذا الموضع، ثم نضع نقطة من محصول نترات الفضة في كل عين من عيني المولود لمنع الإصابة بالعمى نتيجة لتلوث بجراثيم السيلان، فإذا لم يتنفس الطفل ولم يبكي بسرعة أعطى للطبيب حديثي الولادة من أجل أن يبعث فيه النفس والحياة بعدة طرق وذلك بالآت مجهزة وممتازة تمتص المخاط من الجزء الأعلى من الجهاز التنفسي وتنظفه كما قد يقوم بنفخ الطبيب أنفاسه في فم المولود.

أما بالنسبة للمرأة ينتظر الطبيب خروج المشيمة من جسم المرأة في هذه اللحظة ينتبه كون أن المشيمة نسيج اسفنجي لا ينكمش، أما الرحم فعصلته تنكمش وحيث ينكمش الرحم تنقص المساحة التي تتعلق بها المشيمة بالرحم نقصانا عظيما، ولكن المشيمة تظل أسفنجية منتفخة الحجم ومن ثم يتمزق الاتصال الرقيق الضعيف بين المشيمة والرحم وبذلك تنفصل المشيمة وتصبح حرة في داخل الرحم ويستمر الرحم في انكماشه وانقباضه ويتكرر حتى يطرد المشيمة المنفصلة من تجويفه الذي يصبح "ضئيلا" فتخرج من المهبل المتسع ويحدث هذا كله دون مساعدة إنسان، كما قد يتم إخراج المشيمة عن طريق إدخال يد الطبيب أو القابلة في الرحم وجر المشيمة إلى الخارج، وبعد ذلك يلاحظ الطبيب لهذا التغيير فيمسك هو أو مساعده بالرحم من وراء جدار البطن ويدفع إلى أسفل نحو الحوض ليتأكد أو المشيمة كلها خرجت من الرحم ثم يفحصها ليتأكد أنها سليمة ولم يبق منها شتى في الرحم، والواقع أن المشيمة تتكون من مجموعة مشيمة صغيرة فإذا انفصل جزء منها وبقيت في الرحم يقع نزيف أجلا أو عاجلا، ويحدث أحيانا أن تتعطل حركات انفصال المشيمة فيجب نزعها من الرحم والقابلة تبدأ تنظيف المرأة كما يجب أن تكون

معقمة حتى يمنع العدوى وبعد إخراج المشيمة باليد أو يتبع الطبيب حبل السرة إلى داخل الرحم حتى يبلغ المشيمة في مكانها ويفصلها بحكها بأصابعه المغطاة بالقفاز ثم يزيلها ويسحب يده فإن معظم الأطباء يقومون بهذا العمل في حالة استعجالية إذ وقع نزيف قبل خروجها، وتأتي مرحلة الإصلاح ما تمزق أو ما قطع مما بين الشرج والمهبل وهي جراحة قديمة لخياطة التمزق أو الجرح كما يتم شق جراحي لتسهيل خياطته وهذا ما يدعى بـ (L'episiotomie) في نهاية العملية تبقى المرأة في غرفة الولادة بعد الخياطة ساعتين ونخرج إلى الغرفة بعد الولادة (Suite de couche)<sup>49</sup>.

تأتي المرحلة الأخيرة وهي المراقبة العيادية فيضع طبيب التوليد أو القابلة دواءين للمرأة وهما بتوترين وأرجوت فإن هذان الدواء يجعل الرحم على شكله الطبيعي وذلك بتأثير خاص على عضلة الرحم فيجعله ينكمش وينقبض لكن تكون المرأة تحت المراقبة التي تعتبر المرحلة الخطيرة كون أن الطبيب أو القابلة يتغاضى عنها، لهذا يجب على القابلة أو الطبيب أن ينظر ويراقب الملف الطبي للمريضة ويحدد كل الفحوصات التي أجراها.

### 3- الولادة بدون ألم.

إن الطب حاول إيجاد كل الوسائل الطبية من أجل التخلص من آلام أو التحقيق عنها، فقد حقق الكثير من ذلك واليوم لا يحتاج إلى مثل هذا العذاب وآلام المخاض بفضل مبتكرات الطب الحديثة وما في جعبة الطبيب المملوءة بوسائل التوليد والتخدير والمتنوعة فإن يوجد بعض النساء اللواتي يلجأن إلى الولادة الطبيعية ولكن بدون ألم أي باستعمال المخدر بحيث استخدام طريقة التخدير العام وهذا غير ممكن استعماله لأنه أكثر خطورة على الحامل وطفلها أما التخدير الوضعي أو الجزئي فإنه سهل الاستعمال ويكون أقل خطورة على سابقتها.

كما يستطيع أن يستعمل وسائل أخرى للتخدير الوضعي وذلك بعد تقرير ودراسة الملف الطبي للمريضة فإنه يحدد نوع الطريقة المستعملة، فعلى الطبيب إعلام المريضة بجميع عيوب هذا التخدير وتأثيره عليها خلال إيقافها من التخدير حتى تكون أكثر إحاطة بالموضوع ويكون رضاها صحيحا، ولهذا سنحدد طرق التخدير.

أ- **التخدير الموضوعي:** هو الذي يؤثر في موضع معين في جسم ولا يتعدى تأثيرها الجلد والأجزاء اللاحقة له فهو عكس التخدير العام الذي يؤثر على الجسم بجميع أجزائه الملاصقة له، ويستخدم التخدير الوضعي في الولادة لتخدير الأعصاب التي تتصل بالمهبل والرحم حتى لا تشعر المرأة بألم عن خروج رأس الجنين، كما يستعمل أيضا عند القيام بعملية Pisiotomie الشق المهبل لتوسيع خروج الجنين.

فإن هذه الطريقة تخفف من حساسية الجسم له كما لا يؤثر في قوة الطلق وحدته ولا يؤثر على حالة المرأة العامة كما يستعمله من أجل الإسراع في الولادة إذا كانت مستعجلة حيث تبدأ الولادة الفعلية تخدر المرأة.

**ب- تخدير النخاع الشوكي:** إن هذا النوع من التخدير يكون بإدخال كمية قليلة جدا من المخدر بواسطة إبرة طويلة بداخلها أنبوب من البلاستيك بين فقرات العمود الفقري السفلي بحيث يصل هذا الدواء فقط إلى الأطراف المتواجدة في الحوض والأطراف السفلية وبالتالي لا تشعر بأوجاع التقلص والدفع، ويشترط في هذا التخدير أن لا يتعدى المستوى المطلوب فإذا ارتفع إلى أقسام عليا من النخاع الشوكي تأثرت أجهزة التنفس تأثيرا ملحوظا لهذا لا يجوز أن يعطي الطبيب المولد بنفسه هذا التخدير وإنما عليه أن يعتمد على الطبيب المختص لأن هذا التخدير ألقى رواجاً في السنوات الأخيرة وذلك من أجل إزالة آلام الولادة ويعتمد عليه كثيرا الدول الغربية خوفاً من آلام المخاض، وبالتالي بعد أن يحقق في القناة النخاعية بوضعها في منتصف المسافة بين فقرتين وتبقى المرأة جالسة ثلاثين ثانية وبعد ذلك يحدث التنميل في الجزء الأسفل من الجسم فإن تلد المرأة دون ألم الولادة أو الأوجاع، ولكن يجب أن يستعمل هذا التخدير في المرحلة الأخيرة من الولادة أي عند البدء في عملية الولادة وإلا يمنع الولادة من التقدم وبالتالي تطول وتحدث تعقيدات كبيرة.

#### 4- الولادة التداخلية:

هي تلك الولادة التي لا تتم بصفة طبيعية عن طريق المهبل وإنما تكون بتدخل الآلات الطبية لمساعدة خروج الطفل من طرف طبيب التوليد وتدخل عملية جراحية، كما أن الولادة التداخلية يقوم بها فقط طبيب التوليد المختص دون سواه فلا يمكن لقابلة أن تقوم بها أو طبيب آخر ولكن في فرنسا يسمح في بعض الأحيان لقيام بطريقة الجفت أو المحجمة، لهذا سوف نتناول هذا القسم من الولادة إلى أنواعه من الجفت والمحجمة والعملية القيصرية.

#### أ- الجفت والمحجمة La forceps.

- **الجفت:** إذا كنت قد سمعت من قبل عن الولادة باستخدام الجفت الطبي فبالإأكيد كما هو متوقع أنها طريقة تستخدم له مساعدة في الولادة وإخراج الطفل إلى الحياة وعادة ما يستخدم خلال مرحلة الدفع في الولادة، ومن الأسباب الأكثر شيوعاً في المساعدة على الولادة هي الملقط والجفت وسوف تقدم بعض المعلومات عن استخدام الجفت في الولادة بحيث الجفت هو أداة يتم استخدامها بكوب من البلاستيك اللين إلى رأس الطفل من الشفط، ويستخدم الأطباء لنقل الطفل إلى أسفل قناة الولادة<sup>50</sup>.

ولها عدة أسباب والسبب الأكثر شيوعاً هو عندما يكون الطفل بعيداً وغير قريب بما فيه الكفاية حتى يولد بشكل طبيعي ويمكن هنا للجفت أن يقوم بتسريع هذه العملية

فأثناء المخاض الطبيعي يمكن أن يستغرق ساعة أو أكثر للمرأة أن تخرج طفلها دون أي مساعدة إذا لم تكن هناك حاجة للطفل أن يولد في غضون دقائق فقد يكون الجفت المساعد في الولادة.

- أسباب استخدام الجفت للمساعدة على الولادة: الدفع لعدة ساعات بعد اتساع كامل، واستنزاف الدفع تماما، وظهور علامات ضيق واختناق الطفل والتي ربما يحتاج إلى أن يولد الطفل أسرع من قدرة الأم على الدفع.

- أسباب طبية التي تجعل الدفع محفوفا بالمخاطر: الأم لا يمكنها أن تدفع على نحو فعال بسبب حالة طبية لدى الأم، ووجود رأس الطفل في وضعية غير مفضلة للولادة، وإذا اقترح الطبيب الولادة بمساعدة الجفت، فإنه يحتاج إلى تقييمها إذا كان طفلك منخفض بما فيه الكفاية، وعلى مقربة من الولادة فإذا كان رأس الطفل لا يزال مرتفعا جدا فسوف يوصي الطبيب هنا بإجراء عملية قيصرية.

ولكن هذه الطريقة لها مخاطر أخرى ومن بينها:

- نزيف تحت فروة رأس الطفل والتي لا تسبب أي مشاكل على مدى الطويل وتذهب بعيدا مع مرور الوقت.

- نزيف تحت غطاء الجمجمة، ويمكن أن يسبب هذا التورم على جانب من رأس الطفل وربما تستمر لأسابيع ولكن لا يسبب أي مضاعفات.

- نزيف داخل الجمجمة ويعرف بالنزيف تحت الخوذة والتي هي نادرة الحدوث ولكنها خطيرة جدا.

والأطفال الذين يولدون بمساعدة الجفت يمكن أن يكونوا غير مستقرين تماما وغاضبون في الأيام الأولى، وخصوصا عندما يكون التعامل معهم من قبل الغرباء، الكثير من الحزن مع الأم سيساعد الطفل كثيرا على الاسترخاء فضلا عن وجود بعض العلاج للجمجمة للتعامل مع أي اختلال أو صداع.

وليس هذا فقط بالنسبة للطفل بل يمكن أن تلحق أضرار بالأم ومن بينها:

- خطر العدوى إذا تم إجراء بوضع الفرج.

- أضرار التي تلحق بالمهبل وعنق الرحم.

- آلام مفاصل الحوض الناجمة عن الوضع أثناء الولادة.

## 5- الولادة المحجمة La ventouse.

المحجم هي أداة ناعمة طرية أو قاسية توضع على رأس الجنين وتسبب ضغط هواء سلبي فتلتصق برأسه وبالتالي تمكن الطبيب من سحبه خلال تقلصات الرحم من أجل إخراجه كما أن هذه الآلة وضعت في مكان آلة الجفت عند الضرورة ويجب أن يكون

عق الرحم متسع أي ممتد اقتراب الولادة والطفل ينزل في الحوض ولكنه لم يخرج أما حالات استعمال هذه الآلة هي نفس حالات عملية الجفت<sup>51</sup>.

مبدئياً يمنع على القابلة الولادة عن طريق الجفت والمحمجة ولكن في فرنسا يمكن للقابلة القيام بها ولكن إذا كان في حالة خطيرة واستعجالية وضرورية في غياب طبيب التوليد ما دام لها القدرة على معرفة هذه الوضعية الخاصة والاستثنائية ولكن تكون القابلة ممتازة ولها أقدمية في العمل وقيامها بعدة تكوينات خاصة، وهذا الأمر صدر عن المجلس الوطني الخاص بالقابلات بفرنسا.

ولكن وقع جدل كبير حول قيام القابلة عن طريق المحجمة ما دام أنها صعبة وخطيرة، مما طرحت عدة تساؤلات، وتتطلب جهداً كبيراً عليهن (القابلات) في القيام بهذه المهنة سواء كان تطبيقها من وسط أو أسفل، تعتبر المحجمة هي عمل طبي تقني قليلاً، صعب تطبيقه إم لم تكن استعمالاته جيدة وصحيحة يحدث ضرراً، كما أن حالة حديثي الولادة يتطلب الحماية اللازمة فهو سطر الأور في هذه العملية ما دام الطفل الذي يخرج عن طريق هذه الآلة قد يتعرض لعدة أمراض وخاصة المتعلقة بالمخ التي تلمس للآلة رأس الطفل.<sup>52</sup>

##### 5- الولادة بالعملية القيصرية.

لقد بين بليني هذه الطريقة سنة 23. 79 بعد الميلاد أن قيصر ملك الرومان اشتق لقبه منها بمعنى سميت هذه العملية نسبة إلى الإمبراطور قيصر لأنه أول من أخرج من بطن أمه بهذه الطريقة، لكن في حقيقة الأمر وبعد دراسات تبين أنه سميت هذه الطريقة بالقيصرية إلى القانون القيصري الذي كان قبل القانون الملكي لأنه تم صدور هذا القانون في روما سنة 750 قبل الميلاد الذي يفترض فتح بطن الأم عند موتها لإخراج الطفل حياً من رحمها.

من هذا المنطلق كانت العملية القيصرية تتم للأمهات حال وفاتهن من أجل إخراج الطفل من بطونهن.

بعد نهاية القرن 16 تقدمت عدة عمليات للأمهات الأحياء، وكذلك التغيرات التي طرأت على العملية بسبب تطور علم الجراحة والطب وطرق التخدير، بحيث تمكن الأطباء لإنقاذ كثير من الأمهات والأطفال من عدة مشاكل للولادة العسيرة التي كانت تواجهها الحوامل ووضعهم بمواضع ليست سهلة أبداً<sup>53</sup>.

في بادئ الأمر مرت العملية القيصرية على عدة مراحل، فكانت العملية بإزالة الرحم عند شق البطن تمنع نزيف الدم من الرحم وتقليل الالتهاب في سنة 1876 ولكن أهم عيوبها أن تجعل الأم عقيمة لا تلد.

ثم سنة 1882 كانت تقوم العملية القيصرية بدون خياطة الرحم بحيث يبقى رحم المرأة دون خياطتها من أهم عيوبها أنها تؤدي إلى أضرار كبيرة كنزيف خطير وجراثيم

في الجرح الرحيمي مما تتسرب هذه الجراثيم إلى تجويف البطن، ثم بعد ذلك تقدمت العلوم الجراحية وفنونها وأدت إلى التحسين في العملية القيصرية لتضمن سلامة الأم وطفلها معا<sup>54</sup>.

**أ- حالات استعمال العملية القيصرية:** إن الحالات التي تتم فيها العملية القيصرية قد تكون بسبب وجود الولادة المبرمجة التي لا ينتظر فيها الأم المخاض، تقوم بالعملية مباشرة، كما قد تكون للولادة العسيرة، فهنا تتعدد وتتنوع أسباب التعسر في الولادة، بحيث تقسمها إلى ثلاثة مجموعات هي شذوذ القوى الدافعة، شذوذ الطريقة أو طبيعة الجهاز التناسلي للحامل أو شذوذ الطفل أو حالات أخرى.

**- شذوذ القوى الدافعة:** الاندفاع الذاتي للرحم بحيث تساعد على الولادة وإذا كانت هذه القوة ضعيفة جدا أو قليلة العدد.

وقد تكون الأم الولادة أقل من المعتاد أثناء قوة الدفع الرحيمي الأولى وتكون عادية في الأول تشتد ثم تضعف دون رابط، كما تبين تأثيرا في الولادة مما وجد أن قوة الدفع تضعف عند النساء اللواتي تجاوزت 35 سنة، كما أن القابلات أو أطباء التوليد يستعملون أدوية لتنشيط الولادة أي لعلاج الاندفاع الذاتي وبالتالي إذا بدأت الولادة ولم يكن هناك نوع من الأم أو شذوذ في الدفع، بحيث لا يستطيع الطفل الخروج فيضطر إلى القيام بعملية قيصرية في نهاية مدة الولادة.

