



مجلة علمية محكمة تصدر عن المركز الجامعي د. يحي فارس بالمدينة

العدد الأول نوفمبر 2007

# العلوم الإنسانية والاجتماعية

النشرة ب

## مدير المجلة:

د. شبايكي سعدان (مدير المركز الجامعي بالمدينة)

## رئيس تحرير المجلة:

د. كواديك اسماعين (مدير معهد العلوم والتكنولوجيا)

## لجنة التحرير:

د. بولفراد فتيحة

د. حميدوش علي

د. عبد الله الحاج عبد الله

د. أبو هاني علي

## اللجنة العلمية:

د. سعيد يوسف (جامعة البليدة)

أ.د. سحري فضيلة (جامعة عنابة)

د. قريد جمال (جامعة وهران)

د. لعلوي أحمد (جامعة وهران)

د. كشرود هدى (المدرسة العليا للأساتذة في الآداب والعلوم الإنسانية)

أ.د. تعوينات علي (جامعة الجزائر)

د. فلي عبد الله (المدرسة العليا للأساتذة في الآداب والعلوم الإنسانية)

د. خلفي علي (جامعة الجزائر)

أ.د. بوكابوس سعدون (جامعة الجزائر)

أ.د. بن حمودة محبوب (جامعة الجزائر)

د. قاسم عبد القادر (جامعة سيدي بلعباس)

أ.د. رزق الله العربي بن مهدي (جامعة الأغواط)

د. أبو هاني علي (المركز الجامعي بالمدينة)

د. بلقاسم أحمد (جامعة البليدة)

د. زعكان أحمد (المعهد الوطني للتخطيط والإحصاء)

أ.د. بوتين محمد (جامعة الجزائر)

أ.د. حمودة نصر الدين (مركز البحوث في الاقتصاد التطبيقي من أجل التنمية)

## أمانة مكتب النشر:

تشوكتش رشيدة

العنوان: أمانة مكتب النشر العلمي المركز الجامعي د. يحي فارس بالمدينة - 26000

مجلة البحوث والدراسات العلمية ن: ب ع: 01-نوفمبر 2007

مجلة البحوث والدراسات العلمية ن: ب ع: 01-نوفمبر 2007

## دليل وتوجيهات للمؤلفين

### I. قواعد وشروط النشر

- يمكن تحرير المقال باللغة العربية أو باللغة الفرنسية أو باللغة الإنجليزية.
- يشترط عدم نشر أو تقديم المقال للنشر في مجلات أخرى.
- يملأ المؤلف استمارة تثبت عدم نشر أو تقديم المقال للنشر في مجلات أخرى.

### المقاييس المطلوبة للنشر

- البرامج المطلوبة: **Microsoft Word - Word Perfect - La Tex**
- شكل الورقة: **15.5 x 23.5** بالهوامش الآتية: أعلى **1.5**، أسفل **1.5**، يمين **1.5**، يسار **1.5**، التجليد **0.5**
- عنوان المقال: يكون في الوسط، يحتوي على عدد محدود من الكلمات، مكتوبة بالخط **Simplified Arabic, Italice, Gras, 16** بالنسبة للغة العربية، وبالخط **Times New Majuscule, 14** وبالخط **Italice, Gras,** بالنسبة للغات الأخرى.
- اسم ولقب المؤلف: يظهر تحت العنوان في الوسط متبع بالمعلومات الضرورية (القسم، الكلية، الجامعة، البريد الإلكتروني) بالخط **Simplified Arabic,Gras, 11** بالنسبة للغة العربية، وبالخط **Times New, Italice,minuscule, Gras, 11** بالنسبة للغات الأخرى.
- الملخص: يظهر تحت الاسم واللقب، يجب أن لا يتجاوز 100 كلمة، يكون بالخط **Simplified Arabic, Italice, Gras, 12** إلى اليمين بالنسبة للغة العربية، وبالخط **Times New, Gras, 11** إلى اليسار بالنسبة للغات الأخرى.
- النص: يكون بالخط **Simplified Arabic, 14** بالنسبة للغة العربية، وبالخط **Times New, 12** بالنسبة للغات الأخرى.
- عناوين الفصول: تكون بالخط **Simplified Arabic, Gras, 14** إلى اليمين بالنسبة للغة العربية، وبالخط **Times New, Gras, Majuscule, 14** إلى اليسار بالنسبة للغات الأخرى.
- العناوين الفرعية للفصول: تكون بالخط **Simplified Arabic, Gras, 14** للغة العربية، وبالخط **Times New, Gras, Minuscule, 14** بالنسبة للغات الأخرى.

مجلة البحوث والدراسات العلمية ن:ب ع:01-نوفمبر 2007

- الجداول والصور: في حالة احتواء المقال على جداول أو صور، يجب أن تكون وفق النص، مرقمة ومعنونة بالخط **Simplified Arabic, Gras, 12** للغة العربية، وبالخط **Times New, Gras, Minuscule, 12** للغات الأخرى.

- المراجع: يجب أن تذكر المراجع داخل النص بالإشارة إلى رقمها في آخر المقال وليس في آخر الصفحة وأن لا يحتوي النص إلا على رقم المرجع بين قوسين. مثال [1] يتبع بالدرجة العلمية واسم ولقب

مجلة البحوث والدراسات العلمية ن:ب ع:01-نوفمبر 2007

الكاتب ثم بعنوان المقال أو الكتاب يتبع كذلك باسم المجلة ودار النشر وسنة النشر ثم رقم الطبعة والصفحة.

## II. إرسال المقالات

على المؤلفين إرسال مقالاتهم على شكل ملف إلكتروني مرفق برسالة تحدد موضوع المقال وفق الشروط الموضحة أعلاه إلى العنوان التالي:

مصلحة النشر العلمي  
المركز الجامعي د. يحي فارس بالمدينة  
حي عين الذهب-المدينة 26000 - الجزائر

[rres\\_rev\\_cum@yahoo.fr](mailto:rres_rev_cum@yahoo.fr)

أو إلى البريد الإلكتروني التالي:



## فهرس

- أدوات التهئية والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري  
09..... مجاجي منصور
- التوحد كاضطراب سلوكي  
32..... اسماعيلي أمنة
- التفكير الناقد في مجال التربية البدنية والرياضية: نظريات وتطبيقات  
54..... حفصاوي بن يوسف
- تكلفة الأموال في المنشآت المصرفية  
76..... بوراس أحمد/ بريكة السعيد
- الجدال القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة  
104..... العشاوي عبد العزيز
- البعد التعاقد في العلاقات الطبية: دراسة مقارنة  
137..... بن صغير مراد
- النقد المباح  
175..... شمشم رشيد
- الحماية الدولية لحقوق الطفل: مدى تطبيق الجزائر للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل  
199..... قادري توفيق

# تصدير

يسرني أن أقدم إلى الجامعيين والدارسين والباحثين الباكورة الأولى لجهود النشر في المركز الجامعي الدكتور يحي فارس بالمدينة التي نحسبها تبشر بعطاء علمي متميز.

إن هذه المجلة التي تعنى بالعلوم الإنسانية هي شق لأخرى ستصدر قريباً وتعنى بالعلوم التكنولوجية، تهدف إلى ترسيخ تقاليد البحث العلمي والنشر.

وبهذا الإصدار فإني أهني هيئة التحرير وكل من ساهم من قريب أو بعيد في العمل على أن يرى هذا العدد النور واعتذر كذلك لدى القراء على كل النقائص التي تنصرف إلى المحتوى والشكل التي لا يمكن تفاديها في بداية المشوار أملاً في وصول هذه المجلة إلى الكمال المطلوب شيئاً فشيئاً.

مديرالمركز الجامعي د. يحي فارس

د . شبـايكي سعـدان

# أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري

أ.مجاجي منصور

معهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي يحي فارس المدينة-الجزائر

Medjadji\_mansour@yahoo.fr

## ملخص:

يعتبر التخطيط العمراني أسلوبًا علميًا يتبع لمواجهة مقتضيات العمران الحديث، لاسيما من حيث ضمان الكثافة السكانية المتجانسة وتوفير المرافق والمساكن بكافة أنواعها، وانسجام المباني من حيث مظهرها وحجمها، وحماية الأراضي الزراعية والمساحات الخضراء...إلخ. وتتجسد فكرة التخطيط العمراني في الجزائر من خلال أدوات التهيئة والتعمير المتمثلة حسب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم في كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير-PDAU - ومخطط شغل الأراضي-POS.-.

## مقدمة:

التخطيط بصفة عامة اصطلاح كثير الاستعمال في الوقت الحاضر، سواء على مستوى الدول أو على مستوى الأفراد، فالكل له تخطيطه الخاص الذي بني عليه مستقبله ويحقق به منفعته، ولذلك أصبح التخطيط من مميزات العصر<sup>(1)</sup>، إذ لا يمكن دونه الخوض في أي مجال من المجالات.

ويعتبر مجال العمران من أهم الأمثلة التي تبرز لنا أهمية التخطيط في وقتنا الحاضر، إذ لا يمكن تفعيل القوانين التي تنظم البناء والتعمير إلا إذا استحدثت بشأنها أدوات معينة يتسنى من خلالها تطبيق هذه القوانين على أرض الواقع، على نحو يضمن الموازنة ما بين حق الأفراد في البناء باعتبارها مصلحة مشروعة، وحق المجتمع في أن يعمل قدرا من الرقابة على أعمال البناء، وبمقتضى هذه الأدوات تتجسد لنا فكرة **التخطيط في مجال التعمير**.

ولنأخذ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم<sup>(3)</sup> كمثال على ذلك، فإذا كانت المادة الأولى منه تؤكد أن هذا القانون يهدف إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، والموازنة ما بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة ووقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي، فإننا نجد المادة 02 من نفس القانون قد حددت لنا الوسيلة الكفيلة بتحقيق كل هذه الأهداف والمتمثلة في "أدوات التهيئة والتعمير"، علما أنه بالرجوع إلى المادة

---

(1)-الدكتور: محسن العبودي، التخطيط/العمراني بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1995، دون رقم للطبعة، ص 09.

(2)-الجريدة الرسمية، العدد 52، لسنة 1990.

(3)-عدّل هذا القانون بمقتضى القانون رقم 04/05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

10 من هذا القانون، نكتشف بأن المشرع الجزائري قد حدد أدوات التهيئة والتعمير في كل من "المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير" و"مخططات شغل الأراضي"، وعليه نستنتج بأن المشرع الجزائري عرف هو الآخر فكرة التخطيط في مجال التعمير من خلال أدوات التهيئة والتعمير. وبناء عليه فإنّ الإشكالية التي تثور في هذا الصدد هي كالاتي: كيف نظمّ المشرع الجزائري هذه الأدوات، وهل نجح فعلا من خلالها في إيجاد تخطيط عمراني يقوم على أساس الاستعداد للمستقبل وحلّ مشاكله في مجال العمران؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال هذا الموضوع الذي ارتأينا تقسيمه إلى المحاور الآتية:  
أولاً: تعريف التخطيط بوجه عام.  
ثانياً: تعريف التخطيط العمراني.  
ثالثاً: التخطيط العمراني في التشريع الجزائري.  
أولاً: تعريف التخطيط بوجه عام.

عرّف التخطيط بأنه أسلوب للعمل يدعو المجتمع لإتباع منهج علمي لرسم المستقبل وحل مشاكله، سواء في المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو العمرانية...، وقد زاد الاهتمام بالتخطيط حتى أصبح ظاهرة عامة تشترك فيها جميع الدول، مما جعل بعض الفقهاء يرون أنّ اصطلاح التخطيط أصبح مقدسا بسبب علمية التخطيط ومدى أهميته بالنسبة للدول، اكتسبه من الدراسات العلمية التي يقوم عليها في حل مشكلات المجتمعات.<sup>(1)</sup>

كما عرّف البعض التخطيط بأنه التدبير الذي يرمي إلى مواجهة المستقبل

(1)-الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 09.

بخطط منظمة سلفا لتحقيق أهداف محددة في مجال محدد.<sup>(1)</sup>

وعليه فالتخطيط بتعريفه السابقين يقوم على أساس عنصرين أساسيين وهما:

أ/ التنبؤ بالمستقبل:

يقوم التخطيط على أساس الاستعداد للمستقبل، بإعداد المشروعات المناسبة له، ولذلك يفترض بالضرورة قيامه ببعض التنبؤات، فهو يقوم على أساس تقديرات وافتراضات يتوقع المخططون وقوعها مستقبلا خلال فترة زمنية معينة، ولذلك يضعون الخطة التي تواجه ذلك مستقبلا وتكون أساسا له.<sup>(2)</sup>

علما أن التنبؤ بالافتراضات لا يعني التكهّن بها أو تخمينها، أو الاعتماد على القوى التلقائية أو الأساليب العفوية أو الاجتهادات الشخصية<sup>(3)</sup>، وإنما يقوم على أساس واقع من ظروف الماضي التي سبق تناولها بالدراسة، حتى يتجنب ما شاب هذا الواقع من مشاكل وعيوب وأخطاء لم تكن متدركة، ويضع لها بعد ذلك الحلول العلمية المناسبة، ويتخذ منها أساسا لدراسته لافتراضات المستقبل، وبعد هذا يتم وضع الخطة على أساس المنهج العلمي المقصود لرسم المستقبل وحل مشاكله في المجال الذي يحدده المخططون<sup>(4)</sup>.

إذن فالتنبؤ في مجال التخطيط العلمي المنهجي، لا بد أن يقوم على أساس دراسة مشاكل الماضي وعيوبه وأخطائه، حتى يستفيد الدارس من واقع سبق التخطيط الذي يقوم به، فالذين يخططون اليوم لإقامة المدن التي أطاح بها

---

(1)-الدكتور: سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، 1972، ص 186.

(2)-الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 10.

(3)-الأستاذ: بكر العناني، الإدارة العامة، الجزء الثاني، دون دار للطبع، 1986، ص 12.

(4)-الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 10.

الزلازل في الجزائر مثلا، إذا لم يسبقوا دراستهم بدراسة أخطاء الماضي، لن يضعوا تخطيطا علميا صحيحا لإقامة مدن جديدة.

كما لا بد أن يقوم التنبؤ في مجال التخطيط العلمي المنهجي على الربط بين مشاكل الماضي وعيوبه، وبين ظروف المستقبل وافتراضاته، حتى يكون تحت يد المخطط أساسا علميا سليما للمستقبل ومشاكله<sup>(1)</sup>.

### ب/ الاستعداد لمواجهة المستقبل:

يجب أن تتسم أهداف التخطيط بالواقعية، بحيث تكون هذه الأهداف قابلة للتحقيق فعلا، إذ لا يكفي مجرد توافر الهدف المراد تحقيقه في المستقبل، بل يتعين أن يتسم الهدف بالواقعية والقابلية للتحقيق، ولذلك فإن التخطيط يفترض بالضرورة مشاكل الماضي ويدرسها استعدادا للمستقبل، مع حصر كل الموارد والإمكانيات المتاحة لهذا المستقبل، كما أنه يحدد أفضل الطرق التي يدخل بها على الافتراضات المستقبلية، للاستفادة منها خلال فترة الخطة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: التخطيط العمراني في التشريع الجزائري.

التخطيط في مجال العمران يهدف إلى التحكم في توجيه النشاط الذي يقوم بتعمير منطقة معينة في جهة معينة، وقصد به تحقيق مستوى الأداء عند تعميم مدينة جديدة أو تعميم مدينة من المدن أو تطويرها ورفع مستوى العمران فيها، وذلك بوضع الأسس العلمية لتنفيذ المشروع وتحديد مراحلها، بما يتناسب مع مقتضيات العصر وظروف المكان والسكان الذين سيعيشون فيه<sup>(3)</sup>.

كما عرّف التخطيط العمراني بأنه التخطيط الذي يتعلق بمنطقة جديدة

(1)-الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 10.

(2)-الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 11.

(3)-الأستاذ: عزيزه الشريف، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، مصر، دون رقم للطبعة،

بغرض تعميمها أو رفع مستواها الاجتماعي أو الاقتصادي، فتقوم الجهة المختصة بوضع الأسس المستقبلية لتنفيذ المشروع وتوضيح خطوات تنفيذه، وحسن استغلال الثروات التي يتضمنها<sup>(1)</sup>.

ومن خلال التعريفين السابقين يفهم بأن التخطيط العمراني هو مفهوم علمي لتعمير منطقة معينة، بقصد مواجهة مقتضيات العمران الحديث، من حيث الطرق وأماكن المباني العامة والحدائق والمرافق والمساكن بكافة أنواعها، وضمان كثافة سكانية متجانسة، وكذا تجنب تداخل المناطق الصناعية والمناطق التجارية في المناطق السكنية، وشق الطرق الواسعة حتى تكون قادرة على استيعاب حركة المرور المتزايدة في تلك المناطق بتزايد سكانها<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: أدوات التخطيط العمراني في الجزائر.

يتجسد التخطيط العمراني في الجزائر من خلال "أدوات التهيئة والتعمير"، أو بما يصطلح عليه بالتعمير التنظيمي<sup>(3)</sup>، وقد عرفت الجزائر هذه الأدوات منذ الاحتلال الفرنسي، فوجد مثلاً "المخطط التوجيهي العام" و"المخطط التوجيهي للتعمير" الواردين في قانون 14 مارس 1919 كمحاولة من السلطات الفرنسية لجلب انتباه الجزائريين بأنها تسعى لحل كافة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي كان يعاني منها الجزائريون، لاسيما فيما يتعلق بقطاع السكن، ويتجلى هذا بوضوح في إطار مخطط قسنطينة<sup>(4)</sup>.

(1) -الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ الإدارة العامة، دار النهضة العربية، مصر، دون رقم للطبعة، 1988، ص 70.

(2) - الدكتور: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 05.

(3) -منصور مجاجي: النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001، ص 26.

(4) -Hamidou Rachid: les logements un défi, ENAP, 1989, p.29.



وتجدر الإشارة إلى أننا سنقتصر في حديثنا عن أدوات التخطيط العمراني في الجزائر، على أدوات التهيئة والتعمير التي عرفها القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والنصوص المنظمة له، باعتباره القانون المطبق حاليا في الجزائر، بحيث تتمثل هذه الأدوات في كل من "المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير" و"مخططات شغل الأراضي".

أ/ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير(PDAU):

تحدث المشرع الجزائري عن "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" بصفة عامة في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، باعتباره القانون المتضمن المبادئ العامة للتعمير في الجزائر، وعلى وجه التحديد في "القسم الثاني" من "الفصل الثالث" الذي جاء بعنوان "أدوات التعمير" وهذا من المادة 16 حتى المادة 30<sup>(1)</sup>، أما التفصيل فقد جاء به المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في: 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005<sup>(3)</sup>.

وسنحاول تعريف هذا المخطط، ثم بيان الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها<sup>(4)</sup>.

### 1) تعريف المخطط التوجيهي والتعمير:

عرّف المشرع الجزائري "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" (PDAU)

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص27.

(2)-الجريدة الرسمية، العدد:26، لسنة 1991.

(3) -الجريدة الرسمية، العدد:62، لسنة 2005.

(4)-ارجع بخصوص مراحل إنجاز هذا المخطط إلى المرسوم التنفيذي رقم 177/91، المحدد لإجراءات

إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وتحديدًا من المادة02 حتى المادة 15.

في المادة 16 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، إذ تنص هذه المادة على ما يلي: "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي".

فمن خلال هذه المادة نستنتج بأن "المخطط التوجيهي للهيئة والتعمير" هو عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء والتسيير العمراني على ضوء مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير، وكذا تحديد التوجيهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية في بلدية أو مجموعة من البلديات، واضعا في الاعتبار ضرورة الموازنة ما بين قطاع الفلاحة والصناعة، وأيضا حماية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي، مع الأخذ في الاعتبار أيضا مخططات التنمية والنمو الديمغرافي والتوزيع السكاني، وارتفاع معدلات الهجرة من الريف إلى المدينة، وحتى الظروف الاجتماعية والاحتياجات الاقتصادية... إلخ<sup>(1)</sup>.

ويتجلى لنا ما ذكر أعلاه من خلال تقسيم "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" للمنطقة التي يتناولها إلى أربعة قطاعات محددة حسب المادة 19 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم كما يلي: - القطاع المعمر، القطاع المبرمج للتعمير، قطاعات التعمير المستقبلية، القطاعات غير القابلة للتعمير.

- فأما بالنسبة للقطاع المعمر: فحسب المادة 20 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، فإنّ هذا القطاع يشمل كل الأراضي التي تشغلها بنايات متجمعة والمساحات الفاصلة بين هذه البيئات،

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 28.

كالمساحات الخضراء والحدائق والغابات الحضرية.

- أمّا بالنسبة للقطاع المبرمج للتعمير: يقصد به القطاع القابل للتعمير، وحسب المادة 20 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، فإن هذا القطاع يشمل الأراضي المبرمجة للتعمير على المدى القصير والمتوسط في أفق 10 سنوات حسب جدول من الأولويات.

- أمّا بخصوص قطاعات التعمير المستقبلية: فحسب المادة 22 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، فإن هذا القطاع يشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في أفق 20 سنة<sup>(1)</sup>.

- أمّا بالنسبة للقطاعات غير القابلة للتعمير: فحسب المادة 23 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، فإن هذا القطاع يشمل الأراضي غير القابلة للتعمير مع إمكانية وجود حقوق للبناء بشرط أن تكون محددة بدقة وبنسب تتناسب مع الاقتصاد العام لهذه المناطق<sup>(2)</sup>.

## 2) أهداف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

من خلال تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، يمكن القول بأن

---

(1)- لكن إذا كان لا يمكن تعمير القطاع القابل للتعمير في المستقبل إلا بعد عشرين سنة فما فوق، فإن هناك جملة من الاستثناءات ترد عليه تحدث عنها المادة 22 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، وهذا نظرا لجملة من الاحتياجات التي لا نستطيع توقعها مثل: البناءات للتنظيم الفلاحي، والبناءات اللازمة للتجهيزات الجماعية والبناءات التي تبررها مصلحة البلدية والمرخص بها قانونا من قبل السوالي بناء على طلب ر.م.ش.ب. لكن كما سبق وأن بيّنا بأن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لابد أن يضع في الحسبان جميع اعتبارات التهيئة، وكذا التنمية المتعلقة بكل القطاعات، وبالتالي فالاستثناءات الواردة في المادة 22 من المفروض أن لا تكون، مادام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يضع في الحسبان جميع الاحتمالات، فهل هذا يعني بأن هذه المخططات في بلادنا ليست كاملة؟ هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذا القطاع لا وجود له من حيث الواقع، لأنه من خلال الاستثناءات التي جاءت بها المادة 22 قد يصبح القطاع القابل للتعمير على مدى 20 سنة فما فوق، معتمرا قبل القطاع القابل للتعمير على مدى 10 سنوات.

(2)- ومثال ذلك الأراضي الفلاحية والأراضي الغابية، وحتى المناطق التي تزخر بالتراث الثقافي

والتاريخي.