**شذوذ الطريق:** أي شذوذ ممر الولادة بحيث يشمل عظام الحوض والأنسجة الرقيقة وعنق الرحم والمهبل، يمثل الحوض أو ضيق عظامه أو تشوهات أو إصابتها ببعض الآفات المفصلية بحيث يتعذر تمدد مفاصل الحوض وذلك كون أن عظام الحوض يشبه قمعا ويدخل الطفل إلى فتحة القمعة الدائرية داخل الحوض ويخرج من الناحية الأخرى (مخرج الحوض) فإذا انقص أحد أبعاد الحوض فإنه سمي بالحوض منكمشا أو منقبضا وبالتالي يستحيل خروج الطفل من خلاله، لهذا يتبع الطبيب نمو الجنين وتحسسه بيده أو بالأشعة أو لاحظ في أي وقت الطفل أكبر من مقاييس الحوض فإنه يلجأ إلى شق البطن بجراحة قيصرية قبل بدء الولادة أما إذا كان يشك في ذلك فإنه يتيح للمرأة بضع ساعات من الأم المخاض ليقرر بعدها إذا كان رأس الطفل سيمر أم لا، فإذا تعذر يلجأ إلى العملية القيصرية.

**- شذوذ الطفل:** تتعسر الولادة في شذوذ الجنين وهي أكثر التعقيدات شيوعا، كما قد يكون تعسر في الولادة بسبب وضعية الطفل أو حجمه أو غيرها.

**- وضعية الطفل:** إن الوضع العادي للطفل أثناء الولادة يكون برأسه إلى الأسفل وردفاه إلى الأعلى والعمود الفقري موازيا لمحور الأم وظهره للأمام هناك ثلاثة حالات قد يكون على غير طبيعته حيث يكون ظهر الطفل مواجه لظهر الأمر بدلا من مواجهة بطنها، تزيد الأمور تعقيدا أو تزيد الولادة ساعات وإذا اضطر الطبيب يولدها بالعملية القيصرية

خاصة إذا كانت ولادتها الأولى، يكون ردفاه إلى الأسفل ورأسه إلى الأعلى تزيد الولادة صعوبة وتسمى هذه الحالة المجيء بالمقعد (Siege) فإن الولادة بالمقعد أخطر من الولادة بالرأس ثلاث مرات وهذه الخطورة مقصورة على الطفل، والمرأة التي تلد طفلا بالمقعد (بالردفين) جديرة بالعناية الزائدة وبالتالي فإن وضعية مجيء بالمقعد وكان الرحم ضيق أو الولادة لأول مرة وحوض الحامل غير مناسب لإزالة الخطر على الطفل، يتم القيام بالعملية القيصرية، وضع المستعرض للجنين وفيه يتعامد محور الطفل مع محور الأم، ويكون رأسه ممددا عند الحوض بدلا من أن ينحني كالمعتاد، حيث أطول الولادة هي هذه الحال وتصبح إذا قامت القابلة وطبيب التوليد بكل الجهودات اللازمة لتوليدها طبيعيا وإذا لم يستطع فإن توليدها يكون قيصريا.

**حجم الطفل:** إن حجم الطفل يؤثر على ولادة الأم، فإذا كان عنق الرحم ضيق وحجم الطفل يزيد أكثر من وزنه الطبيعي فإنه يؤثر تأثيرا ملموسا وخاصة في الولادة الأولى، كما أن معظم الحوامل أصبن بالداء السكري يكون أطفالهن كبيرى الحجم تتم هذه العملية القيصرية في توليد الأم إن استسقاء الرأسى وهو زيادة حجم السائل الشوكى في بطينان الدماغ بدرجة كبيرة بحيث يغدو حجم رأس الطفل أكبر من الطبيعي مما يكون سبب مباشرا لإعاقة الولادة وصعوبة كبيرة في مرور الطفل خارج الحوض فإن توليدها يكون عن طريق العملية القيصرية.

- **توليد التوائم:** في حالة التوام يكون التوليد بطريقة عادية ولكن إذا استعصت الحالة أو كانت الولادة الأولى وعنق الرحم ضيق فإنه يتم توليدها بالعملية القيصرية<sup>55</sup>.

ب- **حالات أخرى:** يوجد هناك حالات أخرى تحدث مما تصبح الولادة صعبة جدا وعسيرة وهذه الحالات كالتالى:

- إذا كانت الحامل مصابة بأمراض تسمم الحمل، ووجود أورام في الحوض تسده.  
- إذا كان انفصال المشيمة قبل الأوان وهبوطها قبل الجنين وحالة هبوط الحبل السرى قبل الجنين، مما يسد عنق الرحم، كذلك حالة التفاف الحبل السرى على رأس الجنين مما يصبح الحبل قصيرا، تتم فيها العملية الخاتمة

يتضح أن موضوع منح مسؤولية القابلة وطبيب التوليد والقائمين بالتوليد مهمة الرعاية الطبية للمنتفعين من تلك الخدمات، حيث حدد الإطار العام لكل منهما، مع تنظيم رتب معينة ضمن سلك القابلات يستلزم الإلتحاق بها تأطيرا دقيقا وتكويننا مستمرا واكتسابا متواصل للخبرات الفنية، كما فرض على طبيب التوليد مراقبة الحالات المعقدة، كما وسع من مفهوم المنتفعين من خدمات التوليد، وكذلك تم تنظيم أماكن تقديم خدمات التوليد دون إجراء موازنة بين القطاعين العام والخاص، وإمتد تنظيمه ليشمل حالات خاصة أفرزها الواقع العملي كحالة الولادة بالمنزل.

الهوامش

- (1) ابن خلدون، المقدمة، الجزء الأول من الكتاب "العبر وديوان المبتدأ أو الخبر" نسخة PDF من موقع [www.almostafa.com](http://www.almostafa.com)، ص 290.
- (2) الزمخشري، أساس البلاغة، تقديم محمود فهمي حجازي، سلسلة الذخائر، (90 – 99)، الهيئة العامة لقصور الثقافة، 2003.
- (3) أبو حيان التوحيدي، البصائر والذخائر، المكتبة الالكترونية المجانية، [www.lunajan.com](http://www.lunajan.com)
- (4) أبو قاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، أساس البلاغة، دار ساور، بيروت، لبنان، 1965، ص 490.
- (5) يوسف خياط، لسان العرب المحيط، المجلد الثالث، دار لسان العرب، بيروت، دون سنة النشر، ص 12، المنجد في العربية المعاصرة، الطبعة 2، دار المشرق، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 1123.
- (6) محمود صالح العادلي، التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 70.
- (7) وجدت القبالة كضرورة حتمية مع وجود البشرية، وخير دليل على ذلك قصة أمنا حواء التي وضعت كل من قابيل وهابيل بنفسها، وقصة السيدة مريم رضي الله عنها عند وضعها سيدنا عيسى عليه السلام، وقد أنبئنا بذلك العزيز القهار على لسان سيد الخلق أجمعين رسوله الكريم محمد عليه الصلاة والسلام، إذ قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿ فَحَمَلَتْهُ فَانْتَبَتْ بِهِ مَكَانًا قَصِيًّا ﴾ (22) فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَّسِيًّا ﴿ الأيتين 22 – 23 من سورة مريم. إشراف محمد شفيق غربال، الموسوعة العربية الميسرة، المجلد الثاني، دار الجيل، دون بلد النشر، 1995م، ص 1367.
- (8) من الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ زيارة الموقع 2020/12/03 الساعة 15:30
- (9) نفس الموقع.
- (10) إشراف محمد شفيق غربال، المرجع السابق، ص 1367.
- (11) من الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>
- (12) Caroline Simard, « La responsabilité civile pour la faute de la sage-femme : des projets pilotes à la légalisation », R.D.U.S 32, Année 2001, p.65.
- (13) المرسوم التنفيذي 91-110 المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالقبالات، الجريدة الرسمية، العدد 22، 1991 (الملغى).
- (14) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري – النشاط الإداري، دار العلوم، دون بلد النشر، 2004م، ص 260.
- (15) المرسوم التنفيذي 91-107 المؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق 27 أبريل سنة 1991، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، الجريدة الرسمية، العدد 22، 1991.
- (16) المرسوم التنفيذي 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1432، الموافق 20 مارس سنة 2011، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القبالات في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، 2011.
- (17) قرار وزراي مشترك في 28 شعبان عام 1423 الموافق 4 نوفمبر سنة 2002، المحدد لإطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القبالات، الجريدة الرسمية، العدد 89، 2002.

- 18) نفس القرار.
- 19) تنص المادة 51 من م96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996م المتعلقة بإصدار نص الدستور المصادق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996م، ج ر، ع76، س 1996م، المعدل بموجب ق 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423 هـ 10 أبريل 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 25، 2002م، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008م، الجريدة الرسمية، العدد 63، 2008: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".
- 20) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المحدد لإطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابلات، السالف الذكر.
- 21) المادة 5 من نفس القرار.
- 22) المادة 6 من نفس القرار
- 23) المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المحدد لإطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة القابلات، السابق الإشارة إليه.
- 24) الملحق الخاص ببرنامج تكوين القابلات التابع للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 شعبان عام 1423 هـ الموافق 4 نوفمبر سنة 2002، المحدد لبرنامج التكوين المتخصص للالتحاق بسلك القابلات، السابق الإشارة إليه.
- 25) المادة 21 من نفس القرار.
- 26) المادة 9 من المرسوم التنفيذي 11-122، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، السالف الذكر.
- 27) المادة 103 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 28) المادة 25 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 29) المادة 26 الفقرة 2، 3 من المرسوم التنفيذي 11-122، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، السالف الذكر.
- 30) المادة 26 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 31) المادة 27 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 32) المادة 28 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 33) المادة 34 من المرسوم التنفيذي 11-122، السالف الذكر.
- 34) Larousse médicale, dictionnaire : Larousse, pour édition originale paris, cedex, 06.1995, p06.
- 35) محمد فتحي، على عتبة الأمومة، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، 1999، ص 174 - 175.
- 36) جودي بريريس، المرجع السابق، ص 36.
- 37) أميرة عدلي أمير، المرجع السابق، ص 291 - 293 - 294.
- 38) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 164 - 262.
- 39) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 166 - 167.
- 40) راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الثالثة، 1987، ص 355.

- 41) F. Pierre, H, J, Soutoul, Op.cit, p 974.
- 42) Larousse médicale, op. cite, p 06.
- 43) دنكولون ج. إيمان، ترجمة سامية حمدان، المرجع السابق، ص 155 – 156.
- 44) نيكولون ج. إيمان، المرجع السابق، ص 154 – 156 – 157.
- 45) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 211 – 210 – 225.
- 46) C. poute, F. N. guyen, M. A. Poulain, Op. cit, p 94 – 95.
- 47) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 225 – 227، نيكولون ج. إيمان، المرجع السابق، ص 164.
- 48) حمد فتحي، المرجع السابق، ص 232 – 233.
- 49) عادات لايف لأمراض النساء، دكتور إيهاب التسربيني خبير النساء (خبراء مختصون في كل ما يعترى المرأة من الناحية الجسدية والنفسية بخبرة دولية).
- 50) Larousse médicale, op. cite, p 8.
- 51) C. poute, F. N. guyen, M. A. Poulain, Op. cit, p 84 – 85.
- 52) حكيم راجي عباس التكريتي، المرجع السابق، ص 346. نيكولون ج. إيمان، ترجمة سامية حمدان، المرجع السابق، ص 169.
- 53) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 273 – 274.
- 54) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 255 – 253 – 256 – 189 – 257 – 260. حكيم راجي عباس التكريتي، المرجع السابق، ص 354. نيكولون ج. إيمان، المرجع السابق، ص 170.
- 55) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 278.
- 56) قيصرية مباشرة<sup>56</sup>.

دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في معالجة الفقر والبطالة في الجزائر

عنتر أسماء

طالبة دكتوراه وعضو مخبر

القانون العقاري والبيئة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مستغانم.

أ.د. دحيثالة معمر

أستاذ وعضو مخبر

القانون العقاري والبيئة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مستغانم.

تاريخ الإرسال:	تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:
2020/10/12	2020/10/15	2020/10/29

مقدمة

لقد تبوأَت المؤسسات الكبيرة مكانة متميزة في أغلب الإستراتيجيات الاقتصادية التي طبقت في مختلف دول العالم، نظرا لما توفره هذه المؤسسات من قاعدة صناعية كبيرة ولقد اعتبرت الركيزة الأساسية لأي تنمية اقتصادية واجتماعية إلا أنه نتيجة لظهور الأزمات الاقتصادية في الكثير من دول العالم وما صاحبه من أزمات اجتماعية عرفتها هذه البلدان وخاصة الدول النامية إضافة إلى التحولات الاقتصادية العالمية وما رافقها من برنامج إعادة الهيكلة في عديد الدول حي أصبحت الحاجة الملحة إلى وجود هياكل اقتصادية قادرة على النمو والمساهمة في التخفيف من العبء الاجتماعي خاصة في معالجة الفقر والقضاء على البطالة وعليه اتجهت الأفكار لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ككيان مختلف حجما، قيادة، وتسييرا .

وبالتالي أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وسيلة مناسبة لتحقيق التنمية وهذا ما تمتلكه من محفزات استثمارية كبيرة وغير مكلفة هذا نظرا لخصوصياتها من مرونة والقدرة على التغيير السريع والقدرة على الابتكار والتطوير كما أنها قادرة على توسيع حركية النشاط الاقتصادي للدول.

إن الأهمية الكبيرة التي تكتسبها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ترجع أساسا لقدراتها المتعددة فهي تعمل علة تلبية الحاجيات الاستهلاكية المحلية وتمثل المستوعب الأساسي للعمالة واستقطاب اليد العاملة والحد من البطالة ومواجهة الفقر إضافة إلى أنها تزيد من روح المنافسة بين المؤسسات وبالتالي التحسين من المنتج المحلي كل هذا جعل من البلدان المتقدمة تعمل على توفير المناخ المناسب لنمو هذا القطاع وازدهاره واهتمام الجزائر بهذا القطاع تجسد بغية خلق منظومة مؤسساتية تستجيب لجميع التغيرات الجذرية التي تفرضها التعاملات الاقتصادية، وهذا من خلال محاولة الارتقاء بهذه المؤسسات على جميع الأصعدة المحلية والدولية .

تكمن أهمية هذا الموضوع في:

- المكانة المتميزة التي أضحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحتلها حيث أصبحت رافدا حقيقيا للتنمية سواء من الناحية الاقتصادية، أو الاجتماعية أو غيرها من النواحي.

- تمتعها بقدرة كبيرة على التأقلم مع التحولات الاقتصادية والتغيرات التي يشهدها العالم.

- الدور الفعال الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القضاء على البطالة والفقر.

- واهتمام الدول النامية كالجزائر، مصر، تونس... بهذه المؤسسات ووضع آليات واستراتيجيات من أجل تطويرها.

وعلى ضوء ما سبق التطرق إليه نطرح الإشكال الآتي:

- إلى أي مدى تكمن نجاعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الحد من مشكلي الفقر والبطالة التي هي في تزايد مستمر خاصة في الدول النامية؟

وقصد الإجابة على الإشكال الاتي إرتائنا تقسيم موضوع بحثنا إلى قسمين: الأول سنتطرق فيه إلى ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أما القسم الثاني فسنخصصه للحديث عن المؤسسة الصغيرة والمتوسطة كآلية فعالة للحد من البطالة والفقر.

#### المبحث الأول: ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

لقد أثار تحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة جدلا كبيرا في الفكر الاقتصادي وبين جل المهتمين بأمر هذه المؤسسات، وذلك لصعوبة إيجاد مفهوم دقيق لها والذي يكون مقبولا في كل الاتجاهات الاقتصادية والقانونية. وسنحاول في هذا القسم التطرق إلى مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذلك هم الخصائص التي تميزها.

#### المطلب الأول: مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

من الصعب إعطاء تعريف دقيق وشامل للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظرا للتطور السريع في المفاهيم الاقتصادية، والتطور المستمر الذي تشهده هذه المؤسسات من تشعب واتساع في نشاطها والاختلاف الكبير لأراء المفكرين الاقتصاديين بشأنها. كما أن تعريف هذه المؤسسات يرتبط بعدة معايير تختلف حسب طبيعة الاقتصاد وخصوصيات كل بلد، ووفقا لهذا سنحاول تقديم مقاربة لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المعتمد في الجزائر.