هذا المخطط يهدف إلى تحديد المناطق التي يمكن تعميمها حسب ما يقتضيه النسيج العمراني، كما نجده في المقابل يهدف إلى تحديد المناطق الواجب حمايتها، ومن أمثلة ذلك : حماية "الأراضي الفلاحية" التي تقرر حمايتها انطلاقاً من أن الجزائر تواجه ضرورة رفع إنتاجها الفلاحي لتلبية حاجيات سكانها المتزايدة باستمرار، وبالتالي ضمان أمنها الغذائي، الأمر الذي يحتم علينا ضرورة حماية هذا النوع من الأراضي<sup>(1)</sup>.

ونجد في هذا الصدد التعليمات الرئاسية رقم (05) المؤرخة في 14 أوت 1995، التي تنص على ضرورة حماية الأراضي الفلاحية، التي لازالت للأسف الشديد تتعرض لتقلص كبير مرتبط بأعمال تنمية أخرى، منها على وجه الخصوص التعمير<sup>(2)</sup>.

كما نجد في هذا الصدد التعليمات الصادرة عن رئيس الحكومة المؤرخة في 13 جويلية 1996، المتعلقة بحماية الأراضي ذات الطابع الفلاحي والأراضي ذات الطابع الغابي<sup>(3)</sup>، التي تلزم بضرورة التطبيق الصارم للمواد

---

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 30.

(2) -والحقيقة هي أنه لم يشرع في إعداد المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير المنصوص عليها في قانون صدر سنة 1990، إلا بعد صدور هذه التعليمات في سنة 1995، التي كشفت عن حجم الانتهاكات التي تتعرض لها الأراضي الفلاحية، بحيث شرعت وزارة السكن في إعداد هذه المخططات وفي ظرف سنة واحدة أصبح لدينا 1500 بلدية من تعداد 1541 تحتوي على مخططات توجيهية للتهيئة والتعمير، لكن الملاحظ هو أن هذه المخططات أنجزت بصفة سريعة الأمر الذي يجعلنا نشكك في مدى سلامة الدراسة المعتمدة في إنجازها -أو بمعنى آخر- هل تضمنت هذه المخططات كل التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية؟ وهل أخذت في الاعتبار كل مخططات التنمية والنمو الديمغرافي وكذا الاحتياجات الاقتصادية... إلخ؟ وهل تم إشراك السلطات المحلية وكل المصالح التقنية في ميدان التعمير بصورة فعلية في إعداد هذه المخططات في هذه المدة القياسية؟.

(3) -وتعتبر هذه التعليمات كدليل على عدم نجاعة المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير المنجزة بدليل أننا نجدتها تنص في إحدى فقراتها على ما يلي: "... وعلى الرغم من التوجيهات التي منحناها، فإنه لازالت هناك حالات تغيير تخصص الأراضي الفلاحية تبلغ لمصالحها، الشيء الذي يضخم هذه الظاهرة الخاصة بتحويل الأراضي الفلاحية...". وهذا ما يؤكد لنا بأن المخططات المنجزة قد أعدت على أساس دراسات غير سليمة.

76، 77، 78 من القانون رقم 29/90<sup>(1)</sup> بما يتضمنه من إجراءات عقابية على كل المسؤولين الذين تثبت تهمتهم في الشروع في أي أعمال البناء على أراضي فلاحية محمية من طرف المادتين 35 و36 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري<sup>(2)</sup>.

- حماية الأراضي الغابية: باعتبارها ثروة وطنية لا بد من الحفاظ عليها واحترام الشجرة واجب على الجميع<sup>(3)</sup>، بحيث نجد في هذا الصدد التعليمات الرئاسية المؤرخة في 14/08/1995 وهي نفس التعليمات التي أشرنا إليها سابقا بخصوص حماية الأراضي الفلاحية، إذ تنص على ضرورة الحفاظ على الثروة الغابية كحتمية أساسية، وكعنصر ثابت لكل سياسة يتم إعدادها أو تطبيقها في مجال التهيئة العمرانية والتجهيز والبناء والتعمير<sup>(4)</sup>.

- كما يهدف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى حماية المناطق ذات التراث الثقافي والتاريخي، كالحفريات والآثار التاريخية باعتبارها جزء لا يتجزأ من الثروة الوطنية.

- ويهدف أيضا هذا المخطط إلى حماية البيئة والموارد الطبيعية، وهذا

---

(1) - وإن كانت الملاحظة التي تثار في هذا الصدد، هي أن هذه التعليمات بالرغم من أنها صدرت في سنة 1996، فإنها استندت إلى مادتين قد ألغيتا بمقتضى نص صدر في سنة 1994، وهما المادتين 76، 78 من قانون 29/90 الملغيتين صراحة بمقتضى المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم: 07/94 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

(2) - تنص المادة 35 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990 على ما يلي: "تشديد البنائيات في الأراضي الخصبة أو الخصبة جدا تبقى خاضعة لرخصة صريحة، تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالبناء"، أما المادة 36 من نفس القانون فتتص على ما يلي: "القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية إلى أرض قابلة للتعمير".

(3) - منصور مجاجي: مرجع سابق، ص 32.

(4) - تنص المادة 31 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يوليو 1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 1984، على ما يلي: (يتم البناء والأشغال في الأملاك الغابية بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات وطبقا للتنظيم الجاري به العمل).

باتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته، لأن التنمية الوطنية تقتضي تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان، ويتجلى هذا بوضوح من خلال أخذ المشرع الجزائري بمبدأ "الترخيص المسبق" ومبدأ "دراسة التأثير على البيئة" كلما تعلق الأمر بالتهيئة العمرانية<sup>(1)</sup>.

### ب) مخطط شغل الأراضي (POS):

باعتبار قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، القانون الذي تضمن المبادئ العامة للتعمير في الجزائر، أما التفصيل فقد جاء في نصوص لاحقة له، فقد تحدث عن "مخطط شغل الأراضي" بصفة عامة أيضا وعلى وجه التحديد في "القسم الثاني" من "الفصل الثالث" الذي جاء بعنوان "أدوات التعمير" وهذا من المادة 31 حتى المادة 38، أما التفصيل فقد جاء به المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها<sup>(2)</sup>، المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 318/05 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005<sup>(3)</sup>.

وسنحاول تعريف هذا المخطط ثم بيان الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها<sup>(4)</sup>.

### 1) تعريف مخطط شغل الأراضي:

يمكن تعريف "مخطط شغل الأراضي" (POS) من خلال المادة 31 من

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 32.

(2)-الجريدة الرسمية، العدد 26، لسنة 1991.

(3)-الجريدة الرسمية، العدد 62، لسنة 2005.

(4)-ارجع بخصوص مراحل إنجاز هذا المخطط إلى المرسوم التنفيذي رقم: 178/91 المتعلق بكيفية إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه وتحديدًا من المادة 02 حتى المادة 15.

القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، على أنه ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل وفي إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، قوام استخدام الأراضي والبناء عليها وفقا للتوجيهات المحددة والمنظمة من طرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير<sup>(1)</sup>.

والمقصود بما ورد في هذا التعريف هو أن "مخطط شغل الأراضي" عبارة عن أداة يمكن من خلالها تحديد الشكل الحضري لكل منطقة، من خلال تنظيم حقوق البناء على الأراضي وكذا تبيان كيفية استعمالها، لاسيما فيما يتعلق بنوع المباني المرخص بها وحجمها ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأراضي، والارتفاقات المقررة عليها، والنشاطات المسموح بها، إلى غيرها من التوجيهات الأساسية<sup>(2)</sup>، علما أن هذه التوجيهات لا بد أن تتطابق مع أحكام "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير".

## 2) أهداف مخطط شغل الأراضي:

بطبيعة الحال لا بد أن يرمي "مخطط شغل الأراضي" إلى تحقيق أهداف معينة مستوحاة من علة تقيده، ومن خلال الفقرة الثانية للمادة 31 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم نكتشف بأن أهداف هذا المخطط هي كما يلي:

- تحديد أنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها مع ضبط القواعد المتعلقة بالمنظر الخارجي للبنىات.
- تعيين الكمية القصوى والدنيا من البناء المسموح به، والمعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية أو بالمتر المكعب من الأحجام، مع ضرورة تحديد المساحات الخضراء، والمواقع المخصصة للمنشآت ذات المصلحة

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 36.

(2)- سماعيل شامة: الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 122.

العامة، وكذلك تخطيطات طرق المرور ومميزاتها.

- تحديد الارتفاقات.
- تحديد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع، والمناطق الواجب حمايتها وتجسيدها وإصلاحها.
- تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.
- كما أنّ هناك أهداف أخرى يمكن استخلاصها من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 178/91 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه المعدل والمتمم بحيث يمكن تحديد هذه الأهداف فيما يلي:
- تبيين المنافذ والطرق وكيفية وصول الشبكات إليها.
- تبيين خصائص القطع الأرضية.
- تبيين موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها، وموقع المباني بالنسبة للحدود الفاصلة.
- تحديد ارتفاع المباني ومظهرها الخارجي.
- تبيين مواقف السيارات والمساحات الفارغة والمغارس.
- تحديد نوع المنشآت والتجهيزات العمومية وموقعها، وتحديد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة، كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك آجال إنجازها.
- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية طبقاً لوسائل الدراسات البيوتقنية والدراسات الدقيقة للزلازل على مقياس مخطط شغل الأراضي.

### ج- القواعد العامة للتهيئة والتعمير:

سبق أن عرفنا بأن الأصل في التهيئة العمرانية هو "أدوات التعمير"، وعرفنا بأن هذه الأدوات تتمثل في كل من "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي"، إلا أن السؤال المطروح في هذا الصدد



هو كالاتي: ما هو الحل في حالة ما إذا كانت هذه الأدوات غائبة؟ وهل من بديل يحل محلها؟

الحقيقة هي أن المشرع الجزائري قد أجابنا وبصورة صريحة عن هذا السؤال من خلال المادة 03 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، إذ تنص على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بشغل الأراضي، وفي غياب أدوات التهيئة والتعمير، تخضع البنايات للقواعد العامة للتهيئة والتعمير".

وعليه فمن خلال هذه المادة نستنتج بأنه في حالة ما إذا كانت "أدوات التعمير" غائبة فالبديل يكمن في "القواعد العامة للتهيئة والتعمير"، فما المقصود بهذه القواعد وما هي محاورها؟  
**1) تعريف القواعد العامة للتهيئة والتعمير:**

لم يعرف المشرع الجزائري "القواعد العامة للتهيئة والتعمير" إلا أنه بالرجوع لمواد قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم التي تحدثت عن هذه القواعد بصفة عامة وعلى وجه التحديد في "الفصل الثاني" الذي جاء بعنوان "القواعد العامة للتهيئة والتعمير" وهذا من المادة 03 حتى المادة 09، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء<sup>(1)</sup> يمكن تعريف هذه القواعد بأنها مجموعة القواعد العامة والوطنية<sup>(2)</sup> التي تطبق عند غياب أدوات التعمير والتي تهدف إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في مشاريع البناء قصد تحقيق توسع عمراني يسمح بإبراز قيمة المناطق التي تتوفر على

(1)-منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 43.

(2)-المقصود بالوطنية: هي أنها تطبق على كافة التراب الوطني، لكننا نعلم بأنه لكل منطقة خصوصيات تميزها عن باقي المناطق الأخرى، وهنا نتساءل لماذا لم يراعي المشرع الجزائري خصوصية كل منطقة يا ترى؟

منجزات طبيعية أو ثقافية أو تاريخية، وكذلك حماية الأراضي الفلاحية والغابات إلى غيرها من المناطق ذات المميزات البارزة، لاسيما فيما يخص البناء والأعمال المتعلقة به وموقعه وكذا الهندسة المعتمدة في تشييده، وتهيئة هذه المناطق على نحو يسمح بحمايتها وتنظيمها<sup>(1)</sup>.

## 2) محاور القواعد العامة للتهيئة والتعمير:

لقد وردت محاور القواعد العامة للتهيئة والتعمير في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بصفة عامة، ويمكن تحديد هذه القواعد من المادة 04 حتى المادة 09 من هذا القانون.

أما التفصيل فقد جاء به المرسوم التنفيذي رقم 175/91 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، بحيث من خلاله نكتشف بأن هذه القواعد تنحصر في ثلاثة محاور وهي كالتالي: " - القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة - القواعد المتعلقة بمظهر البنايات - القواعد المتعلقة بالبنايات ذات الاستعمال السكني".

### أ/ - القواعد المتعلقة بمقتضيات الأمن والصحة:

فيما يتعلق بمقتضيات الأمن نجد عدة مواد أكدت على هذا الجانب، لاسيما ما هو وارد من المادة 02 حتى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91، بحيث نجد هذه المواد قد أقرت بإمكانية "رفض" منح رخصة البناء في حالة ما إذا كانت البنايات المراد إقامتها من طبيعتها أن تمس بالسلامة أو بالأمن العمومي، سواء بسبب موقعها أو حجمها أو حتى بسبب استعمالها، أو إذا كانت هذه البنايات مقررة على أرضية معرضة للأخطار الطبيعية كالفيضانات والانجراف وانخفاض التربة أو انزلاقها<sup>(2)</sup>.

(1) - منصور مجاجي: المرجع السابق، ص 43.

(2) - تجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة إذا منحت رخصة البناء لطالبا فإنها تمنح مع إلزامه بضرورة مراعاة مقتضيات الأمن والصحة، فقد تمنح رخصة البناء بصورة عادية وقد تمنح بتحفظ أو إلزام.

كما لا يمكن منح رخصة بناء بناية تخصص للسكن إذا كان بعدها يقل عن "خمسين مترا" من كلا جانبي الطريق السريع أو "ثلاثين مترا"<sup>(1)</sup> من كلا جانبي الطرق المسجلة في قائمة تحدد بمرسوم، أما إذا لم تكن هذه البنايات مخصصة للسكن فتعاد هذه المسافة إلى "أربعين مترا" و"عشرين مترا" أما فيما يخص القواعد المتعلقة بمقتضيات الصحة، فقد تحدث عنها هذا المرسوم في المادتين 05 و 06 وكذا من المادة 13 حتى المادة 18، والملفت للانتباه هو أن المادة 05 قد تضمنت نقطة على غاية من الأهمية والمتمثلة في اعتمادها لنظام "دراسة مدى التأثير على البيئة"<sup>(2)</sup> الذي يجمع ما بين موضوعين يبدوان متناقضين فالجمع بين البناء والبيئة كالجمع بين الماء والنار<sup>(3)</sup>.

أما بقية المواد فقد تحدثت بصفة عامة على ضرورة مراعاة مقتضيات الصحة من خلال نصها على إلزامية ضمان تزويد البنايات ذات الاستعمال السكني أو ذات طابع آخر بالماء الصالح للشرب والتطهير، مع ضمان صرف المياه المستعملة، كما يجب تزويد هذه البنايات على اختلاف أغراضها بشبكة من البالوعات لصرف المياه المستعملة... إلخ.

## ب/- القواعد المتعلقة بمظهر البنايات:

(1)- لقد وردت مسافة 30 مترا حرفيا في النص العربي للمادة 10 بينما نجد النص الفرنسي لنفس المادة ينص على ما يلي:

"... Trente cinq mètre de par et d'autre..." أي أن المسافة الواردة في النص الفرنسي هي 35 مترا،

علما أن المصالح التقنية تعمل بالنص الفرنسي.

(2)- ولقد ظهر هذا النظام لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وفرضته اعتبارات منطقية تابعة من

"ضرورة التفكير قبل العمل" أنظر في هذا الصدد:

- Jacqueline Morand: Droit de l'environnement -dévriiler "que sais je?" puF. 1993, p.09.

(3)- Yves JeGozo, Yves pitord: le droit de l'urbanisme, collection droit de l'administration locale, Masson 1980, p.08.

مجلة البحوث والدراسات العلمية ن: ب ع: 01-نوفمبر 2007

من بين الالتزامات التي فرضتها "القواعد العامة للتهيئة والتعمير" الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 175/91 نجد "القواعد المتعلقة بمظهر البناءات" نظرا لمالها من أثر على جمال العمارة، وبالتالي المحافظة على جمال وتناسق المدينة، ذلك أنه في حماية التراث الحضري والمحيط المبني والمحافظة عليهما تحقيق "للمنفعة العامة"<sup>(1)</sup> وفي مراعاة الأصول الفنية في البناء تجنب للفوضى المعمارية، أو كما يسميها البعض بالتلوث البصري<sup>(2)</sup>، ومن أجل تحقيق ما سلف ذكره، نجد المرسوم التنفيذي رقم 175/91، قد تضمن مجموعة من المواد يمكن حصرها من المادة 27 حتى المادة 31، والتي تسعى بدورها إلى إيجاد نمط متميز وفريد للعمارة في الجزائر، بحيث نجدها في مجملها تقضي بضرورة التأكد من أن البناءات والمنشآت المزمع بناؤها لا تمس بحكم موقعها أو حجمها أو مظهرها الخارجي، بأهمية الأماكن المجاورة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمناظر الحضرية وكذا المعالم الأثرية، كما لا بد أن تبدي البيانات بساطة في الحجم ووحدة في كل من المظهر والمواد المستعملة في البناءات<sup>(3)</sup>.

### ج/- القواعد المتعلقة بالبيانات ذات الاستعمال السكني:

لقد تحدث المرسوم التنفيذي رقم 175/91 عن هذه القواعد بإسهاب، بحيث وردت من المادة 32 حتى المادة 45.

ومن أمثلة هذه القواعد، اشتراط أن لا تقل مساحة كل "غرفة رئيسية" عن عشرة أمتار مربعة (10م<sup>2</sup>)، وأن لا يقل علوها من الأرضية إلى السقف

(1)- تنص الفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم: 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على ما يلي: "...وتعد نوعية البناءات وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني ذات منفعة عامة".

(2)- أنظر في هذا المعنى الدكتورة: هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1994، ص 102.

(3)- منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 49.

عن مترين وستين سنتيمترا (2.60م)، مع ضرورة توافر البناء على فتحات للتهوية والإضاءة المناسبة، وضرورة توفر كل عمارة جماعية على بناية مغلقة تخصص لرمي القمامات، ولا بد أن تشيد بكيفية تمنع تسرب الرائحة الكريهة والغازات المضرة إلى داخل المساكن.

### خاتمة:

هل الوسائل أو الآليات التي أوجدها المشرع الجزائري، والمتمثلة في "أدوات التعمير" و"القواعد العامة للتعمير" نجحت في تفعيل قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أرض الواقع، وبالتالي تحقيق ما يصبوا إليه من أهداف؟

بالتأكيد إن الجواب يكون بالنفي، ومع ذلك يمكن القول بأن هذه الوسائل ضرورية غير أنها قاصرة في بلوغ هدفها، وهذا لسببين هما:

السبب الأول يتعلق بأدوات التعمير والمتمثلة في كل من "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير" و"مخطط شغل الأراضي"، فقد سبق وأن بينا بأن كلا منهما يهدف إلى تحقيق التسيير الاقتصادي للأراضي، لاسيما من حيث الموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي، لكن الواقع يظهر لنا العكس تماما.

فبالنسبة لوقاية المحيط والأوساط الطبيعية، فإن حماية هذا المجال هو من اهتمام قانون البيئة، إلا أن قانون البناء والتعمير لا يمكن أن يتجاهل ضرورة حماية بعض المناطق لقيمتها الإيكولوجية أو الجمالية، إلا أن الملاحظ اليوم هو التضحية بمساحات خضراء شاسعة بحجة الكثافة السكانية، وكذا التلوث بمختلف أشكاله الجوي والبحري والبري، دون أن ننسى مشاكل انتشار الأوساخ والقمامات وصب المياه القذرة ومختلف النفايات بغير مراقبة ودون تسيير محكم.

أما فيما يخص الأراضي الفلاحية، فقد توسعت المدن إلى محيطها الخارجي دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذه الأراضي، حيث تم التخلي على مساحات شاسعة وخصبة لصالح التعمير وبناء المساكن، وخير مثال على ذلك الأشجار المثمرة لسهول متيجة ومناطق زراعية أخرى، فقد تم قلعها في أوج إنتاجها وتم استبدالها بالإسمنت، رغم كل المحاولات لإيقاف ذلك.

أما فيما يخص تراثنا الثقافي والتاريخي، فقد أصبح من المستحيل حتى لا نقول من الصعب في بعض الأحياء السكنية المزدهمة القيام بأعمال التجديد والترميم، فكم من بناية ذات قيمة تاريخية وثقافية، أهملت وهي في حالة يرثى لها.

وهكذا فإن أدوات التعمير في بلادنا لم تحقق أهدافها، بالرغم من "إشراك" أطراف عديدة في إعدادها، وعلى الرغم من تأسيسها على مبادرة البلدية، إلا أن التوجيه يكون على مستوى الولاية وإما على المستوى الوطني، وبذلك تتفهم هذه المبادرة وتذوب بين الإجراءات الفوقية<sup>(1)</sup>.

السبب الثاني يتعلق بالبدل إذا غابت أدوات التهيئة والتعمير، أي "القواعد العامة للتهيئة والتعمير"، فكما سبق وأن بينا بأن هذه القواعد جاءت

---

(1) -وحسب الأستاذ وناس يحي، (فإن الإعلان عن المشاركة لا يطرح أي إشكال، إلا أن مسألة تجسيد هذا المبدأ يعد في غاية من الأهمية والتعقيد، ذلك أنه لا يمكن لجميع الأفراد المعنيين المشاركة دون إعلامهم، أي دون تمتعهم بحرية الإطلاع على الوثائق الإدارية، وعدم الحصول مثلا على معلومات دقيقة وكافية حول مشروع اقتصادي أو سياحي وأثاره السيئة على البيئة، لا يحقق الفائدة المرجوة من تطبيق هذا المبدأ حتى ولو تمت فعلا هذه المشاركة، لأن الإدارة تتحجج في غالبية الأحيان بالسر الصناعي أو الاستراتيجي، إضافة إلى ذلك تنطوي مسألة إعلام الجمهور بالمخاطر المحدقة بالبيئة بمسألة جوهرية أخرى، تتعلق بدرجة التقدم العلمي والتقني في استقصاء جميع الآثار المحتملة سواء الفورية والمباشرة أو اللاحقة وغير المباشرة، وفي الأخير تظهر مسألة الوعي)، أنظر في هذا الصدد : وناس يحي الإدارة البيئية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران سنة 1999، صفحاتي 127 و128.

وطنية، بمعنى أنها تطبق على كافة أنحاء التراب الجزائري، ولكننا نعلم بأنه لكل منطقة خصوصيات تميزها عن باقي المناطق الأخرى، فلماذا لم يراعي المشرع الجزائري خصوصيات كل منطقة على حدة؟

قائمة المراجع: (رتبت المراجع حسب الترتيب الأبجدي للحروف).

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات.

(1) - الأستاذ: بكر العناني، الإدارة العامة، الجزء الثاني، القاهرة، دون دار

للطب، دون رقم للطبعة، 1986.

(2) - الدكتور: سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر

العربي، مصر، الطبعة الخامسة، 1972.

(3) - الأستاذ: عزيزة الشريف، مبادئ علم الإدارة العامة، دار النهضة

العربية، دون رقم للطبعة، 1986.

(4) - الدكتور: محسن العبودي، التخطيط العمراني بين النظرية والتطبيق،

دار النهضة العربية، مصر، دون رقم للطبعة، 1995.

(5) - الدكتور: محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الإدارة العامة، دار النهضة

العربية، مصر، دون رقم للطبعة، 1988.