#### الفرع الأول: تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

إن أغلب البحوث والدراسات في هذا المجال قد انتهت إلى تحديد تعريف للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالاعتماد على بعض المؤشرات والمعايير أهمها الكمية والنوعية!

تعريف الاتحاد الاوروبي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

المؤسسة الصغيرة تشغل أقل من 10 أجراء وهي تلك التي توافق معايير الاستقلالية وتشغل أقل من 50 أجيرا، وتتجز رقم أعمال سنوي لا يتجاوز سبعة ملايين أورو، أو لا تتعدى ميزانيتها السنوية خمس ملايين أورو، أما المؤسسة المتوسطة هي تلك التي تتوفر على معايير الإستقلالية وتشغل أقل من 250 عاملا، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 40 مليون أورو أو لا تتعدى ميزانيتها السنوية 27 مليون أورو<sup>2</sup>.

### التعريف المعتمد في الجزائر:

بالرغم من أن وجود المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر منذ الإستقلال، إلا أن تحديد محتواها ومضمونها لم يتم الفصل فيه إلا بظهور القانون رقم 18/01 المتضمن القانون التوجيهي المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والذي جاء بتعريف للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة في المادة 04 من القانون 18/01<sup>3</sup> قبل التعديل والتي كانت تنص على ما يلي:

" تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة انتاج السلع و/أو خدمات:

- تشغل من 1 إلى 250 شخصا.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (2) دينار جزائري، أو لا يتجاوز مجموع

حصيلتها السنوية خمسا مئة (500) دينار جزائري.

- تستوفي معايير الاستقلالية.

يقصد في مفهوم هذا القانون، بالمصطلحات الآتية:

1-الأشخاص المستخدمون: عدد الأشخاص الموافق لعدد وحدات العمل السنوية بمعنى عدد العاملين الأجراء بصفة دائمة خلال سنة واحدة، أما العمل المؤقت أو العمل الموسمي، فيعتبران اجزاء من وحدات العمل السنوي.

السنة التي يعتمد عليها هي تلك المتعلقة بأخر نشاط حسابي مقفل.

2-الحدود المعتبرة لتحديد رقم الأعمال أو مجموع الحصيلة: هي تلك المتعلقة بأخر نشاط مقفل مدة اثني عشر (12) شهرا.

3-المؤسسة المستقلة: كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25 % فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة".

هذه المادة السلفة الذكر كانت قبل التعديل الاخير للقانون 18/01 بموجب القانون 02/17<sup>4</sup>، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادو5 التي نصت على: " تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة انتاج السلع و/أو خدمات:

- تشغل من 1 إلى 250 شخصا.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة (4) ملايين دينار جزائري، أولا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار (1) دينار جزائري.

- تستوفي معايير الاستقلالية كما هو محدد في النقطة 3 أدناه.  
يقصد في مفهوم هذا القانون، بما يأتي:

**1- الأشخاص المستخدمون:** عدد الأشخاص الموافق لعدد وحدات العمل السنوية بمعنى عدد العاملين الأجراء بصفة دائمة خلال سنة واحدة، أما العمل المؤقت أو العمل الموسمي، فيعتبران اجزاء من وحدات العمل السنوي.

السنة التي يعتمد عليها هي تلك المتعلقة بأخر نشاط محسوبي مقفل.

**2- الحدود المعتبرة لتحديد رقم الأعمال أو مجموع الحصيلة:** هي تلك المتعلقة بأخر نشاط مقفل مدة اثني عشر (12) شهرا .

**3- المؤسسة المستقلة:** كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25 % فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما نجد المشرع الجزائري قد عرف كل من المؤسسة الصغيرة جدا<sup>5</sup> والمؤسسة الصغيرة<sup>6</sup> والمتوسطة<sup>7</sup> على حدا.

### الفرع الثاني: خصائص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تتميز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بجملة من السمات قد تتشابه فيها مع بعض القطاعات، وقد تميزها في بعض الأحيان عن بعض القطاعات الأخرى، ويمكن تعدادها فيما يلي:

#### 1/ سهولة الإنشاء والتنفيذ: تتميز هذه المؤسسات بمايلي:

- صغر حجم رأس المال المطلوب لإنشاء وتنفيذ المشروع.

- صغر حجم القروض اللازمة والمخاطر المترتبة عليها.

- سهولة تنفيذ المباني وتركيب خطوط الإنتاج من ماكينات ومعدات الإنتاج.

- سهولة تحضير مستلزمات التشغيل (المواد الخام أو مواد أخرى).

**2/ القدرة على جذب المدخرات:** لا تواجه المشروعات الصغيرة والمتوسطة صعوبة كبيرة نسبيا في توفير الأموال اللازمة للمشروع سواء في القطاع المصرفي، أو من أفراد الأسرة، وذلك نظرا لقلّة مخاطر الإستثمار وصغر حجم رأس المال المطلوب لإنشاء المشروع.<sup>8</sup>

**3/ مرونة الإدارة:** إن الإدارة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتميز بقدر عال من المرونة وسرعة مواكبة التغيرات في العمل وظروفه والتكيف معها بسرعة فائقة، ويعود ذلك إلى الطابع الغير الرسمي للتعامل بين العملاء والعاملين وصاحب المؤسسة، وتميزها ببساطة الهيكل التنظيمي ومركزية اتخاذ القرارات وعدم وجود لوائح جامدة تعرقل اتخاذ

القرارات فالأمر كله متروك بصورة أساسية لصاحب المؤسسة وخبرته في تقدير  
المواقف ومعالجتها.

**4/ الفعالية والكفاءة:** تتجلى فعالية وكفاءة هذه المؤسسات في قدرتها على تحقيق  
الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لمؤسسيها واشباع رغبات واحتياجات العملاء بشكل  
كبير.<sup>9</sup>

**5/ سهولة الدخول للسوق والخروج منه**

**6/ القدرة في التكيف مع المتغيرات:** تتميز هذه المؤسسات بالقدرة في التكيف مع  
المتغيرات المختلفة التي قد تحدث مثل: - تركيبة القوى العاملة .

- سياسات الانتاج والتسويق والتمويل (كمية الانتاج والنوعية).

- سهولة تغيير وتحديث التكنولوجيا المستخدمة، وهذا ما يعني قدرتها على مواجهة

الصعوبات وقت الأزمات الاقتصادية وفترات الركود<sup>10</sup>.

**المميزات الأخرى:**

- تعد عنصرا جاذبا للاستثمارات المتوفرة لدى صغار المستثمرين بالأقاليم، وتعتبر

أحد العوامل المؤدية إلى انتشار الجغرافي للصناعة، حيث أن صغر حجمها

وانخفاض احتياجاتها من الطاقة والبنية الأساسية يمكن أن يتخذ كأداة للانتشار

المكاني بما يحقق أهداف التنمية الإقليمية<sup>11</sup>.

- لا تتطلب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة اطرار ادارية ذات خبرة كبيرة مما

ينعكس على تكلفة الانتاج.

- تستعمل هذه المؤسسات طرق تسيير غير معقدة وبسيطة فرئيس المؤسسة يتدخل

في كل ميادين التسيير، ويمثل المحور الأساسي في كل القرارات المتعلقة

بالتنظيم والتسيير وهو ما يعطي هذه المؤسسات مرونة في التسيير دون تعقيد.

- إن صغر حجم هذه المؤسسات يسمح لها باختيار موقعها بسهولة أكبر من

المؤسسات الكبرى، ومنه تستطيع الانتشار في المناطق الداخلية المقترية من

الأسواق والتي يصعب على المؤسسات الكبرى بلوغها إلا بتكلفة مرتفعة الأمر

الذي يجعل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أكثر قدرة تنافسية في هذه

الأسواق<sup>12</sup>.

**المبحث الثاني: المؤسسة الصغيرة والمتوسطة كآلية فعالة للحد من البطالة والفقر**

لا يمكننا الحديث عن مدى فعالية هذه الآلية في القضاء على الفقر والبطالة دون

التطرق إلى إعطاء بعض المفاهيم حول البطالة وأسبابها والآثار المترتبة عن تفشيها في

المجتمع.

**المطلب الأول: مفهوم البطالة**

البطالة في اللغة: هي التعطل<sup>13</sup> ونقول تعطل الرجل بمعنى بقي من دون عمل، غير

أنه اختلفت التعاريف بشأنها وعليه سنحاول التطرق لأبرزها .

### الفرع الأول: تعريف البطالة

**تعريف منظمة الأمم المتحدة للبطالة:** عرفت البطالة بأنها " جميع الأشخاص فوق سن محددة ليس وفي وظيفة مدفوعة الأجر ولا يعملون لحسابهم الخاص، لكنهم جاهزون للعمل واتخذوا خطوات معينة سعياً وراء التوظيف المدفوع الأجر أو العمل لحسابهم الخاص"<sup>14</sup>.

### تعريف البطالة حسب المكتب الدولي للعمل<sup>15</sup>:

تم اعتمادها من طرف المؤتمر الدولي لخبراء احصائيات العمل الذي انعقد في جنيف 1982 وتعرف كما يلي:  
البطالة: العاطلين عن العمل هم كل الأشخاص فوق سن محدد والذين يكونون خلال فترة مرجعية كما يلي:

- من دون عمل: وهذا يعني لا عمل مأجور ولا عمل غير مأجور أي عمل حر.
  - مستعدين للعمل: وفق عمل مأجور أو غير مأجور خلال الفترة المرجعية.
  - يبحثون عن عمل: أي الذين اتخذوا خطوات محددة خلال الفترة المرجعية أو خلال فترة قريبة منها للبحث عن العمل المأجور أو العمل لحسابهم الخاص.
- أما مفهوم البطالة من الناحية الاقتصادية تعني " عدم مقدرة الاقتصاد الوطني بما فيه من منشآت ومؤسسات العامة والخاصة على توفير فرص العمل الكافية لاستيعاب من هم في سن العمل والقادرون عليه ويبحثون عنه ولا يحصلون عليه (العاطلين عن العمل)، وحسب التقرير الاقتصادي العربي الموحد فالعاطلون عن العمل هم جميع الاشخاص فوق سن العمل ممن لا يعملون بأجرة أولاً يعملون لحسابهم الخاص والمتوافرون للعمل بأجر أو لحسابهم الخاص واتخذوا خطوات محددة بحثاً عن العمل بالأجرة أو لحسابهم الخاص"<sup>16</sup>

### الفرع الثاني أسباب البطالة وإنعكاساتها:

يعود ظهور البطالة لعدة أسباب ومنها:

**ارتفاع معدل النمو السكاني:** "ان ارتفاع عدد السكان دون القدرة على استغلالهم في عملية الانتاج يؤدي إلى زيادة معدل البطالة فنمو السكاني يجب أن يرافقه نمو اقتصادي مماثلاً فإن هذا المشكل تعاني منه أغلبية البلدان النامية"<sup>17</sup>

**الكساد الاقتصادي:** يعبر عن مرحلة من مراحل الأزمة الرأس مالية الناتجة عن عدم كفاية الطلب الفعال الذي من مظاهره زيادة البطالة بسبب تراجع الانتاج والافلاس الشامل للمنشآت الناتجة عن عمليات اعادة الهيكلة الاقتصادية، وعليه التسريح الجماعي للعمال

18

**تأثير التعليم ومستوياته في سوق العمل:** أي عدم التوافق بين احتياجات سوق العمل ومخرجات المؤسسات التعليمية ومحتواه أو درجة المهارة المطلوبة لأداء العمل وهو ما يعرف بمستوى التأهيل.

**محدودية حجم القطاع الخاص:** عدم قدرته على تحقيق فرص العمل الكافية للباحثين عن العمل إذ تشكل القيود المباشرة، وغير المباشرة المفروضة على الاستثمار، وعدم توافر البيئة الاقتصادية والسياسية المناسبة وسيطرة الدول على الاقتصاد مشكلة أساسية أمام توسع هذا القطاع وقيامه بدور فعال في دفع عجلة التنمية وتوفير فرص العمل بأعداد متزايدة من الداخلين الجدد في أسواق العمل العربية<sup>19</sup>. وللبطالة عدة انعكاسات وأثار سواء من الناحية الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو السياسية وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

#### أ/ من الناحية الاقتصادية:

- تفشي البطالة يؤدي إلى ضياع جزء هام من الطاقات الانتاجية مما يؤدي الى انخفاض في الدخل القومي والإنتاج القومي.
- ظهور البطالة وتفاقمها يؤدي ببعض العمال للجوء الى النشاطات الغير الرسمية وهو ما يعرف بالقطاع الغير الرسمي حيث عنه التهرب الضريبي ونقص في خزينة الدولة.
- ما يترتب على البطالة خسارة العمال لمهارتهم وخبرتهم في حال طول توقفهم عن العمل كما قد يتعرض العمال لمواجهة أحدث الوسائل التكنولوجية المتاحة في عملهم<sup>20</sup>.
- البطالة تضعف القدرة الشرائية للفرد وبالتالي عدم القدرة على تلبية حاجياته وعدم تحقيق الرفاهية.

#### ب/ من الناحية الاجتماعية:

- فقدان الشخص العاطل عن العمل التقدير الذاتي والاحساس بالفشل.
- تدفع البطالة الافراد إلى ممارسة العنف والتطرف.
- تسبب للأفراد المعاناة الاجتماعية والنفسية بسبب الحرمان وتدني مستويات الدخل.
- تؤدي البطالة إلى شل الحياة في بعض القطاعات الانتاجية بسبب لجوء بعض العمال إلى الاضرابات والمظاهرات.
- تؤدي البطالة إلى خلق اختلال في مفهوم المواطنة والارتباط بالوطن.
- تغرز البطالة ظاهرة الهجرة وخاصة هجرة الشباب.

#### ج/ من الناحية السياسية:

عدم الاستقرار الاجتماعي يعود في الكثير من الاحيان إلى عدم الاستقرار السياسي الأمن، البطالة تصيب الفرد باليأس والاحباط وإذ ذاك يكون سهلا علة الجماعات المتطرفة والاجرامية وتجنيده للقيام بالعمال الإرهابية والشبكات الاجرامية العالمية على مختلف أنواعها.

## المطلب الثاني: آليات تفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الحد من أزمة البطالة.

كي تلعب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دورا إيجابيا وفعالا في توفير مناصب الشغل ومن ثم الحد من أزمة البطالة من جهة ومن جهة أخرى لتقوية تنافسيتها وتحسين أدائها وجب عليها اتخاذ جملة من التدابير.

### الفرع الأول: تأهيل الموارد البشرية والمالية

يمثل العنصر البشري أساس العملية الإنتاجية، وبالتالي فهو يحتاج إلى دورات تكوينية وتدريبية لتطوير إمكانياته الفنية ومهاراته للاستجابة للاحتياجات المتنوعة والمتزايدة للمتعاملين معها، وجب التركيز على نوعية التعليم والتكوين (إصلاح البرامج) وربط المؤسسات التعليمية بالمحيط الاقتصادي مع الاستفادة من الخبرة الأجنبية في هذا المجال.

وتبعاً لهذا "فقد تم رصد عشرة ملايين دولار كندي قصد تكوين مسيرين في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بالاستفادة من التجربة الكندية حيث تم تجسيد 72 عملية منها 60 عملية خصت مسيري المؤسسات العمومية التي لها علاقة مباشرة مع القطاع المالي والاقتصادي"<sup>21</sup>

#### 1- تأهيل المؤسسات المالية والمصرفية

وإصلاح النظام المالي ككل، لأن البنوك والمؤسسات المالية يعتبران الشريك الفاعل للمؤسسة الاقتصادية بشكل عام والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشكل خاص؛ لأن هذه الأخيرة مجبرة على طلب التمويل لنقص مواردها المالية ولطبيعة نشاطاتها، إلا أن البنوك بنسب فوائدها المرتفعة وتصرفاتها المتقلبة، وتدخلاتها البطيئة، وقراراتها المترددة؛ تبتعد عن زبائنها في الكثير من الأحيان، وبالتالي فهي بهذه الصورة معيقة لانطلاق وتنمية وتأهيل وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وغير مساعدة في عملية التكيف مع متغيرات المحيط الجديد الذي يمتاز بالسرعة وبالمبادرة ويتحتم فيما نعتقد السعي الجاد والسريع من أجل تكيف المنظومة البنكية مع متطلبات الواقع الاقتصادي الجديد ولهذا يتطلب " تحديث الجهاز المصرفي بمساعدة المشاركة الأجنبية أو من خلال الخصخصة لدعم المؤسسات والقطاع الخاص النامي وتعميق الوساطة المالية"<sup>22</sup>.