(6) - الدكتورة: هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم

مراعاة الأصول الفنية في البناء، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة

الثانية، 1994.

ثانياً: رسائل الماجستير.

(1) - سماعيل شامة: الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة

1990، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية

والإدارية، جامعة الجزائر، 1999.

(2) - منصور مجاجي: النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001.

(3) - وناس يحي: الإدارة البيئية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة وهران، 1999.  
ثالثًا: النصوص القانونية والتنظيمية.

أ/- النصوص القانونية:

(1) - القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23/07/1984، المتضمن النظام العام

للغابات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1984.

(2) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه

العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(3) - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة

والتعمير المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

(4) - المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق

بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة

الرسمية، العدد 32 لسنة 1994.

(5) - القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14/08/2004، المعدل والمتمم للقانون

رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير،

الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 2004.

ب/- النصوص التنظيمية:

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد

القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة

1991.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد



إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه،  
الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدد  
إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها، الجريدة  
الرسمية، العدد 26 لسنة 1991.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في 10/09/2005، المعدل  
والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 177/91، المؤرخ في 28/05/1991،  
الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير  
والمصادقة عليه، الجريدة الرسمية، العدد 62 لسنة 2005.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم 318/05 المؤرخ في 10/09/2005، المعدل  
والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28/05/1991،  
الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها،  
الجريدة الرسمية، العدد 62 لسنة 2005.

#### رابعاً: التعليمات.

(1) - التعليمات الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 14/08/1995، المتعلقة بحماية  
الأراضي الفلاحية والغابية.

(2) - التعليمات الصادرة عن السيد رئيس الحكومة، المؤرخة في  
13/07/1996، المتعلقة بحماية الأراضي ذات الطابع الفلاحي  
والأراضي ذات الطابع الغابي.

#### المراجع باللغة الفرنسية:

- 1) Jacqueline Morand: Droit de l'environnement, dévriquer "que sais je?", puF, 1993.
- 2) Hamidou Rachid: les logements un défi , ENAP , 1989.
- 3) Yves JeGozo, Yves pitard: le droit de l'urbanisme, collection droit de l'administration locale, Masson , 1980.

## التوحد كاضطراب سلوكي

أ.اسماعيل يامنة

قسم علم النفس

جامعة المسيلة-الجزائر

[smailiyamana@yahoo.fr](mailto:smailiyamana@yahoo.fr)

### ملخص:

لقد جاء هذا البحث للإشارة إلى أن اضطراب التوحد هو اضطراب خطير يصيب الأطفال فيهدد استقرارهم النفسي وتفاعلهم الاجتماعي والمشكلة التي تواجهها على مستوى الممارسة هي صعوبة التشخيص إلى جانب سبل التكفل والتربية الخاصة التي نلاحظ عدم كفايتها لعدم كفاية المراكز المتخصصة في هذا المجال. فالأم هي أول موضوع يميز الطفل عن ذاته، وهي بذلك تشكل أول علاقة مع الآخرين ويمكن لهذه العلاقة أن تحدد موقفا أساسيا يتحكم في علاقاته المستقبلية، فهل غياب الأم معنويا أو ماديا يساهم في حدوث هذا الاضطراب عند الطفل؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا العرض المتواضع.

## Résumé:

L'autisme est un trouble précoce et grave qui touche le développement dans toute fonction cognitive, linguistique et psychorelationnelle.

Il s'agit d'un syndrome hétérogène, et non d'une maladie « toujours identique à elle-même ». Les signes peuvent et doivent, en être décelés précocement pour mettre en place aussitôt les soutiens adaptés. Il se caractérise par :

- L'inaptitude à établir des relations sociales : Manque de réponse à autrui, évitement du regard, du contact physique, difficultés à différencier les personnes, à comprendre et à exprimer les émotions, à imiter, à jouer.
- Des anomalies de perception (réactions paradoxales au stimuli sensoriels, particularités alimentaires, grandes difficultés à se servir de plusieurs sens à la fois), et de motricité (hypo- ou hyper-tonicité, mouvement anormaux et gestes stéréotypés, autostimulation..).
- un besoin d'immutabilité (résistance aux changements) qui entraîne parfois des poussées d'angoisse ou de colère intenses, ou un repli dans des attitudes stéréotypées.

## مقدمة:

يعتبر التوحد (L'autisme) من الاضطرابات السلوكية التي يحيط بها الكثير من الغموض سواء من حيث أسباب الإجابة أو من حيث أساليب التشخيص أو من حيث طرق العلاج.

وعادة نلاحظ أن الأطفال المصابون بهذا الاضطراب يتسمون بسلوك الانسحاب من الواقع والقصور والإخفاق في تطوير علاقات انفعالية وعاطفية مع الآخرين، كما يصاحب هذا الاضطراب شذوذ في الأكل وعادات النوم.

وتشير بعض الدراسات إلى أن الأطفال التوحديين تكون بينتهم أقل فعالية وتتميز بالجمود والانسحابية، والميل الشديد إلى العزلة مما يؤثر في قدرات الطفل من حيث نموه النفسي والانفعالي والعقلي والاجتماعي، ولهذا يعرف **جيلبرج (1992)** التوحد بأنه: "زمرة سلوكية مصحوبة غالبا بنسبة ذكاء

منخفضة، وتتسم بشذوذ في التفاعل الاجتماعي".<sup>1</sup>

ومن أولى التفسيرات لأسباب هذه الاضطرابات نجد العوامل النفسية وأساليب التربية ودور الوالدين خاصة الأم وعلاقتها بالطفل، ونقص الارتباط العاطفي إلى جانب بعض العوامل البيولوجية والجنسية، وبعض العوامل المتعلقة بخلل في الإدراك الحسي، حيث تؤثر كل هذه العوامل في إنتاج بنية غير سوية تعاني من العديد من الصعوبات النفسية والجسمية والاجتماعية والعقلية، وفي هذا المجال يمكن القول أن الكثير من الأطفال الذين تواجههم مشكلات متكررة من هذا النوع يحتاجون إلى توجيهات الكبار من الوالدين والمعلمين والمربين، وعدم تفهم الكبار لمتطلبات الصغار يعطل نموهم النفسي والاجتماعي والجسمي، ويسلكون بالتالي سلوكات غير مناسبة لسنهم وغير مقبولة مقارنة بأقرانهم، وهذا ما يؤدي إلى تقليل فاعليتهم في التعليم والأداء.

وفي هذا العرض المتواضع محاولة بسيطة لتفسير أسباب التوحد، والتعرض إلى أهم العوامل التي يمكن أن تساهم في حدوثه، على أنه تجدر الإشارة إلى أنه عند تشخيص مشكلات النمو في الطفولة لا بد من مراعاة النقاط التالية:

- 1- أن بعض السلوكات تعتبر عادية في سن معينة، لكنها إذا لازمت الطفل في مرحلة لاحقة تعتبر مؤشرا على سوء التوافق.
- 2- أن بعض السلوكات ترجع إلى أسباب ومواقف صعبة وفنية، لكنها تزول بزوال هذه الأسباب أو المواقف، أي ضرورة التفريق بين المرض والسلوك المرضي.

---

1- نادية إبراهيم أبو السعود: الطفل التوحدي في الأسرة، المكتب العلمي للنشر والتوزيع، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2000، ص13.

## طرح الإشكالية:

لقد برز مفهوم التوحد في الطفولة تحت تأثير أطباء الأمراض النفسية والعقلية في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا وبريطانيا، حيث بدأ الاهتمام يتزايد بمشكلات الطفولة، فبعد أن كانت الدراسات متركزة حول التخلف العقلي والمشاكل التربوية والإعاقات الحسية (العمى، الصمم) تطورت للاهتمام بالاضطرابات العقلية والنمائية للطفل بإدخال مفهوم التوحد (Autisme) كعرض أساسي في الفصام، وفي الذهان والذي يقصد به قطع الصلة مع الواقع وصعوبة في إقامة علاقات مع المحيط<sup>1</sup>.

وأشار كانر في تقريره أن قليلا من آباء الأطفال المصابين بالتوحدية كانوا ذوي قلوب طيبة، وأن الآباء لمعظم الوقت كانوا يستغرقون مع أعضاء آخرين من الأسرة وقتا طويلا في أعمال فكرية، ويميل هؤلاء الآباء إلى التعبير قليلا عن اهتمامهم بأطفالهم<sup>2</sup>.

وجاءت نظريات أخرى مثل نظريات الدعم الوالدي، والغضب، ولكنها لم تُقَم الدليل على انفراد الأسباب العائلية في حدوث التوحد عند الأطفال، وتقارن الدراسات الحديثة بين آباء وأمّهات الأطفال التوحديين والأطفال العاديين حيث اكتشفت وجود فروق ذات دلالة بين المجموعتين في مهارات التربية، وانحرافات وظيفية الأسرة مما يؤدي إلى نمو اضطراب التوحدية<sup>3</sup>.

وتصنف الطبعة الرابعة من الدليل التشخيصي والإحصائي للاضطرابات العقلية DSM IV اضطرابات النمو (Les troubles de développement) على أنها اضطرابات شديدة ومعقدة وسائدة في

<sup>1</sup> - PH.Mazet, D.Hoze:psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, ed, Maloine, 1993, p, 118.

<sup>2</sup> - حسن مصطفى عبد المعطي: الاضطرابات النفسية في الطفولة والمراهقة، ط2، دار القاهرة، 2001، ص 557.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص 558.

مجالات النمو المختلفة مثل التفاعل الاجتماعي والتواصل والسلوك النمطي، والاهتمامات والأنشطة، وأهم هذه الاضطرابات اضطراب التوحد (Autisme) ويتميز هذا الاضطراب بإعاقة مستمرة في التفاعل الاجتماعي وانحراف التواصل اللغوي والسلوك النمطي المقيد<sup>1</sup>. وتدور المناقشة بين أنصار النزعة النظرية وأنصار نزعة الاكتساب، لكن ما هو فطري ليس بالضرورة عضوي، وما هو مكتسب ليس بالضرورة نفسي.

يقول إسكالونا (Escalona): "إن النقاش حول إذا ما كان الذهاني الطفولي ناتج عن عدم توافق عناية الأم لحاجيات وإمكانات الطفل (أنصار النزعة النفسية) أو إلى اضطراب عضوي أو جيني ليس له مجال للوجود، إذا اعتبرنا أن الفرد ككائن نفسي اجتماعي-بيولوجي<sup>2</sup>.

وتعتبر تيستان (Tustin) هذا التضارب بين أنصار السببية النفسية والسببية الفطرية خاطئ (Faux de bat) وتؤكد على ضرورة طبيعة التفاعل بين هذه المكونات فالتوحد ليس نوعا واحدا من الاضطرابات، بل هو متعدد الأوجه والأشكال والمسببات<sup>3</sup>.

وفي دراسة لكنار (L.Kanner) لاحظ أن سبب الإصابة باضطراب التوحد يرجع بالدرجة الأولى إلى طبيعة الأم مع طفلها حيث استنتج أن الأم ذات البرودة العاطفية أو الأم العقلانية التي تتعامل مع طفلها كواجب يخلو من انفعالات الحب والحنان ينقص العلاقة من العمق والأمن والاطمئنان.

<sup>1</sup>حسن مصطفى عبد المعطي: الاضطرابات النفسية في الطفولة والمراهقة، ط1، دار القاهرة، 2001، ص353.

<sup>2</sup>بدرة معتصم ميموني، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل والمراهق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 80.

<sup>3</sup>نفس المرجع السابق، ص80.

ونجد كذلك فنيكوت (Winnicott) يركز على اضطراب المحيط، فبالنسبة له في البداية لا يوجد رضيع بل زوج في تفاعل، والطفل لا يكون وحدة بل الوحدة هي البنية (بنية الفرد والمحيط) فإذا كان المحيط ناقصا أو عاجزا اضطرب نمو الطفل بأشكال مختلفة وعلى مستوى نمائي اجتماعي نفسي وعقلي<sup>1</sup>.

وتبعاً لما تم ذكره فقد جاءت هذه الدراسة لتحاول الوقوف على أهم الأسباب التي تؤدي إلى اضطراب التوحد في واقعنا الجزائري وتماشياً مع أهداف البحث تم طرح التساؤلات التالية:

1. ما هي الأسباب التي تؤدي إلى الإصابة باضطراب التوحد لدى الطفل الجزائري؟

2. وهل للحرمان العاطفي دور في ظهور هذا الاضطراب؟

3. ما هي أهم معطيات المحيط الجزائري بالنسبة لهذا الاضطراب؟  
فرضيات الدراسة:

1. الأسباب النفسية من العوامل المؤدية إلى الإصابة باضطراب التوحد.

2. يساهم الحرمان العاطفي في ظهور هذا الاضطراب.

3. معطيات المحيط الجزائري تؤكد على مدى تداخل العوامل النفسية والاجتماعية والاقتصادية في هذا الاضطراب.

بعض المفاهيم المرتبطة بهذا البحث:

1. المشكلات النفسية في الطفولة:

يعرف محروس الشناوي (1997) المشكلات النفسية بأنها صعوبات تواجه الطفل في علاقاته مع نفسه وعلاقته مع الآخرين، أو في إدراكه للعالم الذي حوله، أو في اتجاهاته نحو ذاته. ويمكن أن تتصف بوجود مشاعر القلق

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، ص 83.

والتوتر لدى الفرد وعدم رصاه عن السلوكيات الصادرة منه والانتباه الزائد لمجال المشكلة، وعدم الكفاءة في الوصول إلى الأهداف المرغوبة أو عدم القدرة على الأداء الفعال في مجال المشكلة.<sup>1</sup>

## 2. اضطراب التوحد في الطفولة:

يعرفه ديشي (J.Duché) بأنه: "تنظيم غير موافق للأننا"<sup>2</sup>. ويشير إلى:

1. تلف وتشويه في فهم وتكوين الواقع مع أن وظائف الإدراك سليمة.
  2. تشويه معرفة الطفل لنفسه وللآخرين، مما يكون اضطرابات سلوكية هامة.
  3. تلف في معرفة الجسم وصورته ووعيه رغم السن المتقدم.
  4. اهتمام شاذ للأشياء أو بعض خصائصها دون علاقة مع حقيقة استعمالها.
- فالذهان أو التوحد في الطفولة متعدد الأوجه، بل إنه اضطراب خطير يختلف تأثيره حسب سن ظهوره، وهو يصيب الأطفال في كل المجتمعات وكل الثقافات.

وترجمة كلمة (Autisme) بالتوحد لإعطاء المعنى الأساسي لهذا الاضطراب وهو الانغلاق على الذات والانعزال والانطواء. ويظهر عند الذكور أكثر من الإناث (3/1)، ومن وجهة نظر كنار (L.Kanner) يتميز ذهان الطفولة كاضطراب نمو بما يلي:

1. الانطواء على الذات.
2. ضعف الانتماء إلى الآخر.
3. ميل قوي للمحافظة على رتبة الأشياء. - مبدأ الثبات -.

## 3. الحرمان العاطفي:

يقصد بالحرمان العاطفي فقدان العلاقة مع الوالدين سواء بوجودهما أو

<sup>1</sup> -محمد محروس الشناوي: العملية الإرشادية والعلاجية، دار غريب للطباعة، القاهرة، 1996، ص 139.

<sup>2</sup> - بدرة معتصم ميموني: مرجع سبق ذكره، ص 67.



بغياهما، وهو نوع من الاضطرابات الناتجة عن نقص أو فقدان العلاقة العاطفية مع الوالدين أو أحدهما أو البديل.

وفي هذا الصدد يرى برنارد (Bernard) أن الأم هي أول موضوع يميز الطفل عن ذاته، فهي بذلك تشكل أول علاقة مع الآخرين، ويمكن لهذه العلاقة أن تحدد موقفا أساسيا غير واع يتحكم في علاقاته المستقبلية<sup>1</sup>.

ويمكن أن يؤدي تقصير أحد الوالدين أو كليهما أو عدم شعورهما بالمسؤولية اتجاه الأبناء إلى آثار سلبية منها عدم الشعور بالأمن والاستقرار، وسوء التكيف، وتكون الاستجابة حينها على شكل خضوع أو انطواء إضافة إلى بعض السلوكيات الانفعالية الأخرى كالقلق والخوف والاكتئاب وغيرها.

### المنهج المتبع:

يتم عادة تحديد المنهج المتبع وفق طبيعة الموضوع، وفي هذا العرض تم دراسة حالات تعاني من اضطراب التوحد، ولهذا فالمنهج المتبع يدخل في نطاق منهج دراسة حالة، ويقصد بهذا المنهج وصف موضوع مفرد، من خلال فرد معين أو مجموعة من الأفراد وذلك للكشف عن جوانب الموضوع والوصول إلى تعميمات تنطبق على الحالات المشابهة.

ولما كان منهج دراسة الحالة لا يقف عند مجرد الوصف الظاهري وإنما يتعمق فيما وراء هذا الوصف، فهو يهدف إذا إلى تحديد مختلف العوامل التي تؤثر في الظاهرة المدروسة للكشف عن العلاقات السببية بين عناصر هذه الظاهرة<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار تم التركيز على الحالات المتوافرة لجمع كمية من البيانات عن طريق الملاحظة والمقابلة بقصد الوصول إلى فهم عميق عن

<sup>1</sup> -مصطفى حجازي: تأهيل الطفولة غير المتكيفة، الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني، بيروت، 1995، ص173.

<sup>2</sup> - بشير صالح الرشيد: مناهج البحث التربوي، رؤية تطبيقية، ط1، دار الكتاب الحديث، 2000، ص72. مجلة البحوث والدراسات العلمية ن:ب ع:01-نوفمبر 2007

أسباب اضطراب التوحد، وعدم الاكتفاء بالأعراض الخارجية فقط.

## أدوات جمع البيانات:

تم في هذه الدراسة استعمال الوسائل التالية:

### 1. الملاحظة بالمشاركة:

وهي الملاحظة التي يندمج فيها الملاحظ بجماعة المفحوصين، ويشاركهم نشاطهم الذي يقومون به، ويندمج معهم حاجياتهم اليومية ويصبح فرد من أفراد الجماعة. وأثناء هذا الاندماج يقوم بتسجيل ملاحظاته وجمع البيانات اللازمة لدراسة الظاهرة المراد دراستها.

ويستحسن القيام بالملاحظة هذه أكثر من ملاحظ حتى نضمن قدرا وافيا من الموضوعية.

### 2. المقابلة المقننة:

المقابلة هي وسيلة من وسائل جمع البيانات تتسم بتفاعل لفظي يتم عن طريق موقف مواجهة يحاول فيه الشخص القائم بالمقابلة أن يستثير معلومات أو آراء أو معتقدات شخص ما للحصول على مجموعة من البيانات. وفي هذا النوع من المقابلة تم طرح بعض الأسئلة على الحالات وعلى بعض الأشخاص ذوي العلاقة بهذه الحالات بغية الوصول إلى إجابات دقيقة.

### 3. المقابلة المفتوحة:

وتم خلال هذه المقابلات نقاش وحوار اتسم بالمرونة والحرية، بحيث تم إتاحة الفرصة للمفحوصين بالإجابة على بعض الأسئلة بشفافية وطلاقة شديدة.

### 4. الدراسة الاستطلاعية:

وفي هذه الدراسة تم استنتاج أن من أهم الأسباب التي تؤدي إلى زهان الطفولة أو التوحد هو انفصال الأم عن أبنائها سواء كان هذا الانفصال ماديا أو عاطفيا، وقد أفادتنا الدراسة الاستطلاعية في مسح كل العراقيل وكل

الإمكانيات المادية والبشرية التي تسهل الوصول إلى أهداف البحث. ومنه لقد تم اختبار أفراد العينة بطريقة عمدية تبعا للتقارير الطبية الموجودة بالمركز البيداغوجي للمتخلفين ذهنيا وحركيا، وتبعا للتشخيص الذي تقره الأخصائية النفسية في المركز، وتبعا لمجموعة الأعراض المتعارف عليها والتي تلازم الأطفال الذين يعانون من اضطراب التوحد وهي كالتالي:

- الانطواء على الذات.

- ضعف الانتماء إلى الآخر.

- ميل قوى إلى المحافظة على رتبة الأشياء

### (Le principe de constance)

ومنه وبناء على معطيات الدراسة الاستطلاعية تم اختيار حالتين:

- طفلة توحدية 5 سنوات.

- طفل توحدي 7 سنوات.

وتم أيضا تحليل شبكة الملاحظات استنادا إلى المعطيات التالية:

- مشكلات الاتصال الاجتماعي.

- مشكلات انفعالية.

- مشكلات سمعية بصرية.

- مشكلات النشاط الحركي المعرفي.

- بعض السلوكيات الشاذة.

الإطار الزمني للدراسة:

تم إجراء الدراسة في المدة الممتدة من 2006/10/5 إلى 2006/11/30

وتم خلال هذه المدة إستثناء الوقت الذي إستغرقته الدراسة الاستطلاعية وذلك لأنها كانت نوعا ما متقطعة.

## حالة رقم (1)

عرض نتائج تحليل شبكة ملاحظة/مقابلة لطفلة توحدية:

الاسم: نبيلة.ع.

العمر: 5 سنوات.

التشخيص الطبي: توحد.

مدة تواجدها في المركز: سنتين.

الحالة العائلية: طلاق.

### 1.مشكلات الاتصال الاجتماعي:

بعد تحليل شبكة الملاحظات المدونة في عملية تسجيل الملاحظة والمقابلة تم التوصل إلى أن هذه الطفلة تعاني من صعوبة كبيرة في التفاعل مع الآخرين أو في أي نشاط اجتماعي مع زملائها وزميلاتها.

كما تعاني من حالة انطواء شديد نتيجة لرفضها للواقع، حيث يلاحظ على هذه الفتاة نقص كبير في الابتسامة، ونقص شديد أيضا في الارتباط النوعي، وفشل في بناء العلاقة وفي نمو التقمص العاطفي بصورة ملحوظة (Empathie).

### 2.مشكلات انفعالية:

تعاني هذه الطفلة من حساسية مفرطة إلى جانب الحزن الطويل، مما انعكس ذلك على سلوكياتها حيث تظهر الكثير من العدوانية، وعدم القدرة على تحمل المضايقات، واضطراب شديد في النوم.

### 3.مشكلات سمعية بصرية:

تتركز هذه المشكلات في عدم الاستجابة لبعض الإرشادات المقدمة من المربيّات أو أخصائي المركز البيداغوجي، إضافة إلى أن ردود أفعالها متناقضة اتجاه الأصوات نتيجة قلة الاستجابة للمثيرات الحسية، كما لوحظ أنها تعاني من انخفاض ملحوظ في الصوت واللغة ورفض للكلام، حيث يعد العجز الكبير في انحرافات النمو اللغوي من المؤشرات الرئيسية في تشخيص اضطراب التوحدية والأطفال التوحديون.

#### 4. مشكلات النشاط الحركي المعرفي:

حيث لوحظ على هذه الفتاة غياب كبير للعب الاستكشافي، فهي تلعب بطريقة تنفّر إلى التنوع، والإبتكارية والتخيل، وبقليل من مظاهر الرمزية، وتميل إلى المحافظة على رتبة الأشياء وترفض أي تغيير لمكانها أو طريقة لعبها... الخ.

#### 5. بعض السلوكيات الأخرى الشاذة:

إضافة إلى شبكة الملاحظات السابقة تم ملاحظة بعض الأعراض الشاذة مثل صعوبة في مفهوم الزمان مثل عدم التفريق بين اليوم والغد، بين الأسبوع والأيام، وصعوبة في فهم معنى كلمة فوق/تحت أو يمين/يسار. تفسير النتائج وفق فرضيات الدراسة:

#### 1. مناقشة الفرضية الأولى والثانية القائلتين:

أ- الأسباب النفسية من بين العوامل المؤدية إلى الإصابة باضطراب التوحد.

ب- يساهم الحرمان العاطفي في ظهور هذه الاضطرابات.

إن اضطراب التوحد هو اضطراب سلوكي نمائي، ورغم أن الأدلة تساند الاتجاه البيولوجي إلا أن الواقع يؤكد بأن لهذا الاضطراب أساس نفسي واجتماعي، حيث من خلال شبكة الملاحظات المسجلة تم استنتاج أن عينة الدراسة (حالتين: أنثى وذكر) كلاهما من أسرة تعاني من تصدع وتفكك عائلي، حيث أن الحالة الأولى في وضعية طلاق، والحالة الثانية تعاني من فقدان الأم (حالة وفاة)، ووضعية استبدال الأم بزوجة أب كبديل لا يلبي حاجات الطفل النفسية والعاطفية إلا في حالات نادرة.

والدراسات التي جاءت لتقارن بين الأطفال التوحديين من حيث علاقاتهم بأمهاتهم وأبنائهم أثبتت أن وجود أي انحراف في وظيفة الأسرة يؤدي إلى اضطراب في النمو، وهذا لأن الأطفال التوحديين يكونون أكثر حساسية لعدد

من التغيرات في بيئتهم وفي علاقاتهم مع الآخرين<sup>1</sup>.  
ونجد فينكوت (Winnicott)<sup>2</sup> يركز على اضطراب المحيط وبالنسبة  
له أن البيئة ليست بيئة الطفل بل بيئة في تفاعل بين (الفرد أي الطفل  
والمحيط).

فإذا كان المحيط ناقصا أو عاجزا فإن ذلك يؤدي إلى اضطراب في النمو  
النفسي والعاطفي والاجتماعي.

فإذا انطلقنا من فرضية أن اضطراب الأم (عدم قدرتها على أداء وظيفتها  
النفسية) أو الأب أو كلاهما يؤدي إلى إصابة الطفل بهذا الاضطراب، فالطفل  
التوحيدي يعاني من عرض أساسي وهو ضعف الانتماء إلى الآخر والانطواء  
على الذات وهذا العرض يحتاج إلى إقامة علاقات واستثارتته ببعض الحوافز  
التي تثيره لإقامة علاقات مع العالم الخارجي. فإذا كانت الأم سلبية أو غير  
موجودة (غائبة) أو مضطربة أي قاصرة وغير قادرة عن حماية طفلها  
وتأمينه وحبه ومساعدته على الاهتمام واستثمار العالم الخارجي، فهذا ما  
يجعل الطفل ينسحب من العلاقة، ومن العالم الخارجي المخيف وهذا نتيجة  
لكثرة الإحباطات والضغوط وعدم قدرته على مواجهة المثيرات الخارجية  
والداخلية.

**نتيجة:**

**الأم كعامل نفسي تلعب الدور الوقائي والحماي للطفل.**

وبذلك نلاحظ أن الفرضية الأولى والثانية قد تحققت نسبيا مع أن المنهج  
المستعمل في هذه الدراسة اعتمد على دراسة حالتين وهو ما لا يسمح لنا  
بتعميم هذه النتائج إلا في حالات تكون خاضعة لنفس الخصوصية ونفس

<sup>1</sup>- حسن مصطفى عبد المعطي: مرجع سبق ذكره، ص557.

<sup>2</sup>- بدرة معتصم ميموني: مرجع سبق ذكره، ص83.

الشروط، لأن عينة البحث كانت عينة متاحة أي ما توفر لدينا في الوقت الحالي، وليست عينة المجتمع الأصلي.

## حالة رقم (2)

عرض نتائج تحليل شبكة ملاحظة/مقابلة لطفل توحدي

الاسم: كريم - ب

العمر: 7 سنوات

التشخيص الطبي: توحيد

مدة تواجده بالمركز: (1) سنة

### 1- مشكلات الاتصال الاجتماعي:

بعد جمع البيانات عن هذه الحالة من طرف الأخصائي أو من خلال تدوين مجموعة الملاحظات، تم التوصل إلى أن كريم يتميز بنقص (إن لم يكن غياب كلي) لسلوك التعلق الطفلي، وفشل مبكر في الارتباط النوعي بشخص ما أو بعده أشخاص، حيث لوحظ على كريم أنه لا يبالي كثيرا بغيابه عن أسرته ولا عن والده ولا عن الأم البديلة (زوجة الأب) وهذا ما يترجم لنا انعدام قلق الانفصال الموحد عند أغلبية الأطفال العاديين عند تركه لوحده أو في المركز أو مع أشخاص غرباء. كما لوحظ عليه نقص في الابتسامة ونقص في إظهار علاقات ايجابية مع الآخرين.

### 2- مشكلات انفعالية:

أظهر كريم أثناء المقابلات تناقضات مزاجية فتارة يتسم بالضحك وتارة أخرى بالصراخ بدون سبب واضح، وكذلك لوحظ عليه عدم مطابقة ملائمة للعاطفة، وأحاسيس مفرطة تجاه الأشخاص، إضافة إلى الشعور بالحزن بين الحين والآخر.

### 3- مشكلات سمعية بصرية:

لوحظ على كريم لا مبالاة في عملية الاستماع للآخر، وعدم استجابة للأصوات العالية الموجهة إليه بل تجاهل كلي للأصوات العادية وغير العادية أحيانا، كما أنه يتسم بنوع التلاحم البصري.

#### 4- مشكلات النشاط الحركي:

تميز النشاط الحركي لكريم بالتكرار والتزمت، والرتابة الشديدة بالإضافة إلى بعض الحركات غير العادية كالتكشير والتعجب. هذا إضافة إلى نقص في الحركة مع نوبات شديدة من الغضب، وغالبا ما تكون بدون سبب ظاهر كأن يغضب من تغيير مكان الكرسي الذي يجلس عليه الأخصائي أو دق الباب مثلا. كما دلت شبكة الملاحظة على أن كريم يصاب من حين إلى آخر بخدوش وهذا لأنه يؤدي نفسه من حين لآخر كأن يخط رأسه على الجدران أو يعض يده أو يشد شعر رأسه.

#### 5- سلوكات أخرى:

إضافة إلى سلوكات الغضب والعدوانية تم التوصل إلى أن كريم يعاني من قصر مدى الانتباه، وانعدام القدرة أحيانا على التركيز حيث نلاحظ أن انتباهه يتشتت حيث لمجرد الانتقال من فكرة إلى فكرة جديدة بالإضافة إلى مشكلة الإخراج حيث يعاني من التبول اللاإرادي في بعض الأحيان واضطرابات في التغذية حيث أن كريم لا يأكل إلا قليلا.

#### تحليل وتفسير النتائج وفق فرضيات الدراسة:

(1)- يساهم الحرمان العاطفي في حدوث اضطراب التوحد: وإلى الحرمان العاطفي أرجعت النظرية السيكودينامية أسباب التوحد إلى الوالدين وخاصة الأم التي توصف بالبرود والجمود والسلبية الانفعالية، كما أشارت بعض الدراسات إلى العلاقة الزوجية غير السليمة، وإلى ظروف فترة الحمل التي تمر بها الأمهات أثناء وقبل وضع الجنين، والمعروف أن الرعاية الوالدية تلعب دورا كبيرا في تشكيل وتطوير السلوك عند الطفل، حيث أننا نلاحظ أن



دور الأم يساعد أكثر في تطبيع وليدها، كما أن الاعتناء بحاجياته الأساسية يساعد أكثر وأكثر على التناسق والانسجام في مرحلة النمو حتى يصل إلى حالة من التوافق والصحة النفسية ومنه نستنتج أن الحرمان العاطفي من الوالدين أو كلاهما كما هو موجود في حالة كريم - وفاة الأم - وعدم كفاية الدور البديل - زوجة الأم - لمطالبه واحتياجاته أثر في عملية النمو بجميع جوانبها حيث من خلال الملاحظة والمقابلات التي أجريت مع كريم تم التوصل إلى أنه يعاني من مشكلات على مستوى الاتصال الاجتماعي حيث علاقاته محدودة وتتسم باللامبالاة، وعلى المستوى الانفعالي حيث اتسم مزاجه بالتناقض بين الكآبة والانبساط، وعلى مستوى النشاط الحركي حيث سجلنا نقصا كبيرا في الحركة إضافة إلى بعض السلوكيات المتكررة كالتعجب والتكشير.

هذا وقد تم تسجيل مجموعة من الملاحظات تتعلق بعدم اهتمام كريم كثيرا بغياب أو حضور الأب وكأن هذا الأسلوب في التعامل يعكس إحساسه بعدم الأمان والحب وهو يعبر في الوقت نفسه عن انسحابه من الجو الذي لا يشبع حاجياته ولا يلبي متطلباته.

ففي دراسة لبندر وقودفار (Bender.d, w.god fard) حول الآثار الناجمة عن حرمان الطفل ووضعه في مؤسسة خاصة، ثم التوصل إلى أنه توجد علاقة ارتباطية بين الاضطراب الانفعالي ونقص العناية الوالدية وخاصة الحرمان العاطفي<sup>1</sup>.

ويقصد بالحرمان العاطفي غياب أو نقص التغذية الضرورية للتطور المتابع للإنسان من الوالدين أو بديلها.

كما يعرفه (أحمد حجازي): "الحرمان العاطفي هو فقدان العلاقة مع الوالدين

---

<sup>1</sup> - Ajuria guerra (j): manuel de psychiatrie de l'enfant, Ibidem, page 164

أو أحدهما أو كلاهما نتيجة لغيابهما، وهو يختلف عن النبذ والإهمال" والمقصود هنا أن الحرمان العاطفي (la carence affective) ليس سببه الإهمال من أحد الطرفين، وإنما هو نتيجة للغياب الواقعي للوالدين أو أحدهما أو بديلهما، مما يجعل الطفل يفقد موضوع الحب والتعلق ويشعر بآثار غياب العلاقة الوالدية.

وهو الشيء الذي نفسر به حالة كريم، التي سجلنا فيها وفاة الأم منذ الشهر الأولى من حياته، وزواج الأب بعدها مباشرة عرضه إلى تلقي أنواع متنوعة ومختلفة من الرعاية مما أدى إلى تنوع الخبرات التي اكتسبها، فتارة يبقيه والده عند جدته وتارة أخرى يبقيه مع زوجة الأب وهكذا...

فالرعاية الوالدية داخل الأسرة من شأنها أن توفر للطفل الغذاء النفسي الذي يهيئ استجابته للتفاعل الإيجابي مع المحيط، وهو ضروري ومهم ولا يقل أهمية عن الغذاء البيولوجي الذي نزوده به، وهنا يمكننا الربط بين الحالة والفرضية التي مفادها أن الحرمان العاطفي يساهم في حدوث اضطراب التوحد، لأننا لو تفحصنا نتائج تحليل البيانات لوجدنا أن كريم لم يستقر بعد وفاة الأم في البيت مع والده وإخوته، وهو الشيء الذي أثر فيه سلبا وقلص من مستوى تفاعله مع الآخرين لنقص العلاقة الحقيقية والمتوقعة بينه وبين إخوته ووالده وهذا ما يفسر لنا الفشل المبكر في الارتباط النوعي مع أفراد عائلته نتيجة لنقص وغياب إحساس التعلق بين كريم وموضوع الحب الذي تمثله الأم المتوفاة، ثم الأب الغائب والحاضر أحيانا، مع ضرورة الإشارة إلى أن بعد الفحص الطبي تم استبعاد العوامل البيولوجية أو الحسية في إصابة كريم.

## 2. مناقشة الفرضية الثالثة القائلة:

أ- معطيات المجتمع الجزائري تؤكد على مدى تداخل العوامل النفسية والاجتماعية والاقتصادية في هذا الاضطراب:

لمناقشة هذه الفرضية تم الاستعانة ببعض الدراسات بالوسط الجزائري، وبناء عليه فقد تم الاستعانة بالمنهج المكتبي التحليلي الذي يعتمد على محاولة تحليل بعض الإحصائيات والتقارير المتعلقة بالدراسة.

ففي الجزائر لا توجد دراسات معمقة في هذا الموضوع لكن يمكننا الاستعانة ببعض الدراسات المتوفرة مثل:

1.دراسة أحمد عايد<sup>1</sup>: يشير محمد عايد في دراسته التي أجراها بمصلحة الطب العقلي بوهران أن من بين (166) طفلا ومراهقا تم فحصهم خلال السنة (1983-1984) أن (44) يعلنون من اضطرابات ذهانية طفلية توزع كالتالي:

العدد	نوع الذهان
14	توحد <b>Autisme</b>
11	ذهان تخلف <b>Déficit</b>
01	ذهان الكمون
06	اختلال النمو <b>Dysharmonie</b>
04	ذهان المراهقة
08	ذهان الصدمة <b>Psychose de traumatisme</b>
44	المجموع

وحسب نتائج هذه الدراسة:

- يصاب الطفل الوسيط بمعدل 44/33.
- يصاب الطفل من محيط محروم وفقير بمعدل 44/35.

<sup>1</sup> - Aid (M): approche des problèmes infanto-juvénil en oranie.

- كلما كانت الظروف المعاشية والعلائقية رديئة كلما زادت نسبة الإصابة بهذه الاضطرابات.

#### ملاحظة:

هذه النسب ليست دالة كثيرا لأن الكثير من الحالات المرضية يفتت من العلاج نظرا لبعء المسافة ولفقر بعض العائلات، ولتجاهلهم لهذا المرض من ناحية واستعانتهم بالعلاج التقليدي من ناحية أخرى.

\* وبعء تحليل شبكة الملاحظات المجمة لأفراد العينة المدروسة وبعء تحليل ومناقشة النقاط التالية:

- المستوى الاقتصادي لدخل الأسرة.

- العوامل الاجتماعية.

- العوامل الصحية.

تم استنتاج أن معطيات المحيط الجزائري تؤكد على أن ليس هناك سببية أحادية لهذا المرض، وإنما هناك عوامل متداخلة.

#### نتيجة:

العوامل النفسية والاجتماعية والاقتصادية تلعب دورا في مضاعفة الإصابة بتوحد الأطفال.

حيث يلاحظ في العائلات ذات الدخل المتوسط الاضطرابات الصغرى كالعصاب.

ويلاحظ في العائلات ذات الدخل الغير ثابت الاضطرابات الكبرى كالتوحد.

وتجدر الإشارة إلى أن نقص الهيات الصحية الخاصة بالطفولة في مراقبة الحمل والولادة ومتابعة نمو الأطفال خاصة الولادات المتكررة أو المتقاربة تسهم في تفاقم هذه المشكلات.

وكذلك بعض الإحصاءات تشير إلى أن نسبة الإصابة بتوحد الأطفال يرجع إلى:

\* نسبة كبيرة من زوجين من نفس فصيلة الدم (Consanguins).

\* رداءة صحة الأم (عدد الولادات المتكرر).

\* صدمات الولادة.

\* كثرة الولادات الخديجة (Prématuré).

\* الولادة في سن متقدم وعدم استعمال موانع الحمل.

وبذلك نصل إلى تأكيد أن معطيات المحيط الجزائري إحصائيا ومكتيبيا وتقنيا تشير إلى تعدد الأسباب وأن إثبات وجود الأسباب النفسية لا يمنع على الإطلاق من مساهمة العوامل العضوية، ولكن الاعتراف أيضا بالعوامل العضوية والجينية لا يقصي العائلة والمحيط بل إن المساعدة النفسية والتكفل وسبل الوقاية من العوامل التي تساعد على مواجهة هذه المشكلات. نتيجة عامة:

يلعب المحيط (الوالدين) على وجه الخصوص دورا في تعزيز الحساسية لاضطراب التوحد، وأن ما يورث ليس التوحد كما ترى الدراسات الجينية، ولكن ما يورث هو القابلية للإصابة حيث يعمل المحيط على إصلاحها بإيجابيته أو يعمل على تفاقمها بسلبيته.

بعض التدابير الوقائية لمواجهة اضطراب التوحد:

عن كل التعريفات التي جاءت لتوضيح مفهوم التوحد<sup>1</sup> أكدت على أنه التوحد (Autisme) يشمل مجموعة من الخصائص الاجتماعية في المرافق الاجتماعية ومن بينها الانسحاب، وأمام خاصية الانسحاب هذه هناك مجموعة أخرى من الخصائص تم ذكرها العرض، ولذلك لا بد قبل التشخيص النهائي من إجراء فحص يتم فيه التشخيص الفارقي وفق نظام متعدد المحاور كمايلي:

<sup>1</sup> - J.Delay/ P.Pichot: Abrège de psychologie, 4<sup>e</sup> édition, Mosson, paris, 1975, p 267.

- 1- تحديد المستوى العقلي
  - 2- تحديد مستوى النمو اللغوي
  - 3- تحديد مستوى نمط التفاعل الاجتماعي
  - 4- مراعاة ما إذا كان سلوك الطفل يتناسب مع: -العمر الزمني -العمر العقلي -العمر اللغوي
  - 5- التعرف على أي ظروف وسيطة مرتبطة
  - 6- مراعاة العوامل البيئية والاجتماعية المحيطة
- ومن أجل المساهمة في التقليل من الإصابة بهذا الاضطراب نقترح النقاط التالية:

- 1- إنشاء مؤسسات تتوفر على شروط تعدد التخصصات لضمان تعدد الخدمات.
- 2- توفير الوسائل المادية والمعنوية للتكفل بالطفل المتوحد سواء داخل الأسرة بالتقبل والعناية أو خارج الأسرة بإرادة التربية والإدماج الاجتماعي.
- 3- توفير مراكز صحية لمراقبة الحمل والولادة والولادات المتكررة والمتقاربة.
- 4- توفير مجال إعلامي واسع النطاق للإعلام بأضرار الزواج المتقارب والزواج المتأخر.
- 5- وأخيرا توسع مجال العلاج والإرشاد النفسي في ألا يكون مقتصرًا على الطفل فقط أيضا بحاجة للتعبير عن معاناتها وبحاجة إلى توعية وتوجيه ومساندة.

### الهوامش والمراجع:

- 1- نادية إبراهيم أبو السعود: الطفل التوحيدي في الأسرة، المكتب العلمي للنشر والتوزيع، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2000، ص:13

2-PH.Mazet, D.Hoze:psychiatrie de lenfant et de l adolescent,ed, Maloine, 1993, p,118.

3-حسن مصطفى عبد المعطي: الاضطرابات النفسية في الطفولة والمراهقة,

ط2، دار القاهرة، 2001، ص 557.

4- نفس المرجع السابق، ص 558.

5- حسن مصطفى عبد المعطي: الاضطرابات النفسية في الطفولة

والمراهقة، ط1، دار القاهرة، 2001، ص353.

6- بدرة معتصم ميموني، الاضطرابات النفسية والعقلية عند الطفل

والمراهق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 80.

7- نفس المرجع السابق، ص80.

8- نفس المرجع السابق، ص83.

9- محمد محروس الشناوي: العملية الإرشادية والعلاجية، دار غريب

للطباعة، القاهرة، 1996، ص139.

10- بدرة معتصم ميموني: مرجع سبق ذكره، ص67.

11-مصطفى حجازي: تأهيل الطفولة غير المتكيفة، الطبعة الأولى، دار

الفكر اللبناني، بيروت، 1995، ص173.

12- بشير صالح الرشيد: مناهج البحث التربوي، رؤية تطبيقية، ط1، دار

الكتاب الحديث، 2000، ص 72.

13-حسن مصطفى عبد المعطي: مرجع سبق ذكره، ص557.

14- بدرة معتصم ميموني: مرجع سبق ذكره، ص83.

15 -Ajuria guerra( j):manuel de psychiatrie de l'enfant, Ibidem, page

164.

16 - Aid (M): approche des problèmes infanto-juvénil en oranie

17 -J.Delay/ P.Pichat: Abrégé de psychologie,4° édition,

Masson,Paris, 1975,p 267.

# التفكير الناقد في مجال التربية البدنية والرياضة

## "نظريات وتطبيقات"

أ.بن يوسف حفصاوي

جامعة حسيبة بن بوعلی شلف-الجزائر

[bhafsauoi@yahoo.fr](mailto:bhafsauoi@yahoo.fr)

### ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالتفكير الناقد واستقصاء المواقف والطرائق التي ممكن أن تسهم في تنميته ضمن إطار التربية البدنية والرياضية. وقد استعرضت الدراسة مفهوم التفكير الناقد وأهم مجالاته التي يمكن أن تنمى في خلال دروس التربية البدنية والأنشطة الرياضية، وقد عرضت الدراسة نماذج كانت قد طبقت من قبل بعض الباحثين والدارسين في البيئات الأجنبية واقترحت بعض المواقف التعليمية التي من خلالها يمكن تنمية مهارات التفكير الناقد.

وتخلص الدراسة إلى أن مجال التربية البدنية والرياضة يزخر بالعديد من الفرص التي يمكن استغلالها في استثارة التفكير الناقد، وأن الاهتمام بتنمية التفكير الناقد في إطار دروس التربية البدنية يمثل مدخلا هاما لتحقيق تكامل المنهاج المدرسي من خلال اكتشاف المزيد من الروابط بين المواد التدريسية خاصة بين المواد الأكاديمية التقليدية وبين المواد ذات الأبعاد النفس حركية.

وتوصي الدراسة بتطوير منهاج التربية البدنية ليكون أكثر مرونة و يتيح للتلاميذ فرص الاختيار من بين الأنشطة ليتحملوا مسؤولية تحقيق الأهداف الشخصية التي ينبغي أن يشاركوا في وضعها لأنفسهم. وتوصي الدراسة أيضا بضرورة أن



تتضمن أهداف التربية البدنية هدف تنمية التفكير الناقد وتزويد المدرسين بحصيلة معرفية وتطبيقية مناسبة تسهل تحقيق ذلك. وتوصي الدراسة كذلك بإجراء المزيد من البحوث حول هذا الموضوع الذي يمثل حقلا خصبا للدارسين نظرا لندرة التطرق إليه خصوصا في البيئة العربية.

### مقدمة الدراسة وأهميتها

على الرغم من أن جون ديوي John Dewey وغيره من كبار المنظرين التربويين أشاروا في كتاباتهم إلى أهمية التفكير الناقد, McBride (1995) إلا أن هذا النمط من التفكير لم يستقطب اهتماما يذكر إلا في العقدين الأخيرين حيث أصبح تعليم الطلاب كيفية التفكير بطريقة ناقدة هدفا رئيسيا من أهداف التربية.