#### 2- تأهيل النظام الجبائي:

زيادة على الحوافز الضريبية وشبه الضريبية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام للاستثمار لسنة 2001 يمكن أن يستفيد المستثمر بالمزايا التالية<sup>23</sup>:

- تطبيق نسبة مخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- تكفل الدولة جزئياً أو كلياً بالمصاريف المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية وبعد تقييمها من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها 2 % فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال

### 3- إنشاء بنوك متخصصة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

ويختص هذا النوع من البنوك والمؤسسات المالية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، غالباً ما تكون هذه المؤسسات حكومية أو شبه حكومية إلى حد ما لتوفير التمويل اللازم لها، نتيجة تراجع أداء البنوك التجارية المرخصة في توفير التمويل للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بسبب<sup>24</sup>

- ارتفاع الكلفة الإدارية المرتبطة بتنفيذ هذه القروض.
- ارتفاع المخاطر المصرفية لهذا النوع من القروض مقارنة مع الإقراض العادي، وعادةً ما تلجأ البنوك إلى الابتعاد عن أي نوع من أنواع المخاطر المصرفية، وتكتنف المشاريع الصناعية الصغيرة تحديداً، والمتوسطة بصورة عامة مخاطر تكفي لابتعاد البنوك التجارية.
- تدني الضمانات اللازمة والكافية التي تقبلها البنوك لتقديم القروض، وهذا يؤدي إلى تراجع حجم الائتمان المقدم للمشروعات الصغيرة والمتوسطة.
- الصعوبة التي تواجه البنوك التجارية في محاولتها لتسييل موجودات هذه المشروعات نظراً لانخفاضها من جانب، والاعتبارات الاجتماعية من الجانب الآخر.

- محدودية الثقافة المصرفية لدى أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وقد دفعهم ذلك للابتعاد عن البنوك للحصول على التمويل اللازم لمشروعاتهم.

### الفرع الثاني: تأهيل المحيط الإداري بكل مكوناته

أي تأهيل كل الإدارات ذات العلاقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل أن تتقبل بل تعمل على تطوير فكرة تنمية الاستثمار الخاص في شكل مؤسسات صغيرة ومتوسطة لتحقيق الأهداف الوطنية المسطرة في هذا المجال، وأن لا تعمل الإدارة بطرقها البيروقراطية لعرقلة أهداف السياسة الوطنية المحددة المعالم، وركز هنا خصوصاً على الإدارة الجمركية، والإدارة الجبائية، ومركز السجل التجاري...<sup>25</sup>

1- **الرعاية والاحتضان:** مع أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عنصر رئيسي في مجال التنمية الوطنية، إلا أنها تعاني من مساوئ نقص التجربة في النشاط الحر وفي

مجال التسيير ومستوى استعمال التكنولوجيا وضعف التنافسية وغياب روح الابتكار وانعدام ثقافة اللجوء إلى خدمات الاستشارة أو التكوين والرسكلة إضافة إلى ضعف الموارد المختلفة...؛ زيادة عن ضغوطات العولمة والاتفاقيات لذلك نرى أنها تحتاج إلى الرعاية والاهتمام من قبل السلطات العمومية التي يفترض عليه في المدى القصير بضرورة بعث برنامج شامل لاحتضان وتأهيل وتطوير وتحضير هذا النوع من المؤسسات لقواعد اقتصاد السوق وتكييف إستراتيجيتها في مجال الإنتاج والتسيير والموارد والتسويق... إلخ تبعا للرشادة الاقتصادية والمعايير الدولية.

## 2- تشكيل خطوط منتوجات-علاقات:

إن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهددة في كامل حرفتها الممثلة بخطوط الإنتاج، ومجال حياة المؤسسة. وعليه فانه، من منظور استراتيجي شامل، لا يمكن حصر المنتج في مجال أو خدمة محددة ولكن يمكن اعتباره كمنتوج-علاقة يتميز بخصوصيات يدرکها الزبائن. يعبر مصطلح منتج-علاقة على أن الزبون يشتري السلعة أو الخدمة التي تتوفر فيها الخصوصيات التي تكونت بفعل العلاقات بين مختلف ممثلي المحيط الاستراتيجي للمؤسسة والموردين الزبائن والمنافسين الإدارات على المستوى الخارجي، القدرات البشرية على المستوى الداخلي. وهذا يمكن لمسير المؤسسة من استعمال مصطلح منتج-علاقة للتعبير عن خياراته المستقبلية. فإستراتيجية التنوع مثلا هي تطوير لعلاقات جديدة مع الزبائن والموردين المنافسين...بمعنى آخر أن انه يوجد خلف كل قرار استراتيجي علاقات ممثلين جدد.<sup>26</sup>

## الخاتمة:

ختاما لما سبق التطرق إليه من خلال دراستنا التي تمحورت حول دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الحد من الفقر والبطالة، يتضح لنا جليا أن هذه المؤسسات تلعب دورا محوريا في القضاء على الفقر والبطالة من خلال توفيرها لمناصب العمل المباشرة والغير المباشرة لمختلف فئات المجتمع وعلى اختلاف مستوياتهم العلمية.

لكن هذه المؤسسات لا يمكنها القضاء كليا على مشكلي الفقر والبطالة، وإنما تقوم بالتخفيف من مستوياتها التي تجاوزت وفقا للإحصائيات الرسمية 11 % بحيث تمثل 30 % من أوساط الشباب في ظل تراجع الدخل مع إنخفاض أسعار النفط.

وذلك لعدة أسباب منها مشكل التمويل حيث أن 60 % من المشاريع لا تجد طريقها للتمويل بسبب الشروط والضمانات المطلوبة من طرف البنوك والتي لا تتوفر لدى غالبية الشباب بالإضافة إلى ضعف فعالية ضمان القروض، وكذلك البيروقراطية وطول مدة دراسة الملفات المقدمة لمختلف الهيئات مما أدى بالكثير من الشباب البطال الإحجام عن هذا النشاط، والمنافسة التي تفرضها عليها الشركات العالمية الكبرى إضافة إلى عزوف الشباب على المهن الشاقة وعدم البحث على اكتساب المؤهلات العلمية مما يؤدي إلى قلة اليد العاملة المؤهلة.

## الهوامش

- 1) Angelo Michelson :PME grandes entreprises et rôles des acteurs public dans la région de Turin , les dynamiques de PME approche internationale , Presses universitaires de France 2000, p 231.
- 2) ماجدة العطية، إدارة المشروعات الصغيرة، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 31.
- 3) القانون 18/01 المؤرخ في 27 رمضان 1422، الموافق ل 12 ديسمبر 2001، والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة في 2001/12/15.
- 4) القانون 02/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438، الموافق 10 يناير 2017، والمتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 2017/01/12.
- 5) المادة 10 من القانون 02/17 والتي تنص على " تعرف المؤسسة الصغيرة جدا بأنها مؤسسة تشغل من شخص (1) واحد إلى تسعة (9) أشخاص، ورقم أعمالها السنوي أقل من أربعين (40) مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز عشرين (20) مليون دينار جزائري.
- 6) المادة 09 من القانون 02/17 والتي تنص على " تعرف المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين عشرة (10) إلى تسعة وأربعين (49) شخصا، رقم أعمالها السنوي لا يتجاوز أربعمئة (400) مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي (200) مليون دينار جزائري.
- 7) المادة 08 من القانون 02/17 والتي تنص على " تعرف المؤسسة المتوسطة بأنها مؤسسة تشغل ما بين خمسين (50) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا، رقم أعمالها السنوي ما بين أربعمئة (400) مليون دينار جزائري إلى (4) ملايين دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي (200) مليون دينار جزائري إلى مليار (1) دينار جزائري.
- 8) نبيل جواد، ادارة وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة GESTION DES PME، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص 86
- 9) راجح خوني، رقية حساني، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومشكلات تمويلها، ابتراك للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص 44-45
- 10) نبيل جواد، المرجع السابق ص 89-90.
- 11) محمد وجيه بدوي، تنمية المشروعات الصغيرة لشباب الخريجين، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 10.
- 12) كتوش عاشور، تنمية وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الملتقى الدولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية يومي 17-18 أبريل 2006، ص 1034-1035.
- 13) قاموس مجاني الطلاب منشورات دار المجاني، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، 2001، ص 69-70.
- 14) وفاء دويس، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تخفيض مستوى البطالة في الدول النامية مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي في ميدان العلوم الاقتصادية، علوم التسيير وعلوم التجارية شعبة علوم التسيير، تخصص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2012-2013، ص 2.
- 15) يحي عبد القادر، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في امتصاص البطالة (دراسة حالة ولاية تيارت)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص ادارة أعمال،

- كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2011، -  
2012، ص 2-3.
- (16) منظمة العمل العربية، دور المنشآت الصغيرة والمتوسطة في تخفيف أزمة البطالة، ورقة  
العمل مقدمة في المنتدى العربي للتشغيل، 21، 19-10-2009، بيروت، لبنان، ص 10 – نقلا  
عن يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص 2.
- (17) عبد القادر، محمد علاء الدين، البطالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 6.
- (18) شبوطي حكيم، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME) في تحقيق الشغل، رسالة  
ماجستير، معهد العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2002، ص 43.
- (19) وفاء دويس، المرجع السابق، ص 4.
- (20) وفاء دويس، المرجع السابق ص 06.
- (21) عبد الرحمن عنتر، واقع مؤسساتنا الصغيرة والمتوسطة وآفاقها المستقبلية، الملتقى الدولي:  
حول تأهيل المؤسسة الاقتصادية، (جامعة فرحات عباس، سطيف 29 و30 أكتوبر 2001)  
ص 4.
- (22) ميلود تومي، مستلزمات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الملتقى الدولي:  
متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية (جامعة حسيبة بن بو علي  
الشلف، 17 و18 أبريل 2006) ص 1000
- (23) قوريش نصيرة، آليات وإجراءات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الملتقى  
الدولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية (جامعة حسيبة بن  
بو علي الشلف: 17 و18 أبريل 2006) ص 1053
- (24) رحيم حسين، مناصرية رشيد، الصيرفة المتخصصة كمدخل لإصلاح النظام المصرفي في  
الجزائر، المؤتمر العلمي الدولي: إصلاح النظام المصرفي الجزائري (جامعة قاصدي مرباح  
ورقلة، 11 و12 مارس 2008) ص ص 6-7.
- (25) ميلود تومي، المرجع السابق، ص 1000.
- (26) مداح عرايبي الحاج، التسيير الاستراتيجي وتنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى  
الدولي: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية (جامعة حسيبة بن  
بو علي، الشلف، 17 و18 أبريل 2006) ص 1068.

دور القاضي في الإثبات  
بن عزى لامية  
طالبة دكتوراه وعضو مخبر

المرافق العمومية والتنمية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
19 مارس 1962  
جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس.-

تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:	تاريخ الإرسال:
2021/01/27	2021/02/10	2021/01/24

### مقدمة

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانونا بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه وإلا أعتبر منكرا للعدالة، لذلك رسم المشرع لكل من القاضي العادي والقاضي الإداري الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذ لم يجد في القواعد القانونية القائمة حلا للنزاع. فالتشريعات الحديثة ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يخول للقاضي سلطات واسعة تزيد من فعاليته في تسيير الدعوى فيستطيع أن يأمر من تلقاء نفسه بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون، كما له أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه لسماعه والتحقيق معه وله أن يقوم بإجراء المعاينات والتقييمات والتقدير أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال الى عين المكان اذا اقتضى الأمر ذلك.

وإن تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه يمكنه اصدار إنابات قضائية داخلية أو دولية للجهات القضائية المختصة من نفس الدرجة أو من درجة أدنى للقيام بالإجراءات المطلوبة.

وعليه فإلى أي مدى يمكن أن يبرز الدور الايجابي للقاضي في كل من المجال المدني والمجال الجزائي والمجال الإداري؟

### المحور الأول: دور القاضي المدني في الإثبات.

يختلف دور القاضي المدني عن دور القاضي الجنائي خاصة فيما يتعلق بوسائل الإثبات حيث يتمتع القاضي الجنائي بحرية كاملة في أن يستعين بكافة طرق الإثبات وذلك للبحث عن الحقيقة والكشف عنها على عكس الثاني فهو مقيد في الإثبات بطرق معينة فالقاضي المدني لا يملك أن يبحث بنفسه فيما يعتقد أنه مفيد في اظهار الحقيقة، بل يجب

أن يكتفي بعناصر الإثبات التي قدمها الأطراف، أما القاضي الجنائي فإنه يواجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك بأن يتبع نهج معين أو وسيلة معينة للكشف عن الحقيقة وهذا ما يعرف بمبدأ حرية الإثبات<sup>1</sup>.

ومن المعلوم في القانون المدني أن القاضي مرتبط مقدماً بالصفة الإدعائية للإجراءات وتوزيع عبء الإثبات بين المدعى والمدعى عليه مرتبط بإدعاءات الطرفين فقط أي بحدود النزاع ومرافعات الخصوم وتقريراتهم ودفعوهم وطلباتهم التي يبدونها أمام المحكمة، وعلى ذلك يحكم القاضي مبدأ الحياد في الدعوى المدنية ويظهر دور القاضي المدني في الإثبات من خلال مبدأ الحياد، ذلك أن مهمة القاضي تنحصر في القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبياً ويقتصر دوره على تقدير ما يقدم إليه بالطرق التي عينها القانون ووفقاً للإجراءات التي وضعها من أدلة في الدعوى ويعتبر الوقائع المدعاة ثابتة أو غير ثابتة ولا يجوز له أن يعتمد من جانبه "إلى جمع أدلة أخرى أو أن يبحث عن الحقيقة من غير طريق الأدلة التي قدمت إليه في الدعوى"<sup>2</sup>.

فلا يمكن للقاضي أن يحكم في مسائل لم يعرضها عليه الخصوم لأن القضاء مقيد بطلباتهم فيتقيد بما يقدمه الخصوم وما يفرضه عليه القانون أو يسمح به من أدلة ومستندات ويحكم بمقتضى هذه الأدلة وفي حدودها، ولا يملك أن يبحث بنفسه ما يعتقد أنه مقيد في اظهار الحقيقة ويلتزم بأن يقبل اقرار أحد أطراف الخصومة بإدعاءات خصمه. فالحقيقة الشكلية مفروضة عليه، وهذا طبيعي لأن الأمر متعلق بمصالح خاصة، وأصحاب هذه المصالح هم الذين يحددون ما هو متنازع عليه منها ويثبتون الدليل على ادعاءاتهم، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي المدني أن يحكم بعلمه الشخصي الذي يصل إليه من خلال المناقشة الدائرة بين الخصوم، فإذا سمحنا بذلك لأصبح من حق الخصوم الرد على ما يعلمه القاضي طبقاً لحق الخصوم في الدفاع، الأمر الذي يؤدي إلى أن يصبح القاضي خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا غير معقول.

كما أنه لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى دليل قام في قضية أخرى خاصة إذا لم تكن أوراق هذه القضية الأخرى قد ضمت إلى الدعوى التي أمامه حيث يمكنه في هذه الحالة الأخرى أن يستأنس بما قام في تلك القضية الأخرى من أدلة متى قام ارتباط بين الدعويين.

وتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أن يكون له دور إيجابي في البحث عن الأدلة ما هو إلا نتيجة للأخذ بمذهب الإثبات المقيد، والمشرع المصري يأخذ في تنظيم الإثبات بالمذهب المختلط في المواد المدنية، ومن خلال الأحكام التي أصدرها يتضح أنه قصد التخفيف من مبدأ حياد القاضي في المواد المدنية والتجارية وجعل موقفه إيجابياً إلى حد ما<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فيرى بعض الفقهاء<sup>4</sup> أنه قد خرج على مبدأ الحياد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رغم أن هذا المبدأ معمول به في تشريعات كل الدول حيث سمح للقاضي بإعادة تكيف النزاع إذ رأى أن التكيف الذي قدمه الخصوم غير ملائم.

فالقاضي يقع عليه عبء البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح عليه، ولا يحق للمتقاضين التدخل في ذلك، وغالبا ما يحاول الخصوم ومحاميهم اثبات اطراد القضاء على الأخذ باتجاه معين، وفي مثل هذه الحالات يجب على القاضي أن يكون حذرا ولا يجاريهم في ذلك وإلا أصبح حكمه عرضة للنقض.

وينحصر دوره كذلك في مراقبة الوقائع وطلب توضيحا<sup>5</sup> كما لا يحق للقاضي رفض الفصل في النزاع المطروح عليه، لأن امتناع القاضي عن الفصل في النزاع يعتبر نكولا عن أداء العدالة والتي تعاقب عليه معظم التشريعات الجزائية.