ولقد ساد الاعتقاد في الأوساط التربوية أن تنمية التفكير الناقد تتم فقط في سياق المواد المدرسية الأكاديمية التقليدية ولا مجال لتنميته في سياق المواد ذات الأبعاد النفس -حركية التي هي النشاطات التي تستخدم العضلات الكبيرة والصغيرة المتآزرة (جابر، 1989) كالتربية البدنية رغم أنها تقدم إسهاما جديرا بالاهتمام في توجيه الطلاب نحو الميل باتجاه التفكير بطريقة فعالة، بالتعاون والرغبة بتحمل المسؤولية والعقلية المتفتحة، كلها سمات تدعم وتوجه عملية التفكير الناقد (Bayer, 1987)

وفي السنوات الأخيرة بدأ الدارسون في مجال علم النفس الرياضي بتبسيط الأضواء على العلاقة بين التفكير الناقد والتربية البدنية وقدموا عدة تطبيقات له مثل ماكبرايد (McBride, 1991)، وقام بعضهم بدراسة موضوعات متعلقة بالتفكير الناقد في المجال النفس - حركي من أمثال جابارد وماكبرايد (McBride & Gabbard, 1990) في حين اقترح البعض الآخر مواقف وتطبيقات لتعليم وتطوير التفكير الناقد في مجال التربية البدنية والرياضة من أمثال ستشواجر و لابيت. (Schwager & Labate 1993)

وفي هذه الورقة يستعرض الباحث مفهوم التفكير الناقد وكيفية تنميته من خلال دروس التربية البدنية، وذلك بهدف لفت أنظار مدرسي التربية البدنية في البلدان العربية أن بإمكانهم تهيئة الفرص الحقيقية التي تنمي أنماط عدة من التفكير الناقد، فدور مدرسي التربية البدنية لا يجب أن ينحصر فقط في تطوير الجوانب البدنية والحركية بل يجب أن يشمل أيضا الجوانب المعرفية والنفسية والاجتماعية.

### أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الحالية إلى تحقيق ما يلي:

1. تعريف التفكير الناقد وتوضيح مجالاته وخاصة تلك التي يمكن تنميتها في دروس التربية البدنية.
2. مراجعة الأدبيات السابقة المتعلقة بالتفكير الناقد في محيط التربية البدنية والرياضة.
3. عرض واقتراح نماذج لتنمية مهارات التفكير الناقد خلال دروس التربية البدنية.

### 1- مفهوم التفكير الناقد

يرى روبرت إنيس (Robert Ennis, 1987) إن التفكير الناقد هو " اتخاذ قرار بشأن ما نؤمن به وبشأن ما سوف نقوم به". أما بارون (Baron, 1988) فقد عرف التفكير الناقد بأنه "التفكير الذي يساعدنا على تحقيق أهدافنا المنشودة". في حين نظر ستيرنبرج (Sternberg, 1985) إلى التفكير الناقد باعتباره " العمليات العقلية والاستراتيجيات التي يستخدمها الفرد لحل المشكلات ". أما ليبمان (Lipman, 1988) فقد وصف التفكير الناقد بأنه " التفكير المسئول الذي يتطلب مهارة وهو حساس للبيئة ويعتمد على محك وعلى التصحيح الذاتي".

وهناك الكثير من التعريفات التي تناولت التفكير الناقد والتي وإن اختلفت فيما بينها إلا أنها اشتركت في مجموعة من النقاط التي توضح جوهر التفكير الناقد وتميز بينه وبين بعض المصطلحات ذات الصلة بالعمليات العقلية:

- التفكير الناقد لا يعني اتخاذ القرار أو حل مشكلة وهو ليس تذكر أو استدعاء لمعلومات، إنه يبدأ بوجود استنتاج ما أو معلومة معينة وبعد ذلك تبدأ عملية التحقق من مدى سلامة أو قيمة ذلك الاستنتاج أو تلك المعلومة، بينما حل المشكلة يبدأ بوجود مشكلة ثم البحث عن طريقة لحلها.

- إن التفكير الناقد لا يتكون من مجموعة من العمليات والأساليب المتسلسلة التي يمكن استخدامها في التعامل مع موقف ما وهو لا يتطلب استراتيجية معينة أو طريقة محددة كما هو الحال بالنسبة لاتخاذ القرارات أو حل المشكلات. "إنه عبارة عن مجموعة من العمليات أو المهارات الخاصة التي يمكن استخدامها بطريقة منفردة أو مجتمعة دون التزام بأي ترتيب معين" (جروان، 1999)

- التفكير الناقد يحتاج إلى مهارة في استخدام قواعد المنطق والاستدلال، وهو يستلزم إصدار حكم من جانب الفرد الذي يمارسه، وهو ينطوي على مجموعة من مهارات التفكير التي يمكن التدرب عليها وإجادتها. (جروان، 1999)

هذا وقد أشار بعض الدارسين إلى أن التفكير الناقد يتضمن مهارات محددة من أهمها:

(جروان، 1999)

- التمييز بين الحقائق التي يمكن إتباعها أو التحقق من صحتها وبين المزاعم الذاتية أو القيمة.

• التمييز بين المعلومات والأسباب والادعاءات ذات العلاقة بالموضوع وتلك التي تقحم على الموضوع ولا ترتبط به.

• التأكد من مدى مصداقية مصدر المعلومات. وتحديد مدى دقة الخبر أو الرواية.

• تحري التحيز في المعلومات، والتعرف على المغالطات المنطقية.

• التعرف على أوجه التناقض أو عدم الاتساق في مسار عملية الاستدلال من المقدمات أو الوقائع.

• تحديد درجة قوة البرهان أو الادعاء.

يستنتج مما ورد أعلاه أن التفكير الناقد هو الاستخدام الأمثل للإستراتيجيات والمهارات المعرفية التي من شأنها أن توصلنا إلى النتائج المرغوبة، فالتفكير حتى يكون ناقدا ينبغي أن يكون ذا غرض وهدف، وهذا الأمر يستخدم في حل المشكلات أو الوصول إلى الاستنتاجات بعد حساب كافة الاحتمالات.

وفي مجال التربية البدنية والرياضة عرف التفكير الناقد بأنه " التفكير المعقول المدعم الذي يمتلك القدرة على الدفاع عن نفسه وعن القرارات التي يتخذها وكذلك المهام والتحديات الحركية التي يواجهها الفرد (1991 McBride,

وقد اقترح كل من تيشمان وباركينز (Tishman & Parkins 1995) تعريفاً للتفكير الناقد بأنه " التفكير الذي يوجه عقولنا لأحداث نتائج ابتكارية، قرارات، حلول لمشاكل، خطط وسياسات " وقد دافعا عن هذا التعريف بالقول بأنه يعطي التفكير الناقد معنى أوسع مرتبط بالحياة اليومية وجميع مستويات القدرات من خلال ما يلي:

- يحتوي التعرف على التفكير الابتكاري، فالتفكير السليم يتطلب تفكيراً خلاقاً وإنه من الأهمية بمكان إقحام التفكير الابتكاري بالتفكير الناقد على

اعتبار أنه جزء منه.

- التفكير الناقد لا يسלט الضوء على وجه الخصوص في الأنواع الخفية من التفكير مثل القياس المعقد أو الاستدلال الاستنباطي الافتراضي وهي نماذج لها أهميتها ولكن في غالبية الأوقات فإن التفكير الناقد يتعلق بإدارة الأمور العادية جدا من التفكير مثل القرارات اليومية وحل المشكلات.

- التفكير الناقد لا يتطلب قدرا عاليا من الذكاء، فأبي شخص باستطاعته تعلم اكتشاف العديد من الخيارات أثناء عملية اتخاذ القرارات أو النظر بطريقة أوسع إلى الأمور من عدة جوانب وليس من جانب واحد فقط (Tishman and Parkins, 1995).

وهناك مسألة أخرى تستحق الانتباه، وهي أن البعض يعتقد أن التفكير الناقد هو تفكير جاف وغير عاطفي ولا يعتمد على الاتجاهات والأحاسيس، وهذا أمر غير صحيح حيث أن العاطفة تلعب دورا كبيرا ومهما في التفكير الناقد، فنحن نصف عادة كبار المفكرين بأنهم ذوي مبادرة وجريئين ولديهم استعداد لتحمل المخاطر، ومثابرين وهذه السمات هي سمات عاطفية لا يمكن للتفكير الناقد أن يحدث بدونها (Tishman & Parkins, 1995). ولكن ينبغي الانتباه فتلك بعض سمات المفكرين و لا يعني ذلك أن التفكير الناقد يخلط بين الحقائق والآراء أو المشاعر الشخصية بل على العكس فإنه يركز على الموضوعية في النظر إلى الأمور ويعتمد على تحليل المعلومات واستنباط الحلول وإدراك العلاقات بين الأشياء للوصول إلى القرارات والحلول الصائبة.

## 2- مجالات التفكير الناقد التي يمكن تنميتها في دروس التربية البدنية

فيما يلي أهم أربعة مجالات للتفكير الناقد يمكن تنميتها في سياق التربية البدنية والرياضة: (Tishman and Parkins, 1995)

## أولاً: التفكير الواسع الجريء:

كثيراً ما يواجه مدرسو التربية البدنية مواقف تستدعي الخروج عن الحلول التقليدية المألوفة سواء في تعليم التلاميذ للمهارات الحركية بطرق جديدة أو في اختيار طريقة منفردة ومبتكرة للتدريب، أو في التعامل مع مشكلات فنية في الأداء الحركي. إن التحدي هنا يكمن في التفكير بالخيارات الأخرى وعدم اللجوء إلى الخيارات الروتينية على الرغم مما يتطلبه ذلك من مخاطرة. إن التفكير الواسع هو مظهر من مظاهر التفكير الخلاق، فمن الأهمية بمكان قراءة خلف السطور ورؤية الأمور من جوانب مختلفة، وابتكار طرق جديدة للوصول إلى حلول غير تقليدية. إن الذي يجعل التفكير الواسع الجريء جزءاً من التفكير الناقد هو كونه أحد أنواع التفكير التي تساعد المرء للوصول إلى أفضل النتائج، ولا شك في أن التفكير الواسع والجريء يفعل ذلك بالتأكيد.

ويشار بهذا الصدد إلى أن الجرأة والمخاطرة تتطلب خصائص نفسية ومهارات شخصية كالثقة بالنفس والضبط الداخلي، وقد تكون المخاطرة متمثلة في سؤال لاستيضاح الأمر في بعض الأحيان أو اللجوء لاختيار ما غير مألوف أو اتخاذ موقف أو سلوك لا يتفق مع معايير الجماعة ولا يتمتع بالقبول من الآخرين (السيد، 1995).

## ثانياً: الاستدلال السببي و التقييمي:

الاستدلال السببي مألوف جداً في المجالات البدنية فالناس يفكرون حول أسباب الصحة، أسباب زيادة الوزن، ومستوى لياقتهم البدنية، التغيرات التي تحدث للجسم بعد التدريب المنتظم وأمور أخرى عديدة تطلب في أحيان كثيرة أن يكون التفكير موجهاً، حيث ينبغي أن يكون هذا التفكير ذو درجة عالية من الضبط ويكون مرتبطاً بمشكلة بعينها أو بموقف ويكون قابلاً للتقييم بمعايير خارجية كما هو الحال بالنسبة للاستدلال وحل المشكلات وتعلم

المفاهيم. ( دافيدوف، 1988 )

كما أن الاستدلال السببي جزء من أي نشاط إنساني حيث يحاول الناس الاستدلال على العلاقات بين ظواهر الماضي والحاضر. لكن الحقيقة أن الاستدلال السببي ليس بالضرورة أن ينتقل من ميدان إلى آخر من ميادين الحياة كما بينت نتائج بحوث العديد من الدراسات في مجال علم النفس المعرفي وعلى سبيل المثال فإن لاعب التنس يفكر بعناية شديدة في كيفية تطوير مهاراته وخطته ولكنه يفشل بالتفكير بنفس المستوى أثناء تفكيره بالهندسة الفراغية. وبالطبع فإن مثل هذا الفشل يحدث في المجالات الأخرى من الحياة فالطالب المتخصص في علوم الأرض يفشل بالتفكير بنفس المستوى حول إرساله الضعيف في التنس. ويتضمن التفكير التقييمي الحكم على النتائج للتفسيرات أو للأفكار، فعلى سبيل المثال عندما تجلس أمام التلفاز وتستمع بقدر من التشكيك لمعلق رياضي يبدي رأيا حول السبب في خسارة فريق ما فأنت تستخدم التفكير التقييمي. افترض أنك مدرب لفريق كرة القدم واقترح أحدهم عليك خطة للفوز في المباراة القادمة، لا شك بأنك ستستخدم التفكير المقيم من خلال دراسة كافة الإيجابيات والسلبيات بعناية كبيرة قبل أن تقرر الموافقة على هذه الخطة أو رفضها.

### ثالثا: التفكير التخطيطي والاستراتيجي

لا شيء أكثر شيوعا في مجال التربية البدنية من التخطيط والتطوير الاستراتيجي. إن الإعداد للمنافسات، التخطيط للحمل التدريبي، وضع استراتيجية معينة للاعب أو للفريق هي مجرد أمثلة تشير إلى أهمية التخطيط في المجال الرياضي. افترض أن لديك لاعب في كرة السلة يخطئ الهدف، أن الطريقة الواضحة للتعامل مع هذه المشكلة قد تكون فعالة في بعض الأحيان وهي ببساطة المزيد من التدريبات، ولكن في أكثر الأحيان فإن مجرد التدريب لا يكفي. الذي نحتاجه هنا هو خطة عقلية وبدنية مختلفة، المزيد من

التركيز قبل التصويب، مراقبة الكرة ورؤية كيف تتجه بشكل خاطئ باتجاه السلة، استخدام المسار الحركي بطريقة صحيحة، إيقاعية الأداء والتناسق بين استخدام أجزاء الجسم في أداء مهارة التصويب.

ولا شك في أن الرياضة تزرع بنماذج التخطيط سواء قصير المدى أو الطويل المدى ومهما كان المجال فإن التخطيط والاستراتيجية هما مفتاح التفكير الناقد لأنهما يساعدان الناس على تنظيم جهودهم العقلية بهدف الوصول إلى أقصى درجات الإنجاز.

#### رابعاً: ما وراء المعرفة

هناك مفاهيم خاطئة حول العلاقة بين العقل والجسد، وبعضها يقول بأنك إذا فكرت كثيراً حول النشاط الرياضي الذي تقوم به فإن أدائك سوف يتعثر، وهذا المفهوم الخاطئ مبني على معتقدات خاطئة مفادها بأن المجال الرياضي في الحياة موجود فقط في اللحظات التي يتم بها تنفيذ الأنشطة الرياضية مثل لحظة ركل الكرة أو الركض السريع للتهيؤ لاستقبال إرسال في التنس. والحقيقة أن المهارات الحركية متنوعة ومتعددة، فهناك المهارات البسيطة والصعبة والمهارات المباشرة وغير المباشرة، وأداء كل مهارة يتطلب درجة من التفكير، فبالإضافة إلى الجزء الحركي فإنه يتم استخدام عمليات عقلية تتطلب الدقة في الأداء، أي أنه تتسق عملية تنفيذ الحركات البدنية مجموعة من العمليات التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعمليات التفكير.

(المصطفى، 1995 )

والتربية البدنية والرياضة تمثل ظاهرة أساسية تحتل حيزاً واسعاً في الحياة ولا تقتصر فقط على لحظات أداء المهارات أنها تتعلق بالاتجاهات، الأعداد العقلية، التخطيطي، حل المشكلات وغيرها الكثير من العمليات العقلية.

إن مصطلح ما وراء المعرفة يعني التفكير حول التفكير، وحرانياً يعني



المعرفة التي هي أعلى من التفكير، إن التفكير التأملي في اللحظات المناسبة يعزز من سلامة وكمال الأداء البدني لأنه يسمح للرياضيين بأن يكونوا على وعي بتفكيرهم وارتباطاتهم مع الأداء وكذلك لتحسين الذكاء المهاري لديهم (Tishman and Parkins, 1995).

### 3- استخدام التفكير الناقد في محيط التربية البدنية والرياضة

عندما يتساءل رياضي ما عن السبب في أنه أدى في أحد الأيام رياضته بقدر عال من الإتقان والانسيايية، فإنه ربما يدرك أنه قد وصل إلى ما يعرف بحالة الطلاقة وهي الحالة التي يكون فيها الأداء في قمته ويشعر الرياضي أن كل شيء يسير وفق السيطرة والتحكم وأنه منغمس في الأداء ومستمتع به إلى درجة لا يكاد يشعر بها كيف يمر الوقت. ( راتب، 1997) إن هذه الحالة التي يصل إليها الرياضي أحيانا تجعله يؤدي أفضل ما لديه أو بمعنى آخر يكون الأداء في ذروته أو أقصاه.

ولقد تساءل أحد الرياضيين الذين مروا بمثل تلك الحالة عن السبب، ولما حاول إجابة نفسه أول الأمر قال أن السبب يعود إلى الطعام الذي كان يتناوله، ولكن هذا التفسير لم يكن مقنعا بما فيه الكفاية بالنسبة إليه. وعندما أمعن في التفكير رفض تفسيره الأول وقرر أن السبب يعود إلى أن فترة الإحماء كانت أطول لذا فإن جسمه كان دافئا ومهيئا لممارسة الرياضة.

إن هذا الرياضي استخدم نوعين من أنواع التفكير الناقد هما: التفكير السببي وما وراء التفكير (التفكير حول التفكير).

إنه استخدم التفكير السببي لدى محاولته تفسير السبب في وصوله إلى قمة الأداء، وبما أنه لم يكن مقتنعا بنتيجة هذا التفسير فقد استخدم النوع الآخر من التفكير وهو ما وراء التفكير (التفكير حول التفكير) وتخلى عن التفسير الأول (الطعام) وركز على سبب أكثر وضوحا وهو الإحماء الذي قام به قبل ممارسته للرياضة.

إن غالبية الأخصائيين النفسيين المعرفين يتفقون أن هذين المجالين في المهارات المعرفية هما جزء من جوهر التفكير العالي المستوى.

وهناك العديد من الأمثلة على استخدام التفكير الناقد في مجال التربية البدنية التي تستخدم في الواقع من قبل مدرس التربية البدنية دون أن يدركوا أنهم يفعلون ذلك. فعندما يتم توجيه التلاميذ أن يركزوا انتباههم على القرارات الضرورية التي تؤدي إلى تحسين الأداء لديهم أو يستخدموا أشكال معينة من التفكير لتعلم الكثير من الأنشطة والمهارات المتضمنة في مناهج التربية البدنية فإنهم يفكرون باستخدام أحد مجالات التفكير الناقد .

وعلى سبيل المثال ليس الحصر فإنه من أجل تعليم مهارة مثل التصويب في كرة السلة فإن ذلك يتطلب تحليل المهارة تحليلاً حركياً ولا بد من مقارنة الأداء مع النموذج الصحيح ( كيفية مسك الكرة، عملية ثني مفصل رسيغ اليد لتوجيه اندفاع الكرة، ثم دفع الكرة ومتابعتها ) إن ذلك سوف يمكن اللاعب من التنبؤ بالقوس الذي ستسلكه الكرة في طريقها إلى السلة. وسوف يقرر اللاعب فيما بعد أنه قام بأداء سليم ويقوم مدى فعالية طريقة التدريب التي اتبعها لتطوير الأداء وبالتالي فإنه يصبح أكثر وعياً ومهارة في التصويب لدرجة يصبح معها الأداء آلياً. وعندما يتم ذلك في أثناء المنافسة فإن على اللاعب أن يفكر في متغيرات إضافية معقدة قبل التصرف في مثل هذه المواقف وهذا يشير إلى أن عليه استخدام أنماط متنوعة من التفكير .

وقد أشار الباحثون إلى أن هناك عدة نماذج للتدريس مثل نموذج التدريس التأملي، ويمكن استخدامها من قبل مدرس التربية البدنية.

(Nickerson et al, 1985. Sternberg, 1985).

وأوصى العديد من الباحثين بضرورة أن يسعى مدرسي التربية البدنية إلى استثارة تفكير التلاميذ من خلال استراتيجيات محددة، فقد بينت دراسة حول الموضوع أن تعليمات التفكير الناقد ساعدت التلاميذ على التفكير باستخدام

أنماط معينة من التفكير الناقد لتعلم الكثير من الأنشطة والمهارات التي يتضمنها برنامج التربية البدنية.

استخدم آخرون نماذج فعالة لتشجيع التلاميذ على التفكير بطريقة ناقدة حول ما سبق وأن تعلموه، وهي نماذج قابلة للتطبيق في دروس التربية البدنية عند تعليم مهارات حركية معينة. (Maina, 2000).

ففي نموذج خاص بتعلم المهارات الحركية يعتمد المدرس على الطلب من التلاميذ التفكير حول قراراتهم فيما يتعلق بأنواع مختلفة من المهارات، وهو نموذج مميز ويشجع التلاميذ على تحليل الأجزاء الصغيرة من تلك المهارات ومن ثم اختيار استراتيجيتهم في التعلم وتقييم مدى فعالية الاستراتيجيات المختارة لاحقا (Labate, 1990).

وفي نموذج آخر مرتبط باللياقة البدنية يطلب من التلاميذ تحليل مستوى لياقتهم البدنية وتحديد لماذا يريدون تحسينها، وبعد ذلك يصمم المدرس ويطبق ثم يراقب مدى تقدمهم في البرنامج الشخصي الذي وضعوه لأنفسهم لرفع مستوى اللياقة البدنية لديهم (Labate, 1990).

إن النماذج المبنية على وضع أهداف للتدريس من أجل إتقان المهارات الحركية ومن أجل تطوير مستوى اللياقة البدنية للذات استخدمها في الصفوف المتوسطة يركزان على المخرجات النفس-حركية والمخرجات المعرفية على حد سواء. ففي كلا النموذجين يطلب من التلاميذ إقحام عمليات التفكير الناقد التي تتضمن تحليل المشكلة أو الوضع، استعراض الحلول المتاحة واختيار أحدها، ثم تقييم مدى فعالية الخطوات التي اتبعوها وأخيرا إصدار حكم تقييمي حول النتائج التي تترتب على اختياراتهم وأفعالهم. وعلى الرغم من أن مخرجات كلا الطريقتين هي في جوهرها نفس - حركية (زيادة المهارة في اللعب وتحسين مستوى اللياقة البدنية)، فإن الوسائل لتحقيق هذه الأهداف تعتمد على مهارات التفكير الناقد (ناحية معرفية).

إن التركيز الواعي على استخدام التفكير الناقد في سياق دروس التربية البدنية سيجعل برنامج التربية البدنية أكثر فعالية في تحقيق الأهداف الموضوعية مسبقا. ومن الأهمية بمكان التركيز على تعليم التفكير الناقد وتشجيع التلاميذ على استخدام المهارات المعرفية لما لذلك من آثار إيجابية تنعكس على درجة التطور المهاري وتعمل على تحسين مستوى اللياقة البدنية بالإضافة إلى حصيلة معرفية واسعة.