فإستناد القاضي في حكمه إلى الأدلة التي يقدمها الخصوم يعني تقيده بوسائل الإثبات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر من ناحية، وإلتزامه الحياد من ناحية ثانية.

وتؤكد كل قوانين المرافعات استقلالية القضاة في أداء مهامهم ولكن هذه الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه، بل هو مقيد بوسائل إثبات معينة وإرادة على سبيل الحصر هذا بالإضافة إلى أنه يقع على عاتقه الإلتزام بالحياد اتجاه الخصوم، ويذهب الفقه إلى أن هناك فرق بين عدم التحيز والحياد<sup>6</sup>، فالتحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة.

أما عدم التزام الحياد فيترتب عليه الحد من حرية الخصوم في الإثبات دون تمييز بين خصم وآخر.

ويبرز حياد القاضي<sup>7</sup> في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعاينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم علم الآخر به ودون منحه فرصة مناقشته أو الإستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى.

كما أن القاضي بشر وعرضة لكل التأثيرات<sup>8</sup>، لذلك يجب أن يكون حكمه مبنيًا على ما يقدمه الخصوم من أدلة أي أن دوره سلبيًا في هذه الحالة بالمقارنة مع دور الخصوم الذي يعتبر إيجابيًا<sup>9</sup>.

وينطلق حياد القاضي المدني من تأثير النزعة الفردية التي تعتبر الخصومة كمنازعة خاصة بين الأطراف، وبالتالي لا يحق للقاضي أن يتدخل فيها إلا بالقدر اللازم لتنظيمها كما أن مبدأ شرعية الإثبات وثيق بهذه النزعة، ويمكن القول بأن أهم أساس لحياد القاضي هو عدم الثقة فيه لذلك وجب التزامه الحياد وأبرز مظاهر هذا الحياد في

الاثبات المدني تظهر في سلبية دوره فيما يتعلق بأدلة الخصوم أو إتمامها أو إحضارها، فيترك ذلك كله للأطراف كما يترك لهم تحديد محل النزاع.

إلا أن حياد القاضي لم يستمر في جموده كما نشأ في بداية الأمر حيث بدأت صلاحيات القاضي تتسع بالتدرج على حساب حياده، ولقد ساعدت عوامل على تطوير الإثبات في المواد المدنية وعلى إعادة النظر في مبدأ حياد القاضي<sup>10</sup>. فنجد اتجاهات الحديثة تعتبر الخصومة تهم المجتمع ومرتبطة بالمصلحة العامة ومن ثم لا بد من إيجاد نوع من التعاون بين الخصوم والقاضي حتى يكون الحكم صادر في الدعوى أقرب إلى العدالة.

ففي القانون الفرنسي يكلف القاضي بإجراءات تهيئة الدعوة المدنية ويتمتع بصلاحيات واسعة تمكنه من تسيير الدعوى كتبادل وثائق الخصوم، ودفعاتهم وسماع المحاميين، وتجديد الأجل وتمديدتها عند الاقتضاء وسماع الأطراف... الخ. وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد خرج على مبدأ الحياد في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد وفي ذلك مسايرة الإتجاه الحديث للإثبات في المواد المدنية.

وأخيرا نلخص مما سبق أن دور القاضي في قانون الاجراءات المدنية الملغى كان سلبيا، ولقد جاءت المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لتعطي للقاضي المدني دورا ايجابيا، حيث أصبح يحق له بمقتضى هذه المادة أن يعيد تكييف الوقائع والتصرفات القانونية تكييفا صحيحا، ولا يتقيد بتكييف الخصوم كما كان في السابق. ولو أن البعض إعتبر في ذلك خروجا على مبدأ الحياد كما أنه مقيد بوسائل اثبات واردة على سبيل الحصر في القانون المدني.

وفي إعتقادنا فان هذا الخروج قد يخدم مصلحة الخصوم، فقد لا يكون تكييفهم صحيحا بحكم عدم اطلاعهم على القوانين وقد يكون تكييفهم مبالغا فيه ويهدف إلى الاضرار بالخصم، أي أن الخروج عن التكييف صحيح من طرف الخصوم قد يكون بسوء نية.

لذلك فإننا نرى أن اعطاء القاضي المدني ايجابيا أكثر مما كان عليه في ظل القانون القديم فيه خدمة للمصلحة العامة والخاصة في أن واحد.

كما أن القول بأن القاضي يمكن أن ينحاز إلى أحد الخصوم استنادا إلى سلطة التقديرية الواسعة، يمكن الرد عليه بأن الخصم المضروب في هذه الحالة أمامه فرصة لاستئناف والطعن بالنقض وبالتالي فإن رقابة المحكمة العليا لصحة تطبيق القوانين توفر الحماية الكافية للخصم التي قد لا تكون تكييف الواقع من طرف قاضي الموضوع في مصلحته، اذا كان هذا التكييف مخالفا للقانون.

### المحور الثاني: دور القاضي الجنائي في الإثبات.

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي أي لا يتدخل في الخصومة بمعنى ينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على

ذلك يصدر حكمه فيها أي له دور سلبي، فإنه على العكس من ذلك في المجال الجنائي ذلك أن القاضي الجنائي له دور ايجابي في الخصومة.<sup>11</sup>

وتكمن مظاهر هذا الدور الايجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية، وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي اجراء أو تدبير للوصول الى هذه الغاية ولا معاقب عليه في ذلك.<sup>12</sup>

فدور القاضي الجنائي في النظر الدعوى يختلف عن دور القاضي المدني فبينما يقتصر العمل الأخير على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم لا يلتزم القاضي الجنائي موقفا سلبياً فمن حقه بل ومن واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة، وذلك بكافة طرق الإثبات سواء نص عليها في القانون أو لم ينص عليها ويستوي في ذلك قضاء التحقيق وقضاء الحكم، ومن ثم فإن سلطة القاضي الجنائي في البحث ليست مطلقة، فعليه أن يلجأ في ذلك للطرق المشروعة أو التي يقرها العلم فالقاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة اكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه.<sup>13</sup>

وعلى ذلك فإن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على ما يجريه في التحقيق في الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل غيره ذلك من المقرر أن أدلة الدعوى تخضع في كل الأحوال إلى تقدير القاضي، ولو كانت أوراق رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقد أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة المطروحة عليه، إذا فالقاضي الجنائي يفرض عليه القانون موقفا ايجابيا وعليه إن وجد قصورا في التحقيق الابتدائي أن يستوفيه وأن يحقق في الأدلة المقدمة إليه بصرف النظر عن مواقف الأطراف الدعوى الجنائية المنظورة أمامه فتحقيق الادانة ليس رهينا بمشيئة المتهم أو الغير من الخصوم، وله أن يأمر بتقديم دليل لم يقدمه له أطراف الدعوى، بل وهذا الدور الايجابي للقاضي الجنائي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالخصومة الجنائية تتميز عن الخصومة المدنية باتصالها الوثيق بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التي تسوقه الى ذلك، فله أن يطالب النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضروريا للفصل في الدعوى.<sup>14</sup>

ويرى أستاذنا الفقيه عبد الرؤوف مهدي أن: "على القاضي واجب الوصول إلى الحقيقة فهذه الطبيعة الايجابية المميزة للإثبات الجنائي هي التي تفسر وجود مرحلة في

التحقيق الابتدائي لجمع الأدلة وهذه الايجابية نابعة من أن النظام العام يقضي بضرورة إدانة المذنب وتبرئة البريء".

كما خول المشرع القاضي في حق ندب الخبراء من تلقاء نفسه وكذا اعلانهم ليقدموا ايضاحات عن التقارير المقدمة منهم ويأمر بضبط واحضار الشاهد الذي صرح للدفاع بإعلانه إذا ما تبين لها أن الشاهد يتهرب من تسليم الإعلان ليتخلص من أداء الشهادة<sup>15</sup>.

وعلى ذلك فإن اختلاف دور القاضي الجنائي عن دور القاضي المدني يرجع الى إعتناق القانون الجنائي لمبدأ حرية الإثبات على عكس القانون المدني بصرف النظر عن اتجاه المشرع إلى التخفيف من حريته، فمن مقتضيات حرية الإثبات أن يوجه القاضي الجنائي تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك بإتباع وسائل معينة للكشف عنها، وهذا المبدأ مستقر عليه في جميع التشريعات الجنائية، ويعد مظهراً من مظاهر ذاتية نظرية الإثبات في القانون الجنائي، كما يعتبر النتيجة الضرورية لمبدأ الاقتناع القضائي.

فمبدأ الحياد الذي يسيطر على وظيفة القاضي المدني يجعل من الدعوى المدنية مجرد نشاط يجرى أمامه وذلك أمر مجهول تماماً في الإجراءات الجنائية، فالدعوى الجنائية باعتبارها نزاعاً عاماً يكون فيه هدوء الجماعة ونظامها وأمنها في جانب وشرف المتهم أو حريته أو حياته في جانب آخر الأمر الذي أدى إلى أن يقوم القاضي بدور إيجابي في كشف الحقيقة كما وقعت فهو مكلف أساساً بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة، وله أن يكمل كل نقص في الأدلة التي قدمت إليه أو نوقشت أمامه لأن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي ويسعى إليها قاضيه هي الحقيقة المادية أو الواقعية أي الحقيقة كما وقعت وليس كما حددها الخصوم أو كما أثبتوها<sup>16</sup>، ومن ثم ساع القول بأن الإثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره<sup>17</sup>.

ومن المبررات التي سيقف للأخذ بمبدأ حرية الإثبات أن الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع مادية أو نفسية ولا يرد على تصرفات قانونية كما أن الوقائع الجنائية لا يمكن تحديدها مسبقاً على خلاف ما يجرى عليه الحال غالباً في المواد المدنية، ومن جانب آخر

من النادر أن يظهر المجرمون نشاطهم بصورة علنية بل إنهم يجتهدون في إخفاء سلوكهم ويزيلون كل أثر يمكن أن يعرضهم للعقاب، كما وأن مكافحة الإجرام سيصبح من الناحية العملية مستحيلاً إذا ما استبعد نظام الإثبات بعض وسائل الإثبات<sup>18</sup>.

ومع كل ذلك فهناك استثناءات ترد على حرية القاضي الجنائي سواء كان في الإثبات أو في حريته في تكوين عقيدته، فحرية القاضي الجنائي في الاقتناع ليست مطلقة وإنما مقيدة أيضاً بشروط صحة التسبب في أحكامه والتي تراقبها جهات الطعن، فهذه نبذة مختصرة توضح مدى الفارق بين دور القاضي الجنائي ودور القاضي المدني في الإثبات<sup>19</sup>.

وهناك من يرى بأن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية بحيث دون هذه السلطة يتحول القاضي الجنائي الى آلة توضح فيها الوقائع من جهة وتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الإنطباق.

وأخيراً فإن القاضي الجنائي يلتزم بمشروعية الحصول على الدليل الذي يعول عليه في تكوين عقيدته وحكمه، فهو يملك حرية تقدير أدلة الإثبات دون قيد ومن غير مراعاة واجبه القضائي، ذلك أن الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية البحث عن الحقيقة ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية حيث يقوم بجمع الأدلة الجنائية لإصدار حكمه.

### المحور الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات.

يملك القاضي الإداري وبحكم دوره كحارس لمبدأ المشروعية صلاحيات واسعة فيما يتعلق بإجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية مقارنة مع القاضي العادي، حيث أصبح دوره في الإثبات يتسم بالإيجابية بعدما كان يتميز بالسلبية فيقوم القاضي الإداري بموجب ذلك بدور إيجابي هام في البحث عن الحقيقة والوصول إليها.

ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة والذي يميل لصالح الإدارة فقد كان لابد من أن يكون للقاضي الإداري دور إيجابي سواء من الناحية الاجرائية أو الموضوعية، لا سيما مع محدودية دور المشرع في هذا الشأن، ولتعاظم دور القاضي في مجال تسيير الدعوى الإدارية واثباتها ذهب البعض إلى القول بأن القاضي في هذا الإطار ينوب عن المشرع فمباشرة وظيفته أكثر من مجرد الاقتصار على تطبيق القانون.

### أولاً: الدور الاجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.

يقوم القاضي الإداري بدور إجرائي يؤثر بدرجة كبيرة في إثبات الدعوى الإدارية ويعد المحور الرئيسي الذي تقوم عليه، حيث يركز أساساً على مباشرة وسائل الإثبات العامة أو التحقيقية، فتؤدي هذه الوسائل في مجملها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى، بما تتضمنه من مستندات وأوراق متنوعة تختلف قوتها في الإثبات وفقاً لطبيعتها، حيث يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والإطمئنان على سلامة بياناتها.

ويرتكز الدور الاجرائي للقاضي الإداري في مجال اثبات الدعوى الإدارية في تحضير الدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها، وينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فصيحة موضوعية للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين، مما يؤدي الى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهة إمتيازات الإدارة، بهدف إعادة التوازن العادل بين طرفي الخصومة الادارية.

كما أن للقاضي الإداري صلاحية توجيه إجراءات التحقيق في المنازعة المعروضة عليه، على خلاف القاضي العادي فلا يتدخل إلا لحسم النزاع وبالتالي دوره

يكون سلبياً، فالقاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء الى وسائل الاثبات دون أن يكون ملزماً بالأخذ بها<sup>20</sup>، ولأن إدارة طرف في مركز أقوى في الخصومة الإدارية لا ينبغي سوى الوصول للحقيقة فإن عليها تعيين القاضي على ذلك في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي إلى عدم استجاباتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها تنقل إليها عبء عكس ما استنتجه القاضي من تلك القرينة، حيث يؤدي هذا العنث الى زعزعة الثقة في قراراتها، مما يخلع عنها قرينة الصحة المفترض توافرها فيها ويكون على الإدارة إثبات صحتها<sup>21</sup>.

وعليه يركز الدور الاجرائي للقاضي الإداري في مجال اثبات الدعوى الإدارية بهدف تهيئتها للحكم فيها حيث ينطوي هذا التحضير على دراسة دقيقة للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين مما يؤدي الى سرعة الفصل في النزاع، وبما أن الإدارة طرفاً في الخصومة الإدارية فإن عليها أن تعين القاضي في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي عدم استجابتها لما يطلبه منها إلى قرينة ضدها<sup>22</sup>.

### ثانياً: خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات.

تظهر خصوصية الدور الإيجابي للقاضي الإداري في اثبات الدعوى الإدارية من خلال منهج الاثبات الذي يسلكه في سبيل تحقيق ذلك والذي بموجبه يمكنه أن يتدخل في تسيير إجراءات سير التحقيق، وهذا كله من أجل الوصول إلى مدى تكامل وسائل الاثبات بين القاضي الإداري والقاضي العادي، فمذهب الإثبات الذي استقر عليه القضاء الإداري على سلوكه وهو بصدد التحقيق في الدعوى هو نظام الاثبات الحر<sup>23</sup>.

وتكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الاثبات يجد مبرره بصفة عامة في طبيعة اجراءات التقاضي في المواد الادارية اذ تنتمي هذه الأخيرة إلى نظام التنقيب والتحري<sup>24</sup>. غير أن فقهاء القانون الإداري ذهبوا الى أبعد من ذلك حيث يرون أن مرد اعتناق القاضي الإداري للمذهب الحر وهو بصدد اثبات الدعوى الادارية الى أمرين : أولهما يتمثل في الطبيعة الخاصة لتلك الدعوى التي تختلف في طبيعتها والهدف منها عن الدعوى المدنية، فالدعوى المدنية كما هو معروف هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الانتجاع إلى القضاء لتقرير حقه وحمايته وبالتالي فهي لا تطرح مشكلة عدم التوازن<sup>25</sup>، على خلاف الدعوى الادارية التي هي دعوى قضائية يرفعها ذو الشأن لإعدام قرار اداري صادر عن الإدارة مخالفا للقانون أو المطالبة بالتعويض عنه<sup>26</sup>، وهي ليست خصومة بين دائن ومدين بل هي دعوى تهدف الى مخاصمة قرار إداري معين<sup>27</sup>، وبالتالي فهي من هذا المنطلق قد تطرح مسألة اختلال التوازن بين أطرافها والذي يؤدي غالباً الى خسارة المدعى لدعواه، وبالتالي حسم الدعوى لصالح الإدارة الطرف القوي في الخصومة الادارية والتي تملك من البيانات والمستندات والأدلة ما يكفي لتأكيد حق المدعي في دعواه لكنها لم تضعها في يد القاضي خوفاً منها في ترجيح كف الخصم الآخر ومن هنا دعت الضرورة لتبني القضاء الإداري لمبدأ حرية الاثبات.

أما الأمر الثاني الذي أدى بالقضاء الإداري الى تبني وتكريس مبدأ الاثبات الحر هو عدم وجود قانون مستقل للإجراءات الادارية وحتى وإن وجد فإنه يحيل مسألة الاثبات الى القواعد الاجرائية التي تحكم نظرية الاثبات في الدعوى المدنية<sup>28</sup>.

وعليه يتضح أن مذهب الإثبات الحر هو الأصلح للقاضي الإداري عند التحقيق في الدعوى الادارية نتيجة عدم وجود تكافئ بين طرفي الخصومة الادارية وخاصة من جانب الفرد الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية وعدم وجود قانون مستقل ينظم نظرية الاثبات في الدعوى الإدارية، هذا من جهة غير أن السبب الرئيسي وبرئنا لاتجاه القاضي الإداري إلى الاعتراف لنفسه بتكريس مبدأ الاثبات الحر يعود أساسا لهيمنة الطابع التحقيقي على إجراءات التقاضي الادارية.

وبالرجوع الى مختلف المبادئ التي تقوم عليها نظرية الاثبات أمام القضاء الإداري والحدود التي ترد عليها يمكن استخلاص مجموعة من المظاهر التي تعبر عن تكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الاثبات والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

- حرية القاضي الإداري في أن يأمر بأي اجراء من اجراءات الاثبات حيث اعطيت لجهات القضاء الإداري صلاحية اتخاذ ما تشاء من اجراءات الاثبات وأن تختار وسيلة الاثبات المناسبة والمنتجة للحكم في الدعوى متى رأت ذلك ضروريا لتكريس قناعتها<sup>29</sup>.

كما أن القاضي الإداري يملك الفصل بجواز أو عدم جواز اثبات واقعة معينة من تلقاء نفسه، كما أنه لا يجوز للخصوم إجبار القاضي الإداري على استعمال سلطة الاثبات على اعتبار أنها جوازية بالنسبة له، وعليه لا يستطيع الخصوم الطعن في رفض القاضي الإداري القيام بأي اجراء من إجراءات الدعوى الادارية<sup>30</sup>.

- حرية القاضي الإداري في تقدير الأدلة ومدى كفايتها بحيث أن القاضي وبموجب اعترافه لنفسه بحرية الاثبات، فهو بذلك يملك صلاحية تقدير الدليل الذي يعرض عليه بحيث يمنع على الخصوم الطعن ضد تقدير هذه الأدلة، كما أن القانون أعطى القاضي صلاحية تقدير كفاية الأدلة من جهة، كما أنه يملك صلاحية الموازنة بين الأدلة المقامة أمامه، واختيار ما يقنع به وما يجده مناسباً دون الحاجة الى ذكر الأسباب التي دعت له لترجيح دليل آخر.

- حرية القاضي الإداري في العدول عن اجراءات الاثبات التي طلبها الخصوم وذلك لأن القانون لم يحدد الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري وبالتالي يملك حق الاستجابة لطلب الخصوم أم رفضه<sup>31</sup>.

- القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة للإثبات فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الاثبات المقبولة أمامه، والتي تتلائم والدعوى المعروضة عليه، حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القاضي الإداري، ويكون عقيدته من أي دليل يطمئن اليه، وبذلك لا يمكن للقاضي الإداري كأصل عام تقدير مدى اعتماده على طرق الاثبات أمامه لتحقيق اقتناعه الكامل<sup>32</sup>.

## الخاتمة

وعليه نلخص أن لكل من القاضي الإداري والقاضي العادي دور إيجابي في إثبات الدعوى، وقد منح المشرع هذا الدور العظيم أثر وأهمية لتحقيق مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وتوجيه الخصومة وقبول الدليل من عدمه، وأن التقارب بين الإثبات العادي والإداري ليس مطلقاً والتشابه بينهما ظاهري، وأن الاختلاف بينهما قائم في رجحان نظام الأدلة الإقناعية في الإثبات الإداري، ورجحان نظام الأدلة القانونية في الإثبات العادي. ففي كل من القضاء الإداري والقضاء العادي يكون على السلطة إقامة الدليل ذلك أن مرد الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي العادي هو التحقيق في النزاع المعروف عليه فمبدأ الإقناع الشخصي للقاضي وعدم تقييده بطرق معينة في الإثبات فتح لهما الباب ليكون لهما دور إيجابي في الإثبات من خلال سلطتهما في قبول الأدلة وتقدير قيمتها كما أن كل من القاضي العادي والقاضي الإداري لا يلتزمان فقط بما يقدمه الخصوم من أدلة في ملف الدعوى وإنما لهما سلطة واسعة في أن يبادر من تلقاء نفسها إلى إتخاذ جميع الإجراءات للتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة الواقعية فيها، إذن فالقاضي بصفة عامة له صلاحية البحث عن الأدلة والقيام بكل عمل تحقيقي يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة وإصدار الحكم.

## الهوامش

- (1) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية النسب الذهبية، القاهرة، 1997 ص 45.
- (2) د. شعبان محمود محمد الهوارى، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الأولى، 2013، ص 21
- (3) د. شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.
- (4) تنص المادة 29 من ق.ا.ج.م على ما يلي " كيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقييد بتكييف الخصوم".
- (5) هشام صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضي تغييره، مجلة المحاماة، أبريل 1970 ص 83.
- (6) جلال العدوى، مبادئ الإثبات، الاسكندرية 1968 ص 47-48 رضا المزغني أحكام الإثبات، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية 1407 هـ، ص 114.
- (7) محمد عبد اللطيف قانون الإثبات في المواد المدنية ج2 القاهرة 1973 ص 43 مشار إليه في رضا المزغني، المرجع السابق، ص 120.
- (8) المادة 241 من ق.ا.موا والتي نصت على 8 حالات يمكن رد فيها القاضي وهي واردة على سبيل الحصر..
- (9) رضا المزغني، المرجع السابق، ص 114.
- (10) رضا المزغني، المرجع نفسه، ص 127.
- (11) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 626.
- (12) بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2010، 2011 ص 27.
- (13) د. شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق ص 26.

- 14) د. مأمون سلامة، قانون الاجراءات معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980 ص 868.
- 15) د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص 27.
- 16) د. محمد أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الفقيه للطباعة والنشر، ص 23 وما يليها.
- 17) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1998 ص 405.
- 18) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 46.
- 19) د. شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 29.
- 20) ابراهيم سالم العقيلي، اساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار قنديل، عمان 2008 ص 305، 306.
- 21) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اجراءات التقاضي في الدعوى الادارية والاثبات، منشأة المعارف الاسكندرية 2008، ص 121.
- 22) هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 101.
- 23) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 289.
- 24) علي خطر الشنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 611.
- 25) أحمد أبو النجا : المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، ط 1984، ص 2 ص 118.
- 26) حافظ محفوظ، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ط 2005، 7 ص 547.
- 27) علي خطر الشنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 276.
- 28) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات أمام القضاء الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 2008، ص 33.
- 29) أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الاجرائية للاثبات وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء، وأراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة ط 2000 ص 20-21.
- 30) أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع نفسه، ص 21.
- 31) حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، ط 1998، ص 132.
- 32) حمد محمد حمد الشلحاني، دعوى الاثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ط 2008، ص 34.

## جائحة كورونا كوفيد19 ومعصومية الجثة

د. فرعون محمد

بارود نورة

أستاذ محاضر -أ-

طالبة دكتوراه وعضو مخبر

المرافق العمومية والتنمية

المرافق العمومية والتنمية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

19 مارس 1962

تاريخ الإرسال:	تاريخ الإيداع لدى المحكم:	تاريخ رد المحكم:
2020/09/22	2020/09/27	2020/10/11

## مقدمة

شهد العالم على مر العصور العديد من الأوبئة والأمراض تسببت في القضاء على ملايين البشر، منها ما تمت مواجهته ومنها ما عجز الطب على إحتوائها والحد من إنتشارها مما جعله وباء عالميا ينشر الفزع والهلع بين الأشخاص.

وعلى مدار السنوات الماضية إرتفعت حالات إنتشار الفيروسات القاتلة مثل: الإنفلونزا الآسيوية، سارس إيبولا ثم إنفلونزا الطيور والخنازير، ليعرف العالم مؤخرا فيروس كورونا المستجد (كوفيد19)، الذي إجتاح العالم بأسره بسبب سرعة إنتشاره بطريقة غير مسبوقة، حيث إنتشر هذا الفيروس في الصين، ثم إنتقل بعدها إلى العديد من الدول وتسبب في قتل آلاف البشر<sup>1</sup>.

إكتشف فيروس كورونا في ديسمبر 2019 في مدينة وهان بالصين وانتشر فعلا في 17 يناير 2020 أين أقرت الصين ظهور هذا الوباء الذي يشبه السارس لكنه كثير الإنتشار والعدوى وأطلق عليه اسم كوفيد19.

وصنفته منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 على أنه جائحة، إذ يستطيع الفيروس أن ينتشر بين البشر وأعلنت أنه (فيروس كورونا) وباء عالميا. وتتمثل أعراض الكوفيد19 الأكثر شيوعا في الحمى، الإرهاق السعال الجاف، كما قد يعاني بعض المرضى من الآلام والأوجاع، حرقان الأنف، الرشح، ألم الحلق الإسهال وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدو تدريجيا ويصاب بعض الناس بالعدوى دون أن تظهر عليهم أي أعراض ودون شعور بالمرض، كما قد يتعافى معظم الأشخاص نحو (80 بالمائة) من المرضى دون حاجة إلى علاج خاص.<sup>2</sup>

ولكن تشتد حدة المرض لدى الشخص الواحد تقريبا من كل 06 أشخاص يصابون بعدوى كوفيد19، حيث يعانون من صعوبة التنفس وتزداد إحتتمالات إصابات المسنين والأشخاص المصابين بمشاكل صحية أساسية بمعنى أمراض مزمنة كارتفاع ضغط الدم

أمراض القلب، داء السكري، إذ توفي نحو (02) بالمائة من الأشخاص الذين أصيبوا بالمرض.

مما يستوجب على الأشخاص الذين يعانون من الحمى والسعال وصعوبة في التنفس إلتماس الرعاية الطبية<sup>3</sup>.

لكن مؤخرا صرح المختصون بأن فيروس كورونا المستجد كوفيد19 تغيرت أعراضه إذ أصبح الشخص المصاب يفقد حاستي الشم والذوق ويتعرض المريض إلى قيء يصاحبه إسهال.

ونظرا لسرعة إنتشار هذا الفيروس في أوساط الدول وتسجيل عدد الإصابات والوفيات بأرقام خيالية، أعلنت العديد من الدول عن فشلها وعدم سيطرتها على هاته الجائحة. ونستشهد رصد الإصابات والوفيات حسب تحديث 17 ماي 2020 بالجدول التالي<sup>4</sup>.

الدولة	الإصابات المؤكدة	عدد الوفيات
الوج.أ	1,5 مليون	88.700
بريطانيا	241.000	34.500
إيطاليا	224.000	32.000
إسبانيا	230.000	27.563
فرنسا	80.000	27.532
الجزائر	7.019	548

وعلى غرار دول العالم، لم تسلم الجزائر من جائحة كورونا كوفيد19 التي تسببت في وفاة 548 شخص وإصابة مالا يقل عن 7.019 الأمر الذي جعلها تتخذ جملة من الإجراءات والتدابير الوقائية لتفادي هذه الجائحة محاولة السيطرة على الأوضاع السائدة والتي بثت الرعب في نفوس الجزائريين، فمن أهم الإجراءات التي إتخذتها تمثلت في: غلق المدارس والجامعات وتعليق الدراسة، فرض الحجر الصحي على الأسر الجزائرية تسريح العمال بنسبة 50 بالمائة مع الإبقاء على أجورهم، فرض حظر التجوال الشامل والحجر الكلي على ولاية البليدة باعتبارها بؤرة لوباء كورونا كوفيد19، فرض الحضر الجزئي على تسع ولايات إبتداء من الساعة الثالثة زوالا إلى الساعة السابعة صباحا كون عدد الإصابات والوفيات بها بلغ نسبة متقدمة، مع الإبقاء على الحظر الجزئي على 39 ولاية المتبقية من ولايات الوطن من الساعة مساء إلى الساعة صباحا بموجب مراسيم.

أيضا من جملة التدابير التي إتخذتها الجزائر غلق جميع الفضاءات التجارية وتوقيف وسائل النقل بمختلف أنواعها مع فرض رخصة التنقل في أوقات الحظر هذا من جهة، من جهة أخرى أخذت الدولة الجزائرية على عاتقها التكفل بجميع المرضى الذين

أصيبوا جراء العدوى من فيروس كورونا كوفيد19 وتوفير المعدات الطبية وبروتوكول العلاج وتجهيز المؤسسات الاستشفائية بالطواقم الطبية المؤهلة والمتخصصة لمجابهة وباء كورونا كوفيد19 وفرضت على المؤسسات الإستشفائية العمومية إجراءات مشددة لوقاية العمال من التعرض الى الإصابة بفيروس كورونا لضمان خدمة المواطن. هذا بالنسبة للمرضى بفيروس كورونا، اما بالنسبة للمتوفين منهم بهذا الوباء فلقد اتخذت الجزائر إجراءات أخرى صارمة للتكفل بجث ضحايا جائحة كورونا في مصالح حفظ الجث وكذا الدفن. حيث أكد مسيرو المؤسسات الاستشفائية على مستوى الجزائر العاصمة انه:

" تم تزويد هذه المؤسسات بمختلف المستلزمات الطبية والمواد المعقمة، الى جانب الاستعداد التام لمستخدميها لمواجهة هذا الوضع الطارئ." وأوضح مدير أكبر مؤسسة إستشفائية جامعية على المستوى الوطني "مصطفى باشا" السيد عبد السلام نباتة:

" إن المؤسسة نصبت خلية أزمة لتسيير الوضع مجندة جميع طاقاتها على غرار المؤسسات الاستشفائية الوطنية الأخرى للتصدي للفيروس وضمان مواصلة الخدمة في شتى الاختصاصات."

وبخصوص كيفية التكفل بالجث لا سيما الحالات المشكوك فيها أو تلك التي تثبت التحاليل إصابة أصحابها بالفيروس، قال رئيس مصلحة الطب الشرعي لنفس المؤسسة البروفيسور رشيد بلحاج: " إن مستشفى مصطفى باشا اتخذ إجراءات صارمة قبل تسليم الجث إلى العائلات تتمثل على الخصوص في تسميع الصناديق ومرافقتها مباشرة من المستشفى إلى المقبرة والترخيص لفردين فقط من العائلة للقيام بالدفن." وأوضح ذات الخبير أنه: " تم إعطاء توجيهات صارمة إلى السلك الطبي والشبه الطبي في تعامله مع الجث، كما يمنع منعاً باتاً على أفراد عائلة الشخص المتوفي القيام بتغسيل الجثة بأنفسهم."<sup>5</sup>

وعلى هذا الأساس سأحاول معالجة الموضوع من الناحية الطبية والقانونية وكذا موقف الشريعة الإسلامية من خلال الإشكالية التالية: في حالة وفاة الشخص المصاب بفيروس كورونا، ما هي الإجراءات المتخذة لتغسيل الميت وتكفينه ودفنه، علماً أن الشريعة الإسلامية السمحاء قد فصلت أحكام التغسيل والتكفين والدفن؟

وأهم التساؤلات التي سأحاول الإجابة عنها هي الآتية:

- 1- ما هو المقصود بالموت؟ وما هي علامته؟
- 2- ما هي الإجراءات المتبعة لتغسيل الجثة وتكفينها ودفنها في الشريعة الإسلامية

؟

- 3- هل هناك فتاوى بشأن المتوفي المصاب كورونا؟

وتكمن أهمية اختيار موضوع الدراسة كون فيروس كورونا جائحة مستجدة في العالم عامة والجزائر خاصة لم يسبق التعامل معها وتسببت في وفاة ملايين البشر. هذا من جهة من جهة أخرى التطرق لكيفية تغسيل وتكفين ودفن المتوفى المصاب بفيروس كورونا.

وسأعتمد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء المتعلقة بالجثث في زمن كورونا كوفيد19.

لقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

تطرقت في المبحث الأول إلى: مفهوم الموت وعلاماته عند الأطباء، أما المبحث الثاني فعالجت الموت في القانون الجزائري وعند فقهاء الشريعة الإسلامية. المبحث الأول: مفهوم الموت وعلاماته عند الأطباء.

رغم أن معظم الناس يعرفون الموت والحياة بالتجربة والمشاهدة إلا أن تعريف الموت مثل تعريف الحياة تكتنفه كثير من الصعوبات في بعض الأحيان فالكائن الحي يتنفس وينمو ويتكاثر، ومما لا شك فيه أن الروح أمر من أمور الغيب لقوله تعالى: " وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا "6.