إن التفكير بطبيعة الأسئلة التي ينبغي طرحها والمهام التي يمكن إعطاؤها للتلاميذ ممكن أن يسهما أيضا في إعادة صياغة أولويات برنامج التربية البدنية وأهدافه وهي أمور لها أهمية كبيرة بالنسبة لمدرسي التربية البدنية. وفيما يلي عرضا لنموذج مميز لتطبيق التفكير الناقد من أجل تطوير مستوى اللياقة البدنية التي أعدتاه كل من سفاجر ولابيت ( Schwager & Labate, 1993) لتلاميذ الصف السابع. حيث يستخدم التلاميذ مهارات التفكير الناقد لمساعدتهم في تحليل مستواهم الحالي من اللياقة البدنية ويحددون نقاط الضعف التي لديهم ثم يصممون برنامج شخصي يتأسس على احتياجاتهم الخاصة. البرنامج يتم تصميمه في الغرفة الصفية ويطبق في ميدان التربية البدنية على ثلاثة مراحل:

- المرحلة الأولى: يكلف التلاميذ بواجب بيتي لجمع معلومات حول عناصر اللياقة البدنية. وفي القسم يتم تشكيل التلاميذ إلى مجموعات صغيرة يتبادل التلاميذ فيها تلك المعلومات التي حصلوا عليها ويتناقشون فيما بينهم ومع مدرّسهم حول المعلومات الغير أكيدة، ثم يطلب من التلاميذ اختيار عناصر اللياقة البدنية الملائمة لهم ويوضحون لزملائهم ماذا فهموا من تلك العناصر. وبعد ذلك يطلب منهم تقييم مستوى لياقتهم البدنية ثم يفكرون مليا لماذا قيموا أنفسهم على هذا النحو وأخيرا يقررون العناصر التي ينبغي تطويرها ولماذا.
- المرحلة الثانية: يقيس التلاميذ مستوى لياقتهم البدنية باستخدامهم بطارية

اللياقة البدنية التي أعدها الاتحاد الأمريكي للصحة والتربية البدنية والترويج والرقص ( AAPERD ) ويقوم كل تلميذ بمقارنة نتائج الاختبار مع نتيجة التقييم الشخصي الذي قام به في المرحلة الأولى. يحلل التلاميذ بعد ذلك نتائج الاختبار ويطلب منهم الإجابة على الأسئلة التالية: إلى أي مدى كنت دقيقا في تقييمك الشخصي الذي قمت به؟ هل توافق/تعارض على نتائج الاختبار؟ ولماذا؟ وبالاعتماد على نتائج الاختبار إلى أي مدى أنت لائق بدنيا وماذا تحتاج لكي تتطور؟

- المرحلة الثالثة: بعد أن يتم تعليم الطلاب كيف يحسبون معدل ضربات القلب بأنفسهم في وقت الراحة وكذلك في أثناء التمرين ويفهمون كيفية تحديد المعدل الملائم لضربات القلب، ومدى أهمية تمارينات الإحماء قبل العمل البدني، وتمارين تهدئة الجسم بعد العمل البدني. ويقوم كل طالب بتطبيق مبادئ اللياقة البدنية التي كان قد تعلمها ليصمم برنامج يتلاءم مع احتياجاته (برنامج شخصي) وهذه البرامج الشخصية يتم تنفيذها في دروس التربية البدنية، ومع مرور الوقت يطلب من التلاميذ تقييم مدى فعالية برامجهم الشخصية بواسطة مراقبة مستوى لياقتهم البدنية ومن ثم يقيمون التغيرات التي طرأت على مستوى لياقتهم البدنية. مع بعض الأمثلة والتطبيقات التي تساعد على تطوير مهارات التفكير الناقد في محيط التربية البدنية والرياضة:

1- جدول رقم 01 يوضح أمثلة عن تطبيق مهارة التفكير الواسع الجريء في مجال التربية البدنية والرياضة.

أمثلة من الواقع	الأسئلة التي يمكن إثارتها	المناسبات
<p>- تخيل كمدرب أن نفس الخطة التي تتبعها يطبقها الفريق الآخر: بماذا ستفكر وكيف ستصرف وما هي الخيارات التي ستكون أمامك.</p> <p>الآن قم بتعزيز خطتك مستفيداً من رؤيتك لها من وجهة النظر المقابلة.</p> <p>- كمدرس للتربية البدنية والرياضة، كنت تتبع طرق تقليدية في تعليم مهارة الجلة مثلاً، قرأت أو علمت بطريقة فعالة في تعليم المهارة، أنت تتعرف عليها جيداً، تحدد سلبياتها وإيجابياتها قبل أن تقرر تطبيقها والاستغناء عن الطرق التقليدية القديمة</p>	<p>- كيف تستطيع النظر إلى هذه المسألة من زاوية أخرى</p> <p>- ضع نفسك في مكان الطرف الآخر: ما هي وجهات النظر الأخرى</p> <p>- ما هي الفروض التي ستختار منها وعلى أي أساس تم اختيارها</p> <p>- ما هي الفكرة المناسبة أو الحل المناسب، وكيف تستطيع الاتجاه نحوه</p>	<p>متى يكون من المهم أن:</p> <p>- تنظر إلى وجهة النظر المقابلة</p> <p>- تفكر بشكل ابتكاري وخلاق بالخيارات المتاحة أو بالأفكار أو الخطط</p> <p>- تضع الفرضيات</p>

2- جدول رقم 02 يوضح أمثلة عن تطبيق مهارة التفكير السببي والمقيم في مجال التربية البدنية

أمثلة من الواقع	الأسئلة التي يمكن إثارتها	المناسبات
<p>- كمدرب أو مدرب للتربية البدنية لماذا لا يستجيب التلميذ لطريقة التعليم التي اتبعها هل هناك أسباب معينة واضحة أم أن هناك خبرات سلبية سابقة، أم أن هناك آثار سلبية لتعلم حركي سابق، أم أن هناك أسباب تتعلق بالطريقة التي اتبعها في التدريس. إن التفكير على هذا النحو من شأنه أن يضع حدا لتعثر عملية التعلم.</p> <p>- باعتبارك مدرب لتربية البدنية والرياضة أو مدرب قم باستعراض الأسباب التي تدعم فكرتك أو طريقتك: هل لان نسبة نجاحها عالية، والاستجابة لها كبيرة من قبل التلاميذ، أم لأنها سهلة وليست معقدة.. الخ.</p>	<p>التفكير السببي:</p> <p>- لماذا الأمور على هذا النحو، ما هي الأسباب الواضحة والخفية، وما هي المؤثرات</p> <p>- ما هي النتائج المترتبة على هذا الوضع</p> <p>- ما هي الآثار الممكن حدوثها في الحقول الأخرى</p> <p>التفكير التقييمي:</p> <p>- لماذا تفعل ذلك وتؤمن بذلك</p> <p>- ما هي الأسباب التي أنت معها والتي أنت ضدها</p> <p>- ما هو السبب الذي تعتبره الأضعف</p> <p>- ما الذي يثبت ذلك، كيف تتأكد وما هو الدليل</p>	<p>متى يكون من المهم أن:</p> <p>- تفهم العوامل التي أدت إلى بروز المشكلة</p> <p>- تأخذ النتائج بعين الاعتبار على مدى صحة أو بطلان شيء ما</p>

3- جدول رقم 03 يوضح أمثلة عن تطبيق التفكير التخطيطي والاستراتيجي في مجال التربية البدنية

أمثلة من الواقع	الأسئلة التي يمكن إثارتها	المناسبات
<p>- توجيه التلاميذ لصياغة أهدافهم الشخصية وتحديد اولوياتهم، والتحقق من قابلية الأهداف للقياس ( الهدف ممكن أن يكون زمن معين ، مسافة معينة ، أو تكرارات..الخ).</p> <p>- دراسة أفضل السبل الممكنة لتعليم المهارات الحركية باستخدام احد طرق التعليم الملائمة.</p> <p>- التفكير بوسائل مساعدة تعمل على تحقيق الهدف ( مثال لوح الطفو لتعليم حركات الرجلين في السباحة)، وربما يتم الابتكار في حالات معينة.</p>	<p>- ما هي أهدافك</p> <p>- ما هي الخطة أو الاستراتيجية التي تساعدك لتحقيق أهدافك</p> <p>- ماذا كان من الممكن أن يحدث في حالة انه لم تكن لديك خطة</p> <p>- ما العقبات المتوقع ظهورها، وما هي الكيفية التي ستتعامل معها</p> <p>- ما هي الوسائل التي ستساعدك على تنفيذ خطتك على الوجه الأكمل</p>	<p>متى يكون من المهم أن:</p> <p>- تكون على وعي بتفكير الآخرين</p> <p>- تقاوم خفايا التفكير</p> <p>- تضع معايير للتفكير</p> <p>- تقيم مدى فعالية التفكير</p> <p>- ما هو تفكيرك</p> <p>هل تستطيع وصفه بكلمات</p> <p>- ما هو الشيء الجيد في تفكيرك، وما هو الشيء الغير جيد</p> <p>- ما هي المعايير التي يجب تطبيقها على تفكيرك</p> <p>- ما اثر خبراتك السابقة على طريقة تفكيرك</p> <p>متى يكون من المهم أن:</p> <p>- تحدد الهدف</p> <p>- حث التلاميذ على تقييم طريقة تفكيرهم فيما يتعلق بالنواحي المهارية أو الخطئية لزيادة الوعي الذاتي، وهذا قد يعمل على التخلي عن نمط التفكير السائد واستبداله بنمط آخر أكثر فعالية</p> <p>- التفكير فيما إذا كانت طريقة التعامل مع المسائل ذات العلاقة بتعليم المهارات الحركية أو تدريبها تتأثر بخبرات ميدانية سابقة لآخرين أو لك شخصيا أم بقراءات أو إطلاع ذاتي.</p> <p>- تعويد التلاميذ على عدم قبول الأفكار السريعة العابرة لدى تعاملهم مع مشكلات تتصل بالتربية البدنية والرياضة إلا بعد إخضاعها للدراسة التي تأخذ بعين الاعتبار السلبيات</p>



	والإيجابيات والتي يترتب عنها اتخاذ قرار ما.
--	---

يستطيع مدرس التربية البدنية بالإضافة إلى ما تقدم أن يستخدم استراتيجيات التفكير الصحيحة التي تتأسس على التفكير بشكل أكثر دقة في المواقف التي تواجهه. وأنه لمن الضرورة بمكان تعريف التلاميذ بماهية التفكير الناقد وتهيئة الفرص أمامهم للتدريب عليه في مواقف معينة، فكل تلميذ يستطيع أن يتعلم كيف يفكر تفكيراً ناقداً إذا أُتيحت له الفرصة للتدريب والممارسة الفعلية، " فمجرد الانتقال من حالة الموافقة أو الرفض المباشر والسريع لفكرة ما يعد خطوة إيجابية باتجاه تنمية مهارات التفكير الناقد، لذا فإن على المدرس أن يوفر لتلامذته مناخاً تعليمياً مشجعاً لا يشعرون فيه بالإحراج والتهديد" (جروان، 1999) من هنا فإن مدرس التربية البدنية مطالب بأن يشجع التلاميذ على أنماط التفكير الواسع الجريء وعدم اللجوء إلى الخيارات الناجمة عن الأفكار العابرة السريعة.

ويزخر محيط التربية البدنية والرياضة بالفرص الحقيقية كما سبق وأن رأينا لاستخدام أنواع مؤسسة من استراتيجيات التفكير مثل استراتيجيات حل المشكلات، وما وراء التفكير واستراتيجيات لتأسيس الفهم العميق للحقائق والمتغيرات المرتبطة بالتربية البدنية والرياضة.

#### الاستنتاجات:

على ضوء ما وفرته الدراسة من إطلاع على أدبيات ودراسات متعلقة بالتفكير الناقد بصفة عامة وتطبيقاته في مجال التربية البدنية والرياضة على وجه الخصوص، فقد توصلت الدراسة إلى الاستنتاجات التالية:

أولاً: توفر التربية البدنية والرياضة العديد من الفرص الخاصة لتنمية التفكير

الناقد ومما يساعد على ذلك طبيعة البيئة الرياضية حيث تمثل ميدان واقعي غني بالمواقف التي تظهر بها الحاجة للتفكير الناقد، والبحث عن خطة أو إستراتيجية جديدة للتدريب، خطة لعب، تطوير الأداء المهاري، مناورات وتكتيكات أثناء المنافسات الرياضية وغيرها من الأمور.

ثانيا: تمثل دراسة العلاقة بين التفكير الناقد والتربية البدنية حقا خصباً للباحثين والدارسين، فمعظم الدراسات أجريت حول التفكير في المجالات الأكاديمية على الرغم من أن الميدان البدني والرياضي يستحق الدراسة والبحث على هذا الصعيد.

ثالثا: تقدم عملية تنمية التفكير الناقد في مجال التربية البدنية إسهاما معتبرا في تجسيد مفهوم المنهاج المتكامل الذي يهدف إلى زيادة الترابط وتعميق الصلات بين المواد الدراسية المختلفة.

رابعا: وأخيرا فإن الكشف عن العلاقة بين التفكير الناقد والتربية البدنية يساعد على تعرية الزيف الخاطئ والضار عن الطبيعة البشرية الذي يجسده مفهوم المجالات المتغايرة الذي يقول بأن المجال العقلي في الخبرة البشرية يجب أن يتم فصله عن المجال البدني وإلا سيفسد كل منهما الآخر إذا ما تم الاتصال فيما بينهما. إن هذه الادعاءات خاطئة فالنشاط البدني والعقلي هما وجهان لعملة واحدة، فالنشاط البدني يستخدم وعلى نطاق واسع العمليات المعرفية العليا السببية والانعكاسية، وضع الاستراتيجيات، والتخطيط التكتيكي والاستراتيجي.. الخ. وهي جميعها من مهارات التفكير الناقد. كما أن للجانبين البدني والعقلي تأثيرات متبادلة فالعمليات العقلية في مجالات الأنشطة البدنية والترويحية تنتقل إلى المجالات الأخرى والعكس صحيح وخير دليل على ذلك ما يشهد العالم من ثورة في تكنولوجيا اللياقة البدنية وكذلك من استخدام الكمبيوتر في تعليم وتطوير الأداء الحركي.

## التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

1. إن تنمية التفكير الناقد في مجال التربية البدنية يتطلب اتساع هامش الاختيار أمام التلاميذ فيما يمارسونه من أنشطة. من هنا يوصى الباحث بدراسات أبعده وأعمق حول هذا الموضوع مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات والتطورات الكبيرة التي قفزت بمكانة الأنشطة البدنية والرياضة باعتبارها ضرورات لا بد منها.
2. إجراء المزيد من الدراسات والبحوث لاكتشاف المزيد من العلاقات بين التفكير الناقد والتربية البدنية واقتراح نماذج إضافية من التطبيقات.
3. أن تتضمن أهداف التربية البدنية المدرسية هدف تنمية التفكير الناقد والعمل على تزويد المدرسين بأساليب وتطبيقات تيسر تنفيذ ذلك.

## المراجع:

- (1) د/ المصطفى عبد العزيز: "علم النفس الحركي"، دار الإبداع الثقافي، الرياض، 1995، ص50.
- (2) د/ السيد عزيزة: "التفكير الناقد، دراسة في علم النفس المعرفي"، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 59.
- (3) |/ جابر عبد الحميد: "سيكولوجية التعلم ونظريات التعليم"، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1989، ص 66.
- (4) د/ جروان فتحي: "تعليم التفكير: مفاهيم وتطبيقات"، دار الكتاب الجامعي، العين، 1999، ص 59-77.
- (5) |/ لندا ل. دافيدوف: "مدخل علم النفس"، ترجمة سيد الطواب وآخرون، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص 383.
- (6) د/ راتب، أسامة (1997): "علم نفس الرياضة، المفاهيم - التطبيقات"، دار الفكر العربي القاهرة، 1997، ص 84-86.

Baron, J. (1988). Thinking and deciding. New York: Cambridge University Press.

Bayer, B. (1987). Practical Strategies for the teaching of thinking. Boston: Allyn and Bacon.

-Dodittle, S., & Girard, K. (1991). A dynamic approach to teaching games in elementary Physical Education. Journal of Physical Education, Recreation and Dance, 62(4), 57 – 62.

Gabard, C., & McBride, R. (1990). Critical thinking in the psychomotor domain. Journal of the international Council for Health, Physical education and Recreation, 26 (2), 24-27.

-Hayes, J. R. (1981). The Complete Problem Solver. Hillsdale, N J: Lawrence Erlbaum Associates.

Labate, C. (1990). Becoming Physically Fit. The Reporter (Journal of

the New Jersey AHPERD). PP24–26.

Lipman. M. (1988). Critical thinking: What can it be? Institute For Critical Thinking, Montclair State College, Resource Publication, series 1 (1)

McBride. R. E., Gabbard, C., and Miller, G. (1990). Teaching critical thinking skills in the psychomotor domain. The Clearing House, 63, 197–201.

McBride, R. E. (1991). Critical thinking: An overview with implications for physical education. Journal of Teaching in Physical Education, 11,112-125.

McBride, R. E. (1995). An idea: Whose time has come. Journal of Physical Education, Recreation and Dance. August, pp. 22-23.

Michael P. Maina. (2000). Effect of initiative game problem solving activities on fifth grade students' use of critical thinking skills in Physical Education. Research Quarterly of exercise and Sports. v71 i1 PA–76.

-Nickerson, R., Perkins, D.N., & Smith, E. (1985). The teaching of thinking. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.

-Parnes, S. J. (1991). Creative problem solving. Developing minds: A resource book for teaching thinking, second ed., v2, PP. 54 0 56.

Schwager, S., & Labate, C. (1993). Teaching for critical thinking in Physical Education. Journal of Physical Education, Recreation and Dance, 64 (5) 24-26.

Sternberg, R. (1985). Teaching critical thinking, part 1: Are we making critical mistakes? Phi Delta Kappan, 67, 194–198.

-Thishman, S., Goodrich, H., & Mirman, J. (1990). Fourthought Teaching thinking and Problem Solving, 12,4,1-11.

-Tishman, S. & Perkins, D. (1995). Critical Thinking and Physical Education. Journal of Physical Education, Recreation and Dance, August v66 PP. 24–30.

Winer, P. (1989). Teaching games: A tactical Perspective. Journal of physical Education, Recreation & Dance, 60 (3), 97 – 101.

## تكلفة الأموال في المنشآت المصرفية

د. بوراس أحمد

المركز الجامعي أم البواقي-الجزائر

أ. بريكة السعيد

المركز الجامعي أم البواقي-الجزائر

### ملخص:

إن الكيفية التي تحصل بها المنشآت<sup>(\*)</sup> الاقتصادية على ما تحتاجه من أموال للقيام بنشاطها هي أولى اهتمامات المدير المالي، فإذا تمكن من الحصول على التمويل اللازم للمنشأة يسمح لها بتوسيع حجم استثماراتها مما يؤدي إلى نمو العوائد أو الأرباح، وبالتالي تحقيق هدف النشاط الاستثماري. إلا أن معرفة الأرباح لم يعد كافٍ للحكم على أنشطة المنشآت الاقتصادية لأن هناك عاملاً آخر يمكن أن يغير نظرة المستثمرين والمتدخلين في الأسواق المالية ألا وهو تكلفة الموارد المالية المختلفة المطلوبة في أي نشاط.

## تمهيد:

عندما نتكلم عن تكلفة الأموال فنحن نشير في الواقع إلى جدول عرض رؤوس الأموال المتاحة اللازمة للاستثمار، أي حجم الأموال المعروضة في السوق المالية ومدى علاقتها بكل من تكلفة رؤوس الأموال والمنفعة الممكن تحقيقها من جراء اتخاذ القرار الاستثماري. من هنا نجد أن قرار الاستثمار مرتبط بمعدل المردودية الاستثمارية الممكن تحقيقها من خلال اتخاذ القرار الاستثماري مقارنة بمعدل تكلفة رأس المال المستثمر في المشروع. إلا أنه تختلف تكلفة رأس المال باختلاف مصادر التمويل المتاحة للبنك التجاري الذي يسعى إلى اختيار المصادر الأقل تكلفة والمناسبة لاحتياجاته المالية. وهكذا يكون السؤال الذي يطرح نفسه:

”هل يمكن الوصول إلى توليفة مثلى لأموال تمكننا من تخفيض التكلفة إلى أدنى مستوى ممكن؟“

إن معرفة التكلفة الحقيقية لرؤوس الأموال المتاحة للاستثمار أمر ضروري لاتخاذ القرار الاستثماري ويستوجب على المنشأة الاقتصادية (أو البنك) تعديل البنية المالية من أجل الوصول إلى أقل تكلفة ممكنة مع مراعاة مختلف العوامل المؤثرة والاحتياجات المالية.

سوف نحاول في هذه الورقة أن نبين آلية وفلسفة التكلفة من وجهة نظر السوق ومن وجهة نظر المنشأة الاقتصادية، وأيضا آليات حساب التكلفة وما هي مختلف النماذج المقترحة اليوم كي تجيب عن إشكالية الاستثمار واتخاذ القرار في ظل الفعاليات الاقتصادية المتغيرة باستمرار.

### 1- تكلفة أموال الاستثمار

إشكالية التكلفة كانت ولا زالت إلى حد الساعة من كبرى المعضلات التي تطرح عند التقييم، وعلى الخصوص التقييم المالي والذي يرتبط ارتباطا كبيرا بالمنشآت المالية ولهذا سنقوم لأجل تحديد تكلفة أموال الاستثمار

وحسابها بمعالجة ما يلي [1]:

✓ أولاً : محاولة ضبط التكلفة كنسبة مئوية.

✓ ثانياً : محاولة تحديد مبلغ رأس المال البنكي.

أ. الأموال الخاصة المحاسبية (\*\*)

تتمثل في مجموع رأس المال الاجتماعي، الاحتياطات بكافة أنواعها، الأرباح غير الموزعة مضافاً إليها الأموال المخصصة لمواجهة المخاطر البنكية العامة (FRBG (Fonds Pour Risques Bancaires Généraux)؛ التي تمثل جزءاً من النتيجة البنكية الصافية يخصصها البنك لمواجهة المخاطر العامة كإخفاض قيمة الأصول، الديون المتعثرة، معدلات الفائدة... الخ، وتهدف إلى مواجهة مخاطر خاصة محتملة الحدوث. تستخدم الأموال الخاصة المحاسبية عادةً في حساب العائد على حقوق الملكية ROE

(Return On Equity) ويساوي النتيجة الصافية المحققة مقسومة على مجموع الأموال الخاصة.

ب. الأموال الخاصة التنظيمية

يتم تحديد الأموال الخاصة التنظيمية انطلاقاً من المعايير الاحترازية التي تصدرها البنوك المركزية، باعتبارها مشرفة على عمل البنوك التجارية.

ب1. أصناف الأموال الخاصة التنظيمية

في البنك التجاري نستطيع التمييز بين ثلاثة أصناف مهمة للأموال الخاصة وهي [2]:

- الأموال الخاصة القاعدية

الأموال الخاصة القاعدية « Tier 1 » ويطلق عليها أيضاً النواة الصلبة "NOYEAU DUR" وتتشكل من الأموال التي لا يستطيع المساهمين الاستفادة منها قبل تسديد حقوق الدائنين بما أنها تعتبر بالنسبة لهم كضمان حقيقي وهي تتشكل من العناصر التالية:



## \* العناصر الموجبة

- ✓ رأس المال الاجتماعي ( أسهم عادية، أسهم بأرباح الملكية، شهادات الاستثمار، أسهم الأفضلية الدائمة بأرباح غير تراكمية ).
- ✓ احتياطات تدعيم خارج احتياطات إعادة التقييم ( قانونية، هيكلية، نظامية، ... ) .

- ✓ أفساط الإصدار أو الاندماج.
- ✓ نتيجة النشاط غير الموزعة ( تشمل الوساطة ) .
- ✓ أموال للأخطار البنكية العامة<sup>(\*)</sup>.
- ✓ أرباح الدورة السابقة.
- ✓ الفوارق الأولية الدائنة عند الاندماج (Badwill) .
- ✓ فوارق على الصكوك المتكافئة.
- ✓ الفوائد النقدية الدائنة.
- ✓ فارق تحويل الدائنية.
- ✓ نتائج رهن التعيين دائنة.

## \* العناصر السالبة

- ✓ الجزء من رأس المال غير المحرر.
- ✓ الأسهم المحصلة ( بقيمتها المحاسبية ) .
- ✓ التأجيل بالنسبة للمدينين الجدد.
- ✓ مصاريف التأسيس.
- ✓ الأموال الدائمة غير المادية خارج حقوق الإيجار.
- ✓ الفوارق الأولية المدينة عند الاندماج Goodwill.
- ✓ الفوائد النقدية المدينة .
- ✓ خسارة الدورة.
- ✓ فارق تحويل المديونية.

✓ نتائج رهن التعيين مدينة .

## - الأموال الخاصة التكميلية Tier 2

وهي الأموال التي تتكون من العناصر التالية:

✓ مخصصات وفروق إعادة التقييم.

✓ الأموال المحررة للاستعمال من مؤسسات القرض لأجل تغطية الأخطار البنكية، كالأموال الموجهة لضمان الاندماج والاشتراك أو الإعانات غير المسترجعة.

✓ الأموال المحصل عليها من إصدار صكوك مالية، والتي لا يمكن استرجاعها إلا بمبادرة المصدر، وبعد موافقة اللجنة البنكية، وعقد الإصدار يشمل على بنود يجب أن تتبع أو تحترم.

✓ الأموال المحصل عليها من إصدار الصكوك أو الاقتراضات الأخرى التابعة، التي تتلاءم والشروط أنفة الذكر لمدة 05 سنوات على الأقل ولا يمكن استرجاعها إلا بعد انقضاء هذه المدة، ولا يمكن استخدامها لتغطية الديون أو التعويض في حالة نشاط مؤسسة القرض، وعند التصفية يتم التسديد بعد استيفاء باقي الديون؛ و نرمز لها بـ « A » .

فالأموال الخاصة لمؤسسة قرض نحصل عليها بحساب النسب الاحترازية باستثناء أخطار السوق كما يلي :

✓ الأموال الخاصة الأساسية ( القاعدية ) ( I ).

✓ الأموال الخاصة التكميلية ( II ).

✓ نحسم المساهمات والديون التابعة لمؤسسات القرض والمالية كالضمانات المطلوبة في إطار عمليات التوريق .

✓ يجب أن نحترم شرطين هما :  $I > II$  .

$A > 50\% \text{ من } I$  .

## - الأموال الخاصة فوق تكميلية Tier3

وتشمل ثلاثة أصناف من الأموال هي:

✓ الأرباح الصافية للوساطة المحسوبة بعد حسم جميع الأعباء والأرباح الأخرى المعينة.

✓ القروض الملحقة لمدة سنتين على الأقل، لا تحتوي على الفوائد تحت الدفع ولا التعويضات ولا يمكن مقابلتها لتلبية المطلوبات العامة على الأموال الخاصة.

✓ الجزء من الموارد الملحقة التي لا نحصل عليها في قسم الأموال الخاصة التكميلية بسبب العارض أدناه.

للإشارة فإن الأموال الخاصة فوق تكميلية تختلف عن الأموال الخاصة القاعدية والتكميلية، حيث أنها لا تغطي سوى أخطار السوق، ومن ثم فهي مهياً احترازياً للرقابة من أخطار السوق فقط.

وعليه نقول أن الأموال الخاصة تخضع لتقسيم وشروط معينة تتمثل في طبيعة العناصر المشكلة، الغرض التي توجه إليه، املاءات الجهة المنظمة أو الهيئات المالية الدولية،... الخ [3].

على عكس المؤسسات التجارية فإن تكلفة رأس المال بالنسبة لمؤسسات القرض ليست التكلفة المرجحة المتوسطة لرأس المال الكلي، الديون والأموال الخاصة وإنما فقط تكلفة الأموال الخاصة الصلبة.

الفرق الملاحظ أعلاه يمكن تفسيره ببساطة انطلاقاً من أن تكلفة الديون قد حسبت ضمن النتيجة الاقتصادية وتكلفة الأموال الخاصة شريحة 2 و3 مشمولة أو مدرجة في تكلفة الديون، ومن غير الملائم حسابها مرة ثانية وإدراجها في المصاريف المالية للنتيجة الاقتصادية، فتكلفة الأموال هي عبارة عن العائد الذي يطلبه مختلف المستثمرين، مع أنه قد يكون هناك تشكيك لمعرفة ما إذا كانت متطلبات أو طلبات هؤلاء المستثمرين تخضع

لمبدأ التحكيم ( Arbitraires ) أو تتركز على معطيات منطقية واقعية [4].  
ففي ظل المنافسة بين القطاعات حيث المستثمرين لهم الخيار العريض  
والواسع بين مختلف الفروع الاقتصادية سيكون ممكناً تحديد تكلفة الأموال  
الخاصة البنكية باستخدام نموذج MEDAF، وذلك بإجراء مقارنة تصاعدية  
لقيمة بنكية معطاة مع قيمة تصاعدية في السوق بصفة عامة. وهذا لأن  
مستوى العائد مرتبط بعاملين أساسيين هما:

√ أن نشاط البنك التجاري بطبيعته يتميز بالمخاطرة، فعلاوة على خطر  
القرض، البنك عرضة لخطر السيولة، خطر سعر الفائدة، خطر سعر  
الصرف، خطر الملاءة، وفي ظل هذه الظروف يصعب علينا التحكم في هذه  
المخاطر، والملاحظ أنها تتسع في السنوات الأخيرة بفعل تبخر الظروف  
المحلية والدولية فيما يسمى " العولمة المالية " .

√ من ناحية ثانية فالمستثمرون يعلمون أنه إذا انخفض معدل النقود  
Taux d'argent فان تكلفة الديون تتخفض وتزداد إلى مستوى سعر  
الإقراض البنكي، هذا الأخير يتميز بنوع من الاستقرار فيما يخص سعر  
الفائدة.

## ب.2. الملاءة

من بين النسب التي يفرضها البنك المركزي على البنوك التجارية نسبة  
كوك، ونسبة ماك دوناغ Mc . Donough .

- نسبة كوك: تأسست لجنة بال أو بازل عام 1984، وهي عبارة عن  
محكمة دولية تهدف إلى حماية العلاقات ما بين البنوك، عن طريق إيجاد  
تشريعات تسمح بمراقبة النشاط المصرفي وتنظيم عملياته. وتضم 13 دولة:  
ألمانيا، بلجيكا، كندا، أسبانيا، الو.م.أ، فرنسا، إيطاليا، اليابان، لوكسمبورغ،  
هولندا، المملكة المتحدة، السويد والسويس.

قدمت لجنة بازل سنة 1988 مجموعة توصيات وقائية، تجنب البنوك من

الوقوع في مختلف المخاطر، وتم فرض حد أدنى من رأس المال موجه لتغطية المخاطر الممكنة الحدوث، وفقا لنسبة كوك Ratio Cook والتي تحسب كالتالي:

$$\text{نسبة كوك} = \frac{\text{أموال الملكية}}{\text{المخاطر المرجحة}}$$

وتختلف نسبة ترجيح المخاطر وفقاً لطبيعة العمل، كما هو موضح الجدول الموالي [1]:

نسبة الترجيح	طبيعة العمل
0%	1- داخل الميزانية - الخزينة العامة والجهات المماثلة
20%	- المصارف و المؤسسات المالية
50%	- القروض العقارية
100%	- القروض الموجهة للأفراد
0%	2- خارج الميزانية - اعتمادا أقل من سنة.
100%	- خطابات الضمان.

Source : Jaques Darmon, 1998, P.179

- نسبة ماك دوناغ:

سنة 1990 قامت لجنة بازل 2 بإعادة صياغة نسبة كوك بنسبة أخرى

أشمل وهو نسبة ماك د

$$\text{نسبة ماك دوناغ} = \frac{\text{أموال الخاصة}}{\text{خطر القروض} + \text{خطر التشغيل} + \text{خطر السوق}} \leq 8\%$$

## ج. مفهوم أموال الاستثمار في البنك التجاري

إن مبدأ عمل البنك ليس تمويل الاستغلال وإنما الحفاظ على مستوى من الأموال الخاصة الكافية لامتناع الخسائر الكامنة على عكس المنشآت التجارية الأخرى. فأصول وخصوم البنك - شبه كلية- ذات طبيعة مالية ومن ثم فهي تحمل مخاطر جمّة، ولأجل ذلك قامت اللجنة الأوروبية بإصدار قواعد احترازية تتعلق بالملاءة[5]، هذه القواعد وجدت كمسار يجسد العلاقة بين الخطر المحتمل أن يتعرض له البنك ومبلغ الأموال الخاصة.

ومن المهم الإشارة والتمييز بين رأس المال التاريخي (**Capital Historique**) ورأس المال الاقتصادي (**Capital Economique**)، بحيث أن الأول يشير إلى مجموع استثمارات البنك (المنشأة) في الماضي، أما الثاني فإنه احتمالي (**Probabiliste**) وهو يعتبر رأس المال الأدنى الضروري لتغطية مبلغ القيمة في السوق والتي يمكن أن تضيع أو تفقد في حالة حادث معاكس[6]

وتعتبر هذه النسب التي سنت وقدمت من خلال القواعد الاحترازية نسب لكبح الخطر بشكل إجمالي تقريبي ونسبي فقط. فالبنوك التجارية قامت بتطوير مناهج وأساليب تخصيص الأموال الخاصة حتى أصبحت واضحة، بحيث ويمكن لأي شخص مهما كان أن يتبعها باستخدام مدخل حديث يسمى العائد على الأموال المعدل بالخطر **RAROC**

(**Risk Adjusted Return On Capital**) [2]، وقد تم تقديمه من قبل بنك ثروست (**Bankers Trust**) .

## 2- محددات تكلفة اقتناء الأموال

يعتبر تطور الإدارة المالية خلال العقود الماضية خطوة فاعلة ومهمة على الصعيدين الاستراتيجي والسوقي، فقد كان الباحثون والدارسون يبحثون عن آلية يتفقون عليها إزاء تحديد القيمة وبالأحرى قيمة السهم وأيضا التكلفة.

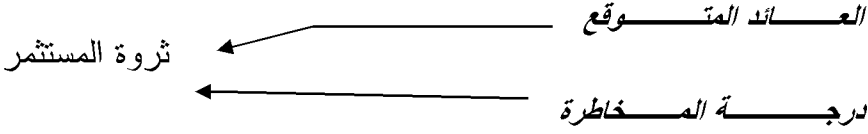
ولهذا الغرض أقيمت عدة دراسات كمحاولة لتحديد الهدف النهائي للمنشأة باستخدام عدد هائل من المقاييس، وقد توصلوا في النهاية إلى:

- هدف المنشأة النهائي هو خلق القيمة.

- تحديد التكلفة المتوسطة المرجحة لرأس المال يسهل على المنشأة رسم إستراتيجيتها تماشياً وتطور السوق.

لعل التطورات التي حدثت في الثمانينات واهتمام المنشأة بالمردودية و بروز المساهم كقطب فاعل بعد ذلك وارتفاع أسعار الفائدة أحدث اهتزازات في أسواق الأوراق المالية والقروض أيضاً، وجعل من إدارة المنشأة الواحدة تعيد النظر في عدد من الأمور منها التكلفة التي تتحملها فعلاً وهكذا كان تكريس مفهوم تكلفة الموارد الكلية لدى المنشأة الاقتصادية والتي يقصد بها محاسيباً تكلفة الديون المالية - هذا التحديد المقصود منه ليس إبعاد ديون الاستغلال ولكن للنظر بأفق استراتيجي، حسب Tobin وستيوارت Stewart وغيرهم... - والتي تدون في السجلات المحاسبية، ويمكن لأي متعامل اقتصادي الرجوع إليها، بما أن المنشأة مطالبة بالإفصاح المالي من خلال النشرات المالية المختلفة، وتقرير لجنة المراقبة حول نشاط المنشأة .

أما العنصر الثاني المشكل للتكلفة فيتمثل في تكلفة الفرصة البديلة، وتكلفة اقتناء الأموال الخاصة، التي ورغم عدم تقييدها محاسبياً إلا أنها ذات أهمية بالغة ذلك أن إدراجها أو عدم إدراجها يعطينا حالتين مختلفتين بالنسبة للمستثمر والمتعامل الخارجي، حيث أن الأخذ بها ينم عن شفافية وعدم تشويه للتكلفة، أي معرفتها بشكل دقيق نسبياً، فالمنشأة (البنك) لم تكن لتهتم بمفهوم التكلفة لولا تبنيها مداخل القيمة، وهذه الأخيرة ترجع وتأخذ بالتكلفة الكلية لأموال الاستثمار انطلاقاً مما يمليه المستثمر في السوق على محفظة الأوراق المالية[6].



فالعائد المتوقع يقيس قدرة المنشأة على تحقيق عائد ملائم بالنظر إلى تطور السوق، أما المخاطر فمن الصعب تحديدها بدقة نظراً لعدة عوامل تتعلق بطبيعة ونوع الاستثمار، ناهيك عن المخاطر الأخرى النظامية وغير النظامية.

لكن العائد والمخاطرة مفهومان علاقتهما طردية، حيث كلما حقق المستثمر عائد أعلى تحمل درجة مخاطرة أكبر، والعكس إذا كان المستثمر يرغب في الحصول على أوراق (صكوك) مالية ذات عائد أقل أو مقبول، فقد قلص من المخاطر المحتملة، إذ المستثمر في السوق دائماً وأبداً يتخذ سلوكاً بناءً على توقعاته لنشاط المنشأة المستقبلي.

تحديد المخاطرة تعتبر إشكالية، بما أننا لا نستطيع تقديرها رقمياً بشكل دقيق في الواقع والفرق عند المفاضلة بين مختلف البدائل يمثل الخسائر التي تلحق بالمستثمر أو الأرباح التي يحققها.

فهدف المستثمر هو تحقيق عائد ملائم يأخذ بعين الاعتبار درجة المخاطرة، فقد ذكر ذلك ستيفن لمبي " Stephen Lumby " عند تطرقه للتكلفة المتوسطة المرجحة للأموال وسماه بالتكلفة البديلة بالنسبة للمستثمر - أو المساهم - والتي يجب على المنشأة إدماجها في رأس مالها طويل الأجل [7].  
وتكلفة أموال الاستثمار تعطى بالعلاقة الآتية:

حيث:  $Ke$  : **Rentabilité des Capitaux Propres** = تمثل نسبة مردودية الأموال الخاصة أو المعدل المطلوب من المساهمين و يرمز له أيضاً بـ  $r$

$$CMPC = Ke [CP/CE] + Ki [D/CE] \dots (1)$$



**Ki : Coût du Dettes** = نسبة تكلفة الديون = معدل الفائدة بعد الضريبة

**CP : Capitaux Propres** = الأموال الخاصة.

**D : Dettes** = الديون المالية.

**CE : Capitaux Engagés** = (D + CP) = أموال الاستثمار المستخدمة.

فتكلفة الديون (i) تحدّد بمجموع الفوائد المستردة على مجموع الديون المالية المكتتب بها في الميزانية أي :

تكلفة الفوائد بعد الضريبة .

$$\frac{\text{مجموع الديون المكتتب بها في الميزانية}}{\text{مجموع الديون المكتتب بها في الميزانية}} = i$$

مجموع الديون المكتتب بها في الميزانية.

على المنشأة الاقتصادية أن تأخذ بعين الاعتبار التكاليف المتعلقة بالأموال الخاصة لمدة طويلة، لأنه بالنسبة للمساهم المنشأة لا تخلق قيمة إلا إذا كانت المرودية التي يضمنها له سهمه سواء كانت في شكل أرباح أو فائض قيمة أعلى من تلك التي يأمل الحصول عليها في السوق عموماً، كما يمكن تحليل تكاليف الأموال الخاصة على أنها المرودية الدنيا المطلوبة من المساهمين وإذا لم تستوف هذه الشروط، فقد تبطل العلاقة بين المساهم والمنشأة من خلال سلوك المساهم في السوق .

وتطرح المشكلة على مستوى الشق الأول من المعادلة (1) حيث نجد في الشق الثاني تكلفة الديون المالية التي تتحدد انطلاقاً من أسعار الفائدة السائدة، والديون المالية هي جميع الأموال التي تحصل عليها المنشأة من مصادر خارجية تكتسي طابع الدين (Dettes)، وفي حالتنا هذه لا نهتم إلا بالديون طويلة الأجل فقط، لأنها التي يأخذ بها لتحديد الإستراتيجية المستقبلية. بينما الشق الأول من المعادلة يطرح إشكالية تقدير المرودية التي يطلبها المساهم والمستثمر عموماً، حيث أن مرودية السهم - وبالتالي قيمة المنشأة - في

السوق غير مستقر لاعتبارات عدة تتجمع كلها حول الثنائية (عائد، خطر) يصعب التوفيق بينها.

ومن أجل معرفة كيفية قيام المنشأة بزيادة قيمة أسهمها وكذا ضبط مردودية الأموال الخاصة، نقوم بعملية تشريح للسوق على مستويين هما:

✓ نموذج تسعير الأصول المالية أو نموذج توازن الأوراق المالية (\*\*\*\*)  
CAPM أو MEDAF

✓ مقياس المخاطرة العامة في السوق (بيتا:  $\beta_i$ )  
أ. نموذج تسعير الأصول الرأسمالية:

قام كل من شارب "Sharp" و لينتر "Lintner" بتوزيع نطاق نظرية المحفظة المالية من خلال نموذج تسعير الأصول الرأسمالية، والهدف من ذلك هو بيان الكيفية التي يتم بها تحديد الأسعار على نحو يكفل تحقيق عائد أكبر على مخاطر أكبر [8]، حيث يفترض هذا النموذج أن الورقة المالية تسعر وفق قانون العرض والطلب الذي يوفر التوازن في السوق المالي.

ومن هنا، فالهدف هو قياس - إحصائياً - مدى تأثير المنشأة الاقتصادية إزاء التغيرات التي تحدث في السوق، على اعتبار أن كل محفظة أوراق مالية تحتوي على توظيفات خالية للخطر، وأخرى ذات عائد (RF) وتوظيفات أخرى ذات مخاطرة، والتي يعبر عنها بأمل الحصول على المردودية  $E(R_m)$ . وتعطى المردودية التي يطلبها المستثمر كما يلي :

$$E(R_p) = RF + (E(R_m) - RF) \beta_i \dots \dots \dots (2)$$

$RF$  : تمثل مردودية الأصل عديم الخطر، مثل مردودية السندات الحكومية لعشر سنوات.

$E(R_m)$  : يمثل أمل الحصول على المردودية في السوق.

$\beta_i$  : تمثل الخطر النظامي للسوق، وهي مقياس للحساسية،

حيث  $\beta_i < 0$ .

(E(Rm) - Rf) : تمثل علاوة الخطر في السوق .

$$\frac{COV (Rp Rm)}{VAR (Rm)} = (\beta_i) \quad \text{تعطى بيتا كما يلي:}$$

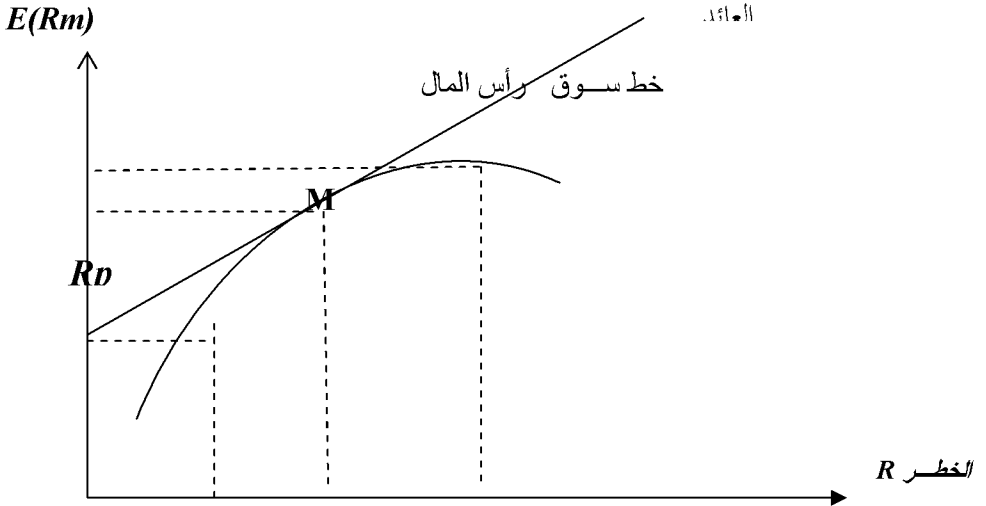
وعليه فالعائد الذي يطلبه المساهم أو المستثمر يتحدد بالعلاقة الآتية:  
العائد المتوقع على السهم الفردي = العائد المتوقع على الورقة المالية عديمة  
المخاطرة + علاوة تحمل المخاطرة.

حيث: علاوة تحمل المخاطرة =

( العائد المتوقع بواسطة السوق - العائد على الورقة عديمة المخاطرة ) x  
المخاطرة المنتظمة للورقة المالية)

و (E(Rm) - Rf) x  $\beta_i$  = علاوة تحمل المخاطرة.

بناءً على ما سبق نثبت وجود علاقة طردية بين العائد والخطر، فلو انطلقنا  
من محفظة أوراق مالية تتألف من مجموعة صكوك مالية فإن الأوراق  
المالية خالية الخطر تمثل بخط فضاء الثنائية « عائد - خطر » والشكل  
الآتي يوضح ذلك [9]:



المصدر : [ جمال ، 1998 ، ص.70].

(M): تمثل محفظة موزعة ما بين الاستثمارات أو التوظيفات ذات خطر وأخرى خالية الخطر بأفضل النسب.

فالمستثمر العقلاني يستطيع التنوع في استثماراته، إلا أنه لا يستطيع التخلص من المخاطر العامة، وبالتالي يجب أن يسعى للتوفيق ما بين العائد الذي يطلبه مع هذه المخاطر العامة [10]، وأما المخاطر العامة التي لا يمكن للمستثمر التغلب عليها بالتنوع فهي المخاطر النظامية والتي تنشأ عن البيئة المحيطة وتتعلق بالنظام المالي العام وهي مخاطر سعر الفائدة، مخاطر السوق والتضخم والائتمان... الخ.

ولمعرفة حجم المخاطر العامة الموجودة في السهم نعتمد على بيتا ( $\beta$ ) السوق أو ما يصطلح عليه المخاطر المنتظمة وسوف نتعرض لها بشيء من التفصيل في النقطة الموالية.