لذا فإن دخول الروح إلى الجسد أو خروجها منه لا نستطيع أن نعرفه إلا بعلامات تدل عليه. ولقد أخبرنا المصطفى صلى الله عليه وسلم عن دخول الروح إلى جسد الجنين في الحديث الذي رواه الشيخان (البخاري ومسلم) عن طريق عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حيث قال: " ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم ينفخ فيه الروح." وقد فهم جمهور الفقهاء والمتحدثين أن ذلك يكون عند تمام المئة والعشرين يوما منذ التلقيح. المطلب الأول: تعريف الموت عند الأطباء.

لقد أوكلت الأمم جميعا تشخيص الموت إلى فئة مختصة تعرف علامته وهي فئة الأطباء لقوله تعالى: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"7.

ومع التقدم العلمي ومعرفة الدورة الدموية تبين أن الموت هو توقف لا رجعة فيه في هذه الدورة الدموية...وبما أن الدماغ لا يستطيع أن يبقى حيا سوى بضع دقائق (أربع دقائق تقريبا) عند إنقطاع التروية الدموية فإن الدماغ هو أول الأعضاء تأثرا وموتا نتيجة توقف القلب عن النبض وتوقف الدم عن الجولان والجريان في الأوعية الدموية.

هو موت بما فيه المراكز الحيوية والهامة جدا والواقعة في جذع الدماغ، فإذا ماتت هذه المناطق فإن الإنسان يعتبر ميتا لأن تنفسه بواسطة جهاز التنفس مهما إستمر يعتبر لا قيمة له ولا يعطي الحياة للإنسان وكذلك إستمرار النبض من القلب بل تدفق الدم من الشرايين والأوردة (ما عدى الدماغ).

أولا: موت الدماغ:

ولا يعتبر علامة على الحياة طالما ان الدماغ قد توقفت حياته ودورته الدموية توقفا تاما لا رجعة فيه. فالدماغ (أو جذع المخ) هو المكان المعين في المخ الذي ترد عليه جميع الأحاسيس وهو المركز الرئيسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، وربما هو وعاء الروح، فهو المسؤول عن وعي الإنسان ونومه ويقظته وحياته فموت هذا الجزء من الدماغ يؤدي إلى إثبات الوفاة طبييا<sup>8</sup>.

وهذا يشبه تماما حالة ضرب السيف العنق فتتوقف الدورة الدموية عن الدماغ ويموت الدماغ خلال دقائق معدودة (ثلاث إلى أربع دقائق) بينما يبقى القلب يضخ لمدة خمس عشرة إلى عشرين دقيقة.... ويتحرك المذبوح.... لكن هذه الحركة بذاتها ليست دليلا على الحياة، طالما أن الدماغ قد مات<sup>9</sup>.

ولكي يشخص الطبيب موت جذع الدماغ، لا بد من علامات طبية وهي: الإغماء الكامل، عدم الإستجابة لأي مؤثرات لتنبيه المصاب مهما كانت وسائل التنبيه قوية ومؤلمة، عدم التنفس لمدة ثلاث أو اربع دقائق بعد إبعاد المنفسة، عدم وجود حركة ادمية عند تحريك الرأس، وكذا عدم وجود نشاط كهربائي في رسم المخ.

ومن علامات الموت عند الأطباء، توقف الدورة الدموية والتنفس توقفا تاما، عمته قرنية العين، نقص الضغط داخل العين، إرتخاء الأطراف، برودة الجسم، الزرقة الرممية، التيبس الرمي، التعفن الرمي، التصبن الرمي وأخيرا التحول إلى مومياء<sup>10</sup>.

### المطلب الثاني: علامات الموت وتحديد زمن الوفاة

**أولاً: علامات الموت:** من المؤكد لدى الأطباء، أنه يوجد تدرج من الموت الإكلينيكي إلى الموت البيولوجي لنصل إلى الموت الخلوي النهائي.  
أ-المرحلة الأولى: الموت الإكلينيكي يكون حين يتوقف جهازا التنفس والقلب عن أداء وظائفهما.

ب-المرحلة الثانية: الموت البيولوجي يكون بتوقف الدماغ (بموت خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ مالم يستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي.

ج-المرحلة الثالثة: الموت الخلوي وهو الموت التام والكامل للإنسان إذ تموت فيه الخلايا شيئا فشيئا وتدرجيا وهي المرحلة الأخيرة للموت.

**ثانيا: تحديد زمن الوفاة:** إن معرفة وقت الوفاة يشكل أحد الأسئلة التي يبحث عن إجابتها ولقد بلغت الأبحاث العلمية مستوى متقدما في مجال تحديد لحظة وفاة الكائن الحي البشري بتحليل جزء من جسمه بعد مماته حيث يشير الدكتور راجب النجار في كتابه مدخل إلى دراسة الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة إلى: أنه يكفي أن نشير إلى حقيقة أن الذرات في جميع الأحماض الأمينية والجزيئات البروتينية تترتب ترتيبا يساريا حول ذرة الكربون في أجساد كافة الكائنات الحية على إختلاف مراتبها،

فإذا ما مات الكائن الحي أعادت تلك الذرات ترتيب نفسها ترتيباً يمينياً بمعدلات ثابتة محددة يمكن بواسطتها تحديد لحظة وفاة الكائن الحي إذا بقيت من جسده بقية بعد مماته".

كما علق الكاتب على ذلك بقوله: " يتعجب العلماء من القدرة التي مكنت الذرات من تلك الحركات المنضبطة بعد وفاة صاحبها ويحلل جسده"<sup>11</sup>.

**المبحث الثاني: الموت في القانون الجزائري وعند فقهاء الشريعة الإسلامية .**  
إن التأكد من حدوث الموت، أخذت تتسع مساحتها لدى الأطباء والفقهاء بفضل التطور العلمي في مجال الطب فالموت حقيقة دينية وواقعة طبية وقانونية وطبية أكثر منها قانونية، لكن الدول إهتمت في تشريعاتها بوضع حدود قانونية معينة، والطب هو من ينفرد بالتصريح بالوفاة.

الجزائر على غرار الدول شرعت مجموعة من القواعد القانونية تنظم مسائل الموت.

### المطلب الأول: نظرة المشرع الجزائري للموت.

المشرع الجزائري جاء بعدة نصوص نظمت مسائل الموت لكنها لم تعرف الموت بدقة ولم تذكر علاماته كونها من إختصاص الطب.

لكن تم ذكر المختص بتسليم شهادات الوفاة عند حدوثها وكذا الإشارة إلى نموذج الشهادة الطبية للوفاة ورخص الدفن ونقل الجثمان، فلقد جاء في قانون 11-18 المتعلق بقانون الصحة في فصله السادس تحت عنوان الطب الشرعي وبمادته 200 التي نصت على: " في حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع، أو في حالة وفاة بمرض متفعل يمثل خطراً كبيراً على الصحة العمومية، لا يسلم الطبيب إلا شهادة لإثبات الوفاة ويخطر السلطات المختصة بذلك".<sup>12</sup>

أما فيما يخص نموذج الشهادة الطبية للوفاة التي يحررها الطبيب فقد نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16-80 على: " يجب على كل طبيب مرخص له بالممارسة إثبات الوفاة أن يحرر، في نسخة واحدة شهادة طبية للوفاة حسب النموذج المنصوص عليه في الملحق بهذا المرسوم".<sup>13</sup>

كما نص نفس المرسوم في مادته الثالثة على محتوى الشهادة الطبية للوفاة إذ نصت على: " يتضمن نموذج الشهادة الطبية للوفاة جزءاً علوياً إسمياً مخصصاً لضابط الحالة المدنية، حيث توجه نسخة منه إحتمالاً إلى المصالح المعنية، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويتضمن جزءاً سفلياً غير مسمى مخصصاً للسلطات الصحية تدون فيه الأسباب الطبية للوفاة بوضوح، يجب أن يبين الجزء السفلي من الشهادة، زيادة على السبب المباشر للوفاة، كل الأحداث المرضية التي سبقتها ويجب أن يعلق من طرف الطبيب مباشرة بعد تحريره لضمان سرية المعلومات المدونة ...."<sup>14</sup>

**أولاً: نقل جثث الموتى.**

أما بخصوص الدفن ونقل الجثامين فإن المرسوم التنفيذي رقم 16-77 المتعلق بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة الدفن نص في مادته الثانية على: "يرخص بالدفن في مقبرة بلدية لجثمان شخص توفي في تراب هذه البلدية من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني. بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 78 إلى 94 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970...." كما نصت المادة الرابعة من نفس المرسوم في فقرتها الثانية على: "تسلم رخصة الدفن التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان الوفاة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان الدفن قصد تسجيل الوفاة وتخصيص مكان الدفن."<sup>15</sup>

رخصة نقل جثمان متوفي بسبب مرض معدي:

تناول المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 70-20 رخصة نقل جثامين الموتى بمرض معدي من خلال نص المادة التاسعة فقرة ثالثة على: ".... غير أن رخصة نقل جثمان شخص متوفى بسبب مرض من الأمراض المعدية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، يجب أن يصدرها الوالي المختص إقليمياً بعد دراسة تقارير المصالح الصحية والأمنية المعنية."<sup>16</sup>

**ثانياً: نقل الجثامين في زمن كورونا:**

كشف النائب البرلماني المكلف بالجالية الجزائرية بالخارج السيد سمير شعابنة في حصة بيتك حياتك لقناة النهار أن الدولة الجزائرية تبذل مجهودات جبارة لمجابهة وباء فيروس كورونا كوفيد19.

وأوضح السيد شعابنة بخصوص نقل جثامين الوفيات العادية بالخارج تنقل يومياً عن طريق الطائرات المخصصة للشحن، حيث نقلت الخطوط الجوية الجزائرية منذ 18 مارس إلى 04 أبريل 2020 ما يزيد عن 312 جثة وأنه يومياً يتم نقل من مطار شارل ديغول وسانت اكسبيري 21 جثة جزائري توفوا بفرنسا مؤكداً أن كل الوفيات كانت عادية.

وبخصوص نقل جثامين الجزائريين المتوفين بسبب فيروس كورونا، أفاد نفس النائب أنه لحد الساعة لم تعط السلطات الجزائرية التصريح لجلبهم، لكن هناك مشاورات بهذا الشأن وربما سيتم نقل الجثث لكن بتوافر شروط صارمة على التابوت الحامل لجثة المصاب بمرض كورونا، وبعد حظ الطائرة التي نقل الجثمان يشرف عليها الوالي أو أي مسؤول للتنقل إلى مسقط رأسه بحضور الحماية المدنية والشرطة.<sup>17</sup>

أما فيما يخص الشخص المتوفي بفيروس كورونا التاجي كوفيد19 فالطبيب هو الشخص الوحيد الذي يخول له تحديد درجة الخطورة للمتوفي دون غيره من الأشخاص خاصة وأن هذا الفيروس سريع الانتشار بين الأشخاص.

من خلال ما تقدم يلاحظ أنه يوجد فراغ تشريعي حول دور الطب الشرعي في تحديد الوفاة ما إذا كانت طبيعية أو سببها فيروس كورونا كوفيد19 هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تكون شهادة الوفاة محررة من طرف طبيب شرعي وليس من طرف طبيب عام خاصة إذا كان الشخص مصاب بمرض مزمن كالربو أو القلب ويعاني من ضيق التنفس ولا تظهر عليه حالة الإصابة بالفيروس رغم أن صعوبة التنفس تعد وجهاً من أوجه الإصابة بمرض كورونا فهل وفاة الشخص بسبب ضيق في التنفس سببه المرض المزمن أم فيروس كورونا؟

أشارت منظمة الصحة العالمية أنه في حالة ما تقرر تشريح جثة فيجب أن يكون ذلك في حضور أقل عدد ممكن من المختصين وينبغي إرتداء ملابس وأدوات الحماية الشخصية المناسبة منعا لانتقال الفيروس من رثتي المتوفي، كما ينبغي إتخاذ احتياطات إضافية في حالة التشريح من إرتداء المعطف الطبي والملابس الواقية المانعة للماء والسوائل طويل الأكماء والقفازات وغطاء الوجه والنظارات الواقية وأحذية طويلة عازلة كما ينبغي إستخدام قناع مرشح للجزئيات من نوع: 95- ف ف ب 2- ف ف ب 3. كما وضعت منظمة الصحة شرط توفير تهوية مناسبة في غرفة التشريح إلى جانب تنظيف مكان التشريح بالماء والصابون جيدا بالإضافة إلى مسح الأسطح بالإيثانول لمدة دقيقة على الأقل<sup>18</sup>.

**المطلب الثاني: حكم الميت وكيفية تجهيزه ودفنه في الشريعة الإسلامية.**  
**أولاً: الموت عند الفقهاء:**

إن مفهوم الموت في الإسلام هو خروج الروح من الجسد بواسطة ملك من الملائكة هو ملك الموت لقوله تعالى: " قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم ثم إلى ربكم ترجعون."<sup>19</sup>

ويساعده كوكبة من الملائكة يقومون بنزع النفوس نزاعاً من الظالمين لقوله تعالى " وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ الْمَوْتِ وَالْمَلَائِكَةُ بَاسِطُو أَيْدِيهِمْ أَخْرَجُوا أَنفُسَكُمْ."<sup>20</sup> وقال تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ."<sup>21</sup>

فالموت عند المسلمين كافة هو إنتقال الروح من الجسد إلى ما أعد لها من نعيم أو عذاب والروح مخلوقة مربوبه خلقها الله سبحانه وتعالى كما خلق سائر الكائنات، ثم هي بعد ذلك خالدة والمقصود بموتها مفارقتها الجسد. قال الإمام ابن القيم في كتاب الروح: " والصواب أن يقال أن موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها فإن أريد بموتها هذا القدر فهي ذائقة الموت، وإن أريد أنها تعدم وتضمحل وتصير عدماً محضاً فهي لا تموت بهذا الاعتبار."<sup>22</sup>

**ثانياً: علامات الموت عند الفقهاء:**

ذكر الفقهاء علامات الموت على أنها: إنقطاع النفس، إسترخاء القدمين وعدم إنتصابهما، إنفصام الكفين وميل الأنف وإمتداد جلدة الوجه، إخساف الصدغين تقلص الخصيتين مع تدلي الجلدة وبرودة البدن.

هذه العلامات جميعها ليست علامات مؤكدة على الموت ما عدا إنقطاع النفس الذي ينبغي أن يستمر لفترة من الزمن وقد تنبه بعض الفقهاء إلى إحتتمالات الخطأ في تشخيص الوفاة، فقرر التريث في تشخيصها، قال الإمام النووي في روضة الطالبين: " فإن شك بأن لا يكون به علة، أو إحتمال أن يكون به سكتة أو ظهرت أمارات فزع أو غيره."

وقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم علامة هامة تحدث في كثير من الحالات عند الإحتضار وخروج الروح عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح، وقولوا خيرا فإنه يؤمن على ما يقول أهل الميت." أخرجه مسلم في مسنده.<sup>23</sup>

بعد خروج الروح من جسد الشخص والتأكد من وفاته يستوجب تجهيزه كما أقرت الشريعة السمحاء وهناك شروط يجب إتباعها:

- غسل الميت ثلاثا، وتكون الغسلات وترا.
- أن يقرن الغسل بالصابون أو ما شابه ذلك.
- يخلط مع آخر غسلة شيء من الطيب والكافور أولى.
- نقض الضفيرة وغسلها جيدا مع تسريح الشعر.
- البدء بميامين المتوفى ومواضع الوضوء.
- غسل الذكر الرجال والانثى النساء.
- يغسل من يعرف بسنة الغسل.
- ستر الجسم وإستعمال خرقة لأن لا يطلع على عورته.
- تكفين الميت، يستحب البياض من الكفن، وتبخيره بالعود وجعله وترا.
- الصلاة على الميت، يكبر أربع، يقرأ بعد الأولى الفاتحة، وإن قرأ معها سورة أو آية قصيرة فحسن ثم يكبر في الثانية ويقرأ فيها الصلاة الإبراهيمية، ثم يكبر في الثالثة ويدعو للميت، ثم يكبر في الرابعة ويسلم تسليمة واحدة على يمينه.

### المطلب الثالث: موقف الفقه حول المتوفى بفيروس كورونا.

نظرا لكثرة المخاوف الشعبية من التعامل المباشر مع المتوفين من ضحايا فيروس كورونا المستجد كوفيد19 وحسب المعطيات المتوفرة حتى الان حول هذا الفيروس فقد جاء موقف الشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

## أولاً: موقف لجنة الفتوى بالجزائر.

في الوقت الراهن وفي ظل إنتشار وباء جائحة فيروس كورونا أصدرت اللجنة الوزارية للفتوى لدى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بيانا يحمل الرقم 04 بخصوص تجهيز ودفن الميت المصاب بمرض كورونا حيث أشارت إلى أن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات أخذت على عاتقها التكفل بغسل الموتى المصابين بمرض كورونا وتكفينهم ودفنهم ووضعت جملة من الإجراءات الوقائية الصارمة وشددت لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في بيانها على وجوب: إحترام هذه الإجراءات والإلتزام بها حفاظا على الأنفس. ودعت اللجنة إلى ضرورة وضع الجثة في تابوت مغلق أو في غطاء محكم قبل أي عملية نقل وتعيين فرد أو إثنين فقط من عائلة الميت لحضور مراسيم الجنازة وبدعم السماح لأهل الميت برؤيته إلا بعد تجهيزه مع منع لمسه.

كما طالبت لجنة الإفتاء بإسترجاع وتجميع الأغراض التي يكون قد إستعملها الميت قبل موته (الفراش- الألبسة...). ووضعتها في كيس بغرض حرقها. وأكدت على: تنظيف الغرف وملحقاتها التي يشك في تعرضها للعدوى وكذا تنظيف وتعقيم أغراض الميت التي إستعملها مثل الأواني وغيرها مع حرق جميع الأفرشة التي تلطخت بإفرازات جسم الميت.<sup>24</sup>

لكن منظمة الصحة العالمية نشرت دليلا إرشاديا يجيب عن الأسئلة المتعلقة بحقيقة إنتقال عدوى كورونا المستجد من المتوفى إلى الأحياء، فلقد أكدت منظمة الصحة العالمية على وجوب الحرص على التقليل من تحريك ونقل الجثة وينبغي تغليفها بقماش ونقلها في أسرع وقت ممكن إلى المشرحة ولا حاجة لتعقيم الجثة قبل نقلها إلى المشرحة وليس هناك ضرورة لإستخدام حقائب الجثث إلا في حالة التسرب المفرط لإفرازات الجسم.<sup>25</sup> كما شددت اللجنة على أنه يجب على الأشخاص المكلفين بنقل الجثة أن يرتدوا قفازات خاصة مع ضرورة إنزال الجثة بشكل بطيء داخل القبر على أن تسترجع القفازات التي تم إستعمالها خلال عملية الدفن للتخلص منها.<sup>26</sup>

ودعت الأشخاص الذين شاركوا في عملية نقل الجثث ودفن الجثة إلى أن يغسلوا أيديهم جيدا مع ضرورة الحفاظ على مسافة الأمان نحو متر أثناء القيام بصلاة الجنازة على الميت وشددت اللجنة الوزارية للفتوى بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف على ضرورة منع الأشخاص المصابين بعلة أو مرض حضور الجنازة.

وأشارت لجنة الفتوى في بيانها الحامل للرقم 4 إلى إتفاق جمهور العلماء على أن غسل الميت من فروض الكفاية التي قام بها البعض سقطت عن الآخرين لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك.

وإسترسلت اللجنة في ذكر أحكام تجهيز ودفن الميت حيث تطرقت إلى ما يفعل بالميت عند تعذر غسله كان يحترق حتى يصير رمادا أو يحترق جسد الميت ويؤدي

غسله إلى تفسخه أو ان يكون مصابا بمرض معد كالجدام والطاعون وغيرها ويخشى مع ذلك إنتقال المرض إلى مغسله. في هذه الحالة ذهب جماهير الفقهاء إلى ترك الغسل مع ذلك والإكتفاء بصب الماء، فإن تعذر ذلك إنتقل إلى الطهارة البديلة وهي التيمم وهذا هو المقرر في المذهب المالكي لقول الشيخ الدردير في الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل (410/1): " وصب على مجروح أمكن الصب عليه من غير خشية تقطع أو تزلع ماء من غير ذلك، (كمجدور) أي المريض بالجدري ونحوه، فيصب الماء عليه أن لم يخف تزله أو تقطعه.. وإن لم يمكن بان خيف ما ذكر يمم."

وأشارت لجنة الفتوى إلى بعض العلماء المعاصرين الذين ذهبوا إذا قرر المختصون من أهل الطب خطورة الغسل والتيمم على من باشره فإنه يصلى عليه من غير غسل ولا تيمم.<sup>27</sup>

ثانياً: موقف فتوى الأزهر.

الأزهر للفتوى كان حكمه لتغسيل الميت المصاب بمرض وبائي (كورونا) وحكم تكفينه وتغسيله والصلاة عليه لا يتعارض مع فتاوى لجنة الشؤون الدينية بالجزائر إذ طرح سؤال أجاب عنه مركز الأزهر العالمي للفتوى الإلكترونية وجاء رد المركز كالاتي : " الأصل فيمن مات من المسلمين أن يغسل ويكفن ويصلى عليه صلاة الجنابة ولكن في زمن إنتشار الأوبئة التي تثبت الجهات الطبية المختصة التي تنتقل من الميت لمن لمسه فعندئذ يكتفى بصب الماء عليه وإمراره فقط بأي طريقة كانت دون تدليكه، مع أخذ كل التدابير الإحترازية لمنع إنتقال المرض إلى المغسل من تعقيم الحجره وإرتداء المغسل بذلة وقائية وفرض كل السبل الوقائية من قبل أهل الإختصاص في ذلك قبل القيام بإجراء الغسل منعا من إلحاق الأذى بمن يباشر ذلك."<sup>28</sup>

وإن كان يخشى من نزول سوائل من جثته فمن الضروري إحاطة الكفن بغطاء محكم لا يسمح بتسرب السوائل منه.

ومن خرج من المستشفى مجهزا بكفنه يجوز لأهله أن يصلوا عليه صلاة الجنابة في الخلاء بدل المسجد ويجوز أن يصلوا عليه إثنان – أقل عدد لصلاة الجماعة – كما يجوز لمن يصلي عليه – بسبب الخوف من الإختلاط والمزاحمة وانتشار الوباء – أن يصلى عليه عند قبره منفردا ويجوز أيضا أن يصلى عليه صلاة الغائب. فكل ما سبق يتفق ومقاصد الشريعة العليا وكذلك تدل عليه الأدلة الشرعية المعتمدة إذ الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها.

وكان سؤال ورد إلى دار الإفتاء المصرية خلال بث مباشر عبر صفحتها الرسمية على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك نصح:

هل من مات بسبب فيروس كورونا لا نصلي عليه ولا نسير في جنازته؟، فأكدت دار الإفتاء المصرية وجوب الصلاة على المسلم المتوفي سواء كان متوفيا بسبب كورونا

أو غير ذلك، وأن ما يردد حول جواز عدم الصلاة على المتوفى بسبب كورونا شائعات لا أساس لها من الصحة.<sup>29</sup>

### الخاتمة

بعدما تعرضنا إلى دراسة جائحة كورونا كوفيد19 المستجد الذي اجتاحت معظم دول العالم في سابقة لم يشهد مثلها وإقتحامها جميع المجالات مما أضعف قوى إقتصاد الدول الكبرى وتسبب في خسائر وخيمة الأمر الذي أربع العالم بأسره، وجعله في حالة طوارئ كونه يعتبر عاملا دخيلا وجديدا على البشرية لسرعة إنتشار هو تسببه في إصابة ملايين البشر ووفاتهم، الأمر الذي جعل المنظمة العالمية للصحة تعلن بأن فيروس كورونا وباء إجتاح المعمورة ويستوجب إتخاذ السبل والإحتياطات للحد من الإصابات التي غالبا ما تؤدي إلى الوفاة.

وعلى غرار الدول إتخذت الجزائر إجراءات مشددة خاصة في المنظومة الصحية حرصا على حياة وكرامة المرضى والمتوفين منهم دون الإستهانة بالمتكفل بتجهيز ودفن الجثث أملا في كبح تفشي الوباء الذي شكل رعبا وهلعا إلا أن هذا لا يعد كافيا وإنما يستوجب معه:

**أولاً:** يستوجب على الدول تشديد الوضع في الحجر الصحي وتطبيق عقوبات صارمة لكل من يحاول أو تسول له نفسه إختراقه.

**ثانياً:** منع التجمعات مهما كان نوعها حتى وإن ضمت فردين.

**ثالثاً:** منع قيام ولائم الجنازات حتى وإن كان المتوفى توفي وفاة طبيعية.

**رابعاً:** التقيد الصارم بالإرشادات التوعوية للأشخاص.

**خامساً:** منع التجوال لأي سبب كان دون رخصة مؤشر عليها من طرف السلطات المعنية وتوضيح سبب منحها ومدة صلاحياتها.

**سادساً:** تكاثف جهود الدولة للتغلب على جائحة كورونا والخروج من الأزمة بأقل التكاليف والخسائر.

**سابعاً:** تشديد إجراءات التغليف والدفن للأشخاص المتوفين المصابين بكورونا حرصا على معصومية الجثة وتوفير الحماية للشخص المتكفل بتجهيز الجثة.

### الهوامش

(1) احمد حسن محمد، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية. منظمة الصحة العالمية ودورها في مكافحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) مجلة الندوة للدراسات القانونية ، مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا ، عدد 32 خاص بفيروس كورونا كوفيد 19 (2020) ص 39.

(2) (منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا ( كوفيد 19 ) : أسئلة واجوبة سنة 2020 يوم الاطلاع 20 مارس 2020 ساعة الإطلاع 15سا00

- (3) المحور اليومي، جريدة وطنية مستقلة، دفن الجثث المتوفون بكورونا في الجزائر، يوم الإطلاع 21 مارس 2020 ساعة الإطلاع 15 سا 04 د
- (4) حصيلة مستجدات إنتشار كورونا كوفيد 19 ليوم 17 ماي 2020.
- (5) المحور اليومي، جريدة وطنية مستقلة، دفن الجثث المتوفون كورونا في الجزائر 200/03/21 ساعة الإطلاع ، 15 سا 04د.
- (6) سورة الاسراء، الآية 85.
- (7) سورة النحل، الآية 43.
- (8) أرشيف اسلام اون لاين، بنك الفتاوى، مفهوم الموت بين الفقه والطب يوم الإطلاع 06 أفريل 2020، ساعة الإطلاع 19 سا 47 د.
- (9) محمد علي البار، ما هو مفهوم الموت عند الفقهاء وعند الأطباء؟ جمع وإعداد الدكتور انس شاكر.
- (10) بلحاج العربي بن احمد، الاحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 42 السنة 11، ص 8-160
- (11) احمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2018، ص 79-80
- (12) (12) قانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية رقم 46، المادة 200.
- (13) مرسوم تنفيذي رقم 16-80 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 24 فبراير سنة 2016، يحدد نموذج الشهادة الطبية جريدة رسمية رقم 12، المادة 02.
- (14) مرسوم تنفيذي رقم 16-80 المرجع السابق، المادة 3.
- (15) مرسوم تنفيذي رقم 16-77 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 24 فبراير سنة 2016، يحدد القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة الدفن جريدة رسمية رقم 12، المواد 2-4
- (16) مرسوم تنفيذي رقم 16-77 نفس المرجع، المادة رقم 09 /3.
- (17) الموقع الالكتروني النهار، الجزائر، نادية. ب، تاريخ الإطلاع: 18 افريل 2020، ساعة الإطلاع : 21 سا 20 د .
- (18) الموقع الالكتروني الجزيرة بتاريخ: 18 افريل 2020 ساعة الإطلاع: 21 سا 30 د .
- (19) سورة السجدة، الآية 11 .
- (20) سورة الانعام، الآية 93.
- (21) سورة النساء، الآية 96.
- (22) محمد علي البار، جمع واعداد الدكتور انس شاكر، ما هو مفهوم الموت عند الفقهاء وعند الأطباء.
- (23) أرشيف اسلام اون لاين، بنك الفتاوى، المرجع السابق.
- (24) المحور اليومي، المرجع السابق.
- (25) الموقع الالكتروني الجزيرة بتاريخ: 18 افريل 2020 ساعة الإطلاع: 21 سا 30 د .
- (26) المحور اليومي، المرجع السابق.

- 27) البيان رقم 4 للجنة الوزارية للفتوى حول تجهيز ودفن الميت المصاب بمرض كورونا، ص 1  
- 2.  
28) فتوى الأزهر ساعة الإطلاع 28 ابريل 2020، ساعة الإطلاع 17 سا23د.  
29) نفس المرجع.

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

16

2020



## Règles de publication dans la revue

- Les articles soumis peuvent être en arabe, en français ou en anglais mais obligatoirement accompagnés d'un résumé en français si l'article est rédigé en arabe ou en arabe si l'article est rédigé en français ou en anglais.
- Les articles soumis en arabe doivent être en **Traditional Arabic 16** et en **Times New Roman 12** pour les articles en Français et en anglais.
- Les titres et les sous titres doivent être en gras.
- Les notes de bas de page doivent être mentionnées en bas de chaque page en **Times New Roman 10** et en numéro continu.
- La page de garde doit impérativement mentionner le nom et prénom(s) du soumissionnaire, sa qualité, son adresse professionnelle et son adresse électronique. Ces renseignements ne doivent en aucun cas figurer sur l'article qui doit être anonyme.
- L'article ne doit pas dépasser 25 pages.
- Les articles soumis au comité de lecture feront l'objet d'une évaluation anonyme par le comité de lecture ou des experts extérieurs.
- Le comité de rédaction se réserve le droit de faire retour des articles aux intéressés avec les observations des évaluateurs avant leur publication.
- La revue n'est pas obligée de faire retour des articles non retenus pour publication.
- Les articles soumis ne doivent pas faire l'objet d'une soumission auprès d'autres revues.
- Les avis mentionnés dans les articles n'engagent pas la responsabilité de la revue.

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro  2020  
Comité de Rédaction

28. OMAR ABBAR, Maître de conférences, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie)
29. RADIA BEY OMAR, Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
30. SORAYA MALAH Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
31. SOUAD MALAH Maître assistante, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

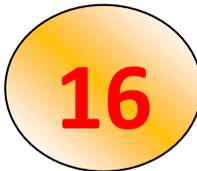
REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro



2020

20. MOHAMED BERASSI Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
21. NADJET BENDIDA Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
22. FATIMA MESSABIH Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
23. MOHAMMED AMINE BACHIR Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
24. MOHAMED FERAOUN Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
25. OMAR ABBAR, Maître de conférences, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
26. Mohamed Amine Bouloum, Maître de conférences, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
27. Nadera Idriss Khodja, Maître de conférences, Faculté de Droit et des sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro  2020  
Comité de Lecture

13. ABDELMADJID MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
14. FAIDA REZEQ, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
15. NADJIA BOURRAS, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
16. ABDELKADER YOUNI, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
17. SLIMANE GUESSAB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
18. AOUATIF MAHIEDDINE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
19. TAIEB-BRAHIM OUIS, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro



2020

5. MOSTEFA MAOUENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
6. ABBES BOUCENDA, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
7. BOUZIANE MEKELKEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
8. LARBI BOUKABENE, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
9. BENALI KADABEN, Professeur, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
10. RACHID BERREDANE, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
11. SORAYA CHAIB, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).
12. ZINEB KRIM, Maître de Conférences, Faculté de Droit et sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès (Algérie).

**Directeur de la Revue**

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro  2020

**Prof. Mourad MEGHACHOU**, Recteur de l'Université Djillali Liabes, Sidi Bel  
Abbes.

**Directeur de Rédaction**

**Prof. Mustapha KARADJI**, Doyen de la Faculté de Droit et sciences  
politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel Abbes.

**Comité Scientifique**

1. BOUMEDIENE KAMEL, Professeur, Faculté de Droit et sciences  
politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès  
(Algérie).
2. ABDELOUAHAB BEMMOUSSAT, Professeur, Faculté de Droit et  
sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-  
Abbès (Algérie).
3. ABDELKADER KACEM-ELAID, Professeur, Faculté de Droit et  
sciences politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-  
Abbès (Algérie).
4. MOHAMED BOUDALI, Professeur, Faculté de Droit et sciences  
politiques 19 Mars 1962, Université Djillali Liabes, Sidi Bel-Abbès  
(Algérie).

---

---

# Revue de droit et sciences politiques

---

---

REVUE ACADEMIQUE SPECIALISEE EN SCIENCES JURIDIQUES ET  
POLITIQUES

FACULTE DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES 19 MARS 1962  
UNIVERSITE DJILLALI LIABES - SIDI BEL ABBES-ALGERIE

---

---

Numéro

16

2020



**PUBLICATIONS DE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES**

**UNIVERSITE DJILLALI LIABES**

**SIDI BEL ABBES**

**ISSN: 1112-5993**

**Dépôt légal : 2005-195**