ب . مقياس المخاطرة العامة ( بيتا:  $\beta$  ):

بيتا ( $\beta$ ) تعبر عن حجم المخاطر العامة الموجودة في السهم منسوبة إلى المخاطر العامة الموجودة في محفظة تشمل جميع أسهم السوق تساوي الواحد الصحيح (1)، ولا تحوي أي مخاطر خاصة، والتي هي جميع المخاطر المرتبطة بالسهم أو المشروع ذاته فقط. وعلى افتراض أن بيتا تساوي (2) أي، السهم يحمل ضعف المخاطر العامة، أما لو افترضنا بيتا ( $\beta$ ) = 0.5 معناه السهم يحمل نصف مخاطر السوق، فكلما ازدادت ( $\beta$ ) بيتا ارتفعت المخاطر العامة التي يحملها السهم، والعكس صحيح.

ويمكن الحصول على نتيجة أخرى من بيتا وهي درجة تأثر السهم بالتقلبات في السوق، فإذا كانت بيتا لسهم معين = 1 فإن هذا يعني أن علاقة هذا السهم مع السوق علاقة قوية وكاملة [10]. ويعطي معامل بيتا بالعلاقة الآتية [6]:

$$\frac{(\text{عائد السهم} - \text{الوسط الحسابي}) (\text{عائد السوق} - \text{الوسط الحسابي لعائد السوق})}{\text{عدد السنوات}}$$

=β

$$\frac{\sum (\text{عائد السهم} - \text{الوسط الحسابي لعائد السهم})^2}{\text{عدد السنوات}}$$

ويبين معامل بيتا مدى حساسية وتأثر بعض أسهم السوق ويوضح - أيضاً - جملة التغيرات التي تطرأ عليها، فكلما زادت النسبة عن الواحد الصحيح كانت حساسية السهم أكبر، بينما العكس في حالة ما إذا قلت النسبة عن الواحد الصحيح، ولهذا السبب يدمج معامل بيتا في حساب تكاليف الأموال الخاصة والمبادلة بين المخاطر والعوائد.

والهدف المنشود من عرض جميع هذه المتغيرات هو توضيح ميكانيزم تنبؤ المنشأة الاقتصادية بالعوائد التي يطلبها المساهم بالدرجة الأولى، وإدماجها في تحديد التكلفة الإجمالية أي، التكلفة المتوسطة المرجحة للأموال.

وكخلاصة حول دور المساهم وخلق القيمة من قبل المنشأة، فإن توليد مردودية مستقبلية كافية أو على الأقل مساوية لما تقدمه الاستثمارات أو المشاريع البديلة في نفس مستوى الخطر، والتي يمكن أن يلجأ إليها المساهم أصبح ضرورة تأخذ بها المنشأة عند اتخاذ القرارات، وهذا ما كرّس فعلا إقحام المساهم في الإدارة، فالمسيرون اليوم يبحثون عن مردودية ملائمة تجعل من المستثمر كمساهم يحجم عن التحول، الذي يعني التخلص من أسهم الشركة المعنية.

فألية تحديد تكلفة الأموال كمتغير أساسي في عملية التقييم، تنطلق من فرضية مفادها أن المنشأة لا تهتم إلا بالاستثمارات المربحة أو تكون ربحيتها

مساوية لتكلفة رأس المال، واحترام مثل هذه القواعد تسمح للمسير بالتحكم في الأخطار ومتابعتها. المقصود بتكلفة الأموال ليس بمفهومها الضيق المتمثل في تكلفة الديون المالية وإنما بمفهومها الواسع، حيث نضيف لتكلفة الديون المالية العائد على الأموال الخاصة، لنحصل في النهاية على التكلفة المرجحة للموارد المتاحة لدى المنشأة.

ويحدد تكلفة الأموال الخاصة أو تكلفة الفرصة البديلة وتكلفة الديون المالية في السوق وليس ابتداءً من السجلات المحاسبية، ومعنى ذلك توجيه الأهداف المالية للمنشأة على المدى البعيد وتكلفة أموال الاستثمار تركز على ثلاثة مراحل:

- ✓ اختيار ترجيحي ومستهدف لعناصر الهيكل المالي.
- ✓ تحديد أهداف الهيكل المالي.
- ✓ تقييم تكلفة كل مصدر مالي لغرض حساب التكلفة الإجمالية المحصلة وترجيح تكلفة كل عنصر من رأس المال بما يمثله كنسبة في الهيكل المالي الكلي [11].

وفيما يلي مثال حول التكلفة المتوسطة المرجحة لرأس المال [12]:

$$\text{تكلفة الأموال الخاصة} = (\text{معامل بيتا } \beta_i = 0.86 \times \text{قسط الخطر للأموال الخاصة} = 3.5\%) + \text{تكلفة الاقتراض، معدل خالي من الخطر} = 7.9\%$$

$$\text{تكلفة الاقتراض} = \text{مكافأة « prime » على المعدل خالي الخطر} = 1.5\% + \text{تكلفة الاقتراض، معدل } \% \text{ خالي من الخطر} = 7.9\%$$

$$\begin{aligned} \text{تكلفة الأموال الخاصة} &= 10.91\% \\ \text{تكلفة الاقتراض} &= 9.4\% \\ \text{تكلفة المتوسطة المرجحة} &= \text{C.M.P.C} = 9.08\% \\ \text{تكلفة المتوسطة المرجحة} &= \text{C.M.P} = 6.76\% \\ \text{تكلفة المتوسطة المرجحة} &= \text{C.M.P} = 2.32\% \end{aligned}$$

الأموال الخاصة كنسبة مئوية من القيمة السوقية لإجمالي رأس المال = 62% .

الاقتراض كنسبة مئوية من القيمة السوقية لإجمالي رأس المال = 38% .

الضريبة (35%) .

Source:[Black ,WRIGHT ,BACHMAN ,1999, P.46] .

نخلص مما سبق إلى نتيجة مفادها أن تكلفة أموال الاستثمار تتمثل في تكلفة المتوسطة المرجحة لأموال الاستثمار المستخدمة من قبل المنشأة، أموال خاصة وديون.

### 3- تسيير المحفظة

قبل التطرق لآلية تقييم المردودية المنتظرة من المساهمين، ينبغي التذكير بمفهوم تسيير المحفظة من خلال تسيير الأصول وإيضاح مفهوم التثائية: عائد / خطر.

## أ - تسيير الأصول

يمكن التمييز بين طريقتين في التسيير وذلك حسب زاوية السوق المالية أي تسيير الخصوم أم تسيير الأصول، فالأولى تنطلق من فرضية أن السوق كفاء وذلك من الصعب جداً تحقيق تقييم إضافي لتكاليف التسيير، والثانية تهدف إلى تقييم إضافي من خلال اعتماد مؤشر مرجعي مع الاستثمار بنسب مختلفة حسب المؤشر والاهتمام بالسيولة والمردودية و (PER) نسبة القيمة السوقية إلى العائد ودرجة الانخفاض وإعادة تقييم الصك وكذا القطاع الاقتصادي ومن ثم درجة الخطر لأن أمام المسير رهان يتمثل في تقديره لمختلف الصكوك حسب المعايير الموضحة أعلاه وتقرير ما إذا كان بقاؤها في السوق أفضل أم لا، وعلى كل حال فالمسيّر مطالب بمعرفة جميع الأخطار الممكنة وتتبعها .

## ب- الثنائية ( عائد ، خطر )

تعتمد النظرية الحديثة في تسيير المحفظة على الثنائية على (عائد، خطر)، والتي طوّرت في أعمال شارب SHARPE سنة 1964 [13] ، من خلال نموذج تقييم الأصول المالية MEDAF، وكل الدراسات التي جاءت فيما بعد اعتمدت على هذا النموذج .

فخطر أصل ما يعرف بحساسيته لتغيرات السوق (β) ولتحقيق التوازن نربط بين الخطر والعائد، فمعادلة التوازن بحسب نموذج MEDAF أسفله لا يمكن فهمها إلا إذا كانت عائد الأصل مشكلة من عائد السوق هذه الأخيرة متعلقة بحساسية وخطر السوق فالمستثمر يتحمل مستوى من الخطر حسب درجة تفاؤله أو تشاؤمه وحسب المردودية، التي تحوي على قسط الخطر كمكافأة لوضعية الأصل نفسه في مواجهة السوق .

إجمالاً يمكن تقييم العائد المنتظر من المساهمين بطريقتين:



✓ الطريقة الأولى: بالرجوع على معدل منح القروض خالية

الخطر(كسندات الخزينة) مضافا إليها علاوة الخطر المتعلقة بالمنشأة ذاتها.

✓ الطريقة الثانية: بالاعتماد على نموذج تقييم الأصول MEDAF والتي تقيس إحصائياً مدى تأثير قيمة المنشأة مقارنة بتقلبات السوق وحسب علاوة خطر قيم المنشأة.

#### 4- تحديد وحساب تكلفة

تكاليف رأس المال تحدد حسب مصدر الأموال كالتالي:

✓ تكلفة رأس المال المقترض يحدد بسعر الفائدة الذي يحدده البنك.

✓ تكلفة القروض بين المؤسسات عادة ما تكون بنسبة 0 %.

✓ تكلفة الأموال الخاصة ترجع لسياسة توزيع الأرباح وإلى تكلفة

تجميد الأموال الخاصة.

#### أ- التكلفة الظاهرة لرأس المال

تعرف على أنها معدل الخصم الذي يساوي بين التدفقات والإيرادات

المتولدة عن استعمال مورد تمويلي، وهذا وفق العلاقة الآتية:

$$I = \frac{NCF1}{(1+k)} + \frac{NCF2}{(1+k)^2} + \dots + \frac{NCFn}{(1+k)^t} + \frac{VR}{(1+k)^n}$$

$$I = \sum \frac{NCFt}{(1+k)^t} + \frac{VR}{(1+k)^n} / t=1 \dots n$$

$NCFt$  = التدفق النقدي الصافي للفترة  $t$ .

$VR$  = القيمة الباقية للاستثمار في نهاية المدة  $n$ .

هذه العلاقة تفترض وجود قيمة باقية للاستثمار في نهاية مدة حياته، أما

إذا كانت القيمة الباقية للاستثمار في نهاية مدة حياته معدومة، تصبح العلاقة:

$$I = \frac{NCF1}{(1+k)} + \frac{NCF2}{(1+k)^2} + \dots + \frac{NCFn}{(1+k)^n}$$

$$I = \sum \frac{NCFt}{(1+k)^t} / t = 1 \dots n$$

### ب. تكلفة الأموال الخاصة

يعتبر اختيار الهيكل التمويلي الأمثل للمنشأة من بين أصعب المسائل التي تواجه المسير المالي، ويعتبر بمثابة معيار للانتقاء بين مختلف المشاريع الاستثمارية الممولة بواسطة الأموال الخاصة طبقاً لمعدل العائد المرجعي، حيث يمكن تقدير تكلفة رأس المال من الوجه المحاسبي وأيضاً من خلال استعمال نموذج توازن الأصول المالية "MEDAF" كما يلي:

**الطريقة المحاسبية:** محاسبياً تكلفة الأموال الخاصة عبارة عن حاصل قسمة الأرباح المحاسبية "D" لمجموع الأموال الخاصة "CE" وفق العلاقة:

$$Ke = \frac{D}{CE}$$

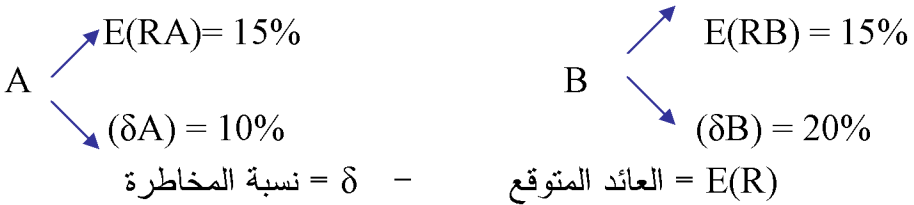
D = أرباح الاستغلال الصافية.

CE = مجموع الأموال الخاصة.

Ke = تكلفة الأموال الخاصة.

**طريقة "MEDAF":** تكلفة الأموال الخاصة باستعمال هذه الطريقة تتوقف على مجموعة من المتغيرات، حيث يتضمن هذا النموذج إحدى أهم العناصر الرئيسية في النظرية المالية الحديثة [14]، وهو يسمح بتقدير معدل العائد

المنتظر في السوق بالنسبة إلى أصل مالي ذو مخاطر (مثل السهم) من خلال ثلاثة متغيرات، وهي معدل الفائدة على الأصول بدون مخاطرة، توقع العائد في السوق، ومعامل المخاطرة، مع العلم أن المستثمرين ينفرون من المخاطرة فهم يفضلون الاستثمار في أصل لديه مخاطرة أقل. على سبيل المثال أصليين ماليين A و B يتوفران على الخصائص الآتية:



المستثمر يفضل شراء السهم A على السهم B بالرغم من أن لهما نفس العائد المتوقع، لكن مخاطرة السهم A أقل من تلك التي يتميز بها السهم B. نفس المستثمر سيتخذ القرار ما بين السهم A و السهم C الذي يعرض بعائد متوقع 24 % ومخاطرة 15 %، في هذه الحالة عوض الاختيار بين A و C يمكن إنشاء محفظة مالية "P" تتكون من % x من A و (x-1) % من C .

العائد المتوقع E(RP) والمخاطرة أو الانحراف المعياري (δP) سيكونان كما يلي :

$$E(RP) = x E(RA) + (1-x) E(RC)$$

$$(\delta^2P) = x^2 \delta^2A + (1-x)^2 \delta^2C + 2 PAC (1-x) x \delta A \delta C$$

PAC يتوقف على معامل الارتباط بين المتغيرين العشوائيين RA و RC. حيث أن كل من "Sharpe" و "Lintner" وضعا نموذج توازن الأصول المالية الذي يسمح بتقدير العائد المتوقع E(Ri) عن طريق السوق للأصل i:

$$E(Ri) = RF + [ E(Rm) - RF ] \beta_i$$

RF = معدل العائد لأصل بدون مخاطرة.

$E(R_m) =$  معدل العائد المتوقع لمحفظة السوق.

$\beta_i =$  معامل المخاطرة للسهم  $i$

$$\beta_i = \frac{\text{Cov}(r_i, r_m)}{\text{Var}(r_m)} = \frac{\delta_{im}}{\delta_m^2}$$

معادلة "MEDAF" تفيدنا بأن العائد المتوقع لأصل ذو مخاطرة = مجموع معدل الفائدة بدون مخاطرة

\* إذا كان  $\beta = 1$  بمعنى أن العائد المتوقع للأصل  $i$  = العائد المنتظر في السوق.

\* إذا كان  $\beta < 1$  بمعنى أن العائد المتوقع للأصل  $i$  < العائد المنتظر في السوق.

\* إذا كان  $\beta > 1$  بمعنى أن العائد المتوقع للأصل  $i$  > العائد المنتظر في السوق.

### ج . تكلفة الديون

تلجأ المؤسسة لعملية الاقتراض حيث أن الديون القصيرة والطويلة الأجل تشكل المورد الرئيسي ضمن الموارد الخارجية لتمويل المنشأة، كون أن أموالها الخاصة لا تكفي، والاقتراض لا يكون ناجحاً إلا إذا كان التمويل به في مشاريع استثمارية من شأنها أن تضمن الحصول على معدل عائد أكبر أو يساوي على الأقل لمعدل الاقتراض، حيث أنه هناك عدة طرق لتسديد القرض، والطريقة الأكثر بساطة تتميز بتسديد المجموع في تاريخ أجل الاستحقاق أو بدفع أقساط ثابتة أو متناقصة .

يعبر معدل الفائدة الاسمي للاقتراض عن التكلفة الظاهرة لأي مورد تمويلي مقترض، وبإدماج القيمة الزمنية للنقود تكون تكلفة الديون الظاهرة عبارة عن معدل الاستحداث الذي يجعل القيمة الحالية لمجملة الإيرادات المرتبطة بالقرض مساوية للقيمة الحالية للنفقات المرتبطة باستعمال القرض وهذا وفق العلاقة التالية:

$$E = \frac{F1}{(1+ke)} + \frac{F2}{(1+ke)^2} + \dots + \frac{Ft}{(1+ke)t}$$

$E =$  أصل القرض

$Ft =$  الفوائد المدفوعة على أصل القرض خلال الفترة  $t$

$ke =$  تكلفة الديون

إذا كانت المنشأة تسدد ديونها على شكل دفعات فتكون تكلفة الديون الظاهرة كما يلي:

$$E = \sum \frac{Ct}{(1+ke)t}$$

$Ct =$  القسط المدفوع في الفترة  $t$ .

تجدر الإشارة إلى أن الديون تستفيد من امتياز جبائي على الأموال الخاصة، علماً أن الفوائد تخفض من الأرباح الخاضعة للضريبة، وهو ما يسمى بالوفورات الضريبية التي يجب أخذها بعين الاعتبار.

**تكلفة القرض بعد الضريبة:**

$$a = i (1-T)$$

$T =$  معدل الضريبة على الأرباح

$i =$  معدل الفائدة قبل الضريبة

$a =$  المعدل بعد الضريبة

يشترط لتطبيق هذه العلاقة أن تكون المنشأة قد حققت أرباحاً.

**ترجيح تكلفة رأس المال:**

بعد حساب تكلفة رأس المال لمختلف الموارد التمويلية نقوم بعد ذلك بحساب التكلفة الوسطية المرجحة لتكون بمثابة تكلفة إجمالية تمكن من اتخاذ القرار الاستثماري وتظهر أهمية هذه التكلفة أكثر فأكثر عندما يتعلق الأمر

بظروف المخاطرة وعدم التأكد اللذين يميزان محيط المؤسسة الذي تعمل فيه، فاستخدام الترجيح قد يسمح للمؤسسة من تحديد تكلفة رأس المال مع كل تعديل في البرنامج الاستثماري، ويتم حساب التكلفة الوسطية المرجحة محاسيبيا اعتمادا على تكلفة مستنبطة من هيكل رأس مال المنشأة تبعاً لمستندات محاسبية ( الميزانية - جدول حسابات النتائج - الملحقات ).  
وعليه تكون التكلفة المتوسطة المرجحة كما يلي:

$$CMPC = \frac{B + c}{CE}$$

b = أرباح الاستغلال بعد الضريبة.

c = مصاريف الفوائد.

CE = قيمة المنشأة = القيمة الكلية لمختلف موارد التمويل.

### نتائج وتوصيات

تعتبر التكلفة من أهم العناصر التي تحد من تعظيم القيمة في المنشآت المصرفية باعتبار:

- البنك يعمل على إدارة المال الذي يتميز بحدّة المخاطرة.
- البنك مطالب باستقرار العوائد لضمان استمرار النشاط الداخلي من خلال زيادة القيمة الاقتصادية، سواء بتقليل التكاليف أو رفع الربحية أو دفع قيمة أصوله المالية في سوق المال للارتفاع من خلال القيمة السوقية Market Value، للحفاظ على اهتمام مساهميه.
- توجيه استثمارات البنك نحو المحافظ الاستثمارية عالية العائد وقليلة المخاطر، تزيد من أمان وديناميكية استثمارات البنك وتحد من تكاليف مخاطر التغييرات المحتملة المتوقعة وغير المتوقعة.

كما وتتحد التكلفة بالبنك التجاري فيما يسمى التكلفة المتوسطة المرجحة عن طريق تحديد دقيق للأموال الخاصة أو تكلفة الفرصة البديلة

وتكلفة الديون المالية في السوق وليس ابتداءً من السجلات المحاسبية، ومعنى ذلك توجيه الأهداف المالية للمنشأة الاقتصادية أو البنك على المدى البعيد من خلال:

- احتساب تكلفة أموال الاستثمار باختيار ترجيحي ومستهدف لعناصر الهيكل المالي.
- يجب تحديد أهداف الهيكل المالي.
- تقييم تكلفة كل مصدر مالي لغرض حساب التكلفة الإجمالية المحصلة وترجيح تكلفة كل عنصر من رأس المال بما يمثله كنسبة في الهيكل المالي الكلي.
- سيكون ممكناً تحديد تكلفة الأموال الخاصة بالبنكية باستخدام نموذج MEDAF، وذلك بإجراء مقارنة تصاعدية لقيمة بنكية معطاة مع قيمة تصاعدية في السوق بصفة عامة .
- مستوى عائد البنك التجاري مرتبط بعاملين أساسيين هما:
  - أن نشاط البنك بطبيعته يتميز بالمخاطرة، فعلاوة على خطر القرض، البنك عرضة لخطر السيولة، خطر سعر الفائدة ، خطر سعر الصرف، خطر الملاءة، وفي ظل هذه الظروف يصعب علينا التحكم في هذه المخاطر.
  - المستثمرون يعلمون أنه إذا انخفض معدل النقود Taux d'argent فان تكلفة الديون تنخفض وتزداد إلى مستوى سعر الإقراض البنكي.
- للإشارة فإن تكلفة الأموال تعتبر مطلباً مهماً لدى المتدخلين في الأسواق من أجل المفاضلة بين الاستثمارات ومحاولة اتخاذ القرارات السليمة، وليس التكلفة بمعنى التكلفة المتوسطة وإنما التكلفة المتوسطة المرجحة للأموال.

[1] . Jaques DARMON: "Stratégie bancaire et gestion de bilan", Economica 1998

[2]. Sylvie De Coussergues : "Gestion de la banque", 3<sup>e</sup> Edition, Dunod, Paris 2002.

[3] . Eric Lamarque : " Gestion bancaire", Pearson éducation E-Node, France 2003.

[4]. Bulletin COB: " Création de valeur actionnariale et communication financière", P.5,

- Bulletin COB n=°346: "Création de valeur actionnariale et communication financière", Bourse de Paris, Mai 2000.

[www.cob.fr](http://www.cob.fr)

[5].Commission Bancaire : " Livre blanc sur la mesure de la rentabilité des activités bancaires", Octobre 1998.

[6]. محمد نوري ناظم الشمري، طاهر فاضل البياتي، أحمد زكريا صيام: " أساسيات الاستثمار العيني والمالي"، دار وائل، الطبعة الأولى، 1999، عمان الأردن.

[7]. Stephen Lumby : "Investment appraisal and related decisions",UAN Nostrand Reinhold (UK), Co.Ltd 1983.

[8]. طارق حماد عبد العال: " إدارة المخاطر (أفراد - بنوك) "، الدار الجامعية، جامعة عين شمس، الإسكندرية، 2003.

[9]. جمال ناجي: " إدارة محفظة الأوراق المالية "، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1998.

[10]. المساهم، العدد الأول، كانون الثاني 1997، عمان الأردن.

- المساهم، العدد الرابع، أيار 1997، عمان الأردن.



[11].C. Hoarau , R .Teller , " Création de valeur et management de L'entreprise", Librairie Vuibert , Juin 2001.

[12] . A. BLACK, P. WRIGHT, J.E. BACHMAN: "Gestion de la valeur actionnariale ; Levier de la Création de Richesses" , Dunod , Paris 1999.

[13].Pascal Grandin : "Mesure de performance des fonds d'investissement; méthodologie et résultats , Ed , Economica 1998 .

[14]. Michel Albouy, " décisions financières et création de valeur ", ed economica, 2000.

(\*) يقصد بالمنشأة كل المؤسسات الاقتصادية سواء كانت صناعية، تجارية أم خدمية.

(\*\*) الأموال الخاصة المحاسبية: تسمى أيضا الأموال الخاصة القاعدية.

(\*\*\*) F.R.B.G = معرفة في الفقرة الثالثة (3) من القانون

(Règlement) كما يلي: « هي المبالغ التي يحددها المديرون لتغطية أخطار معينة، بما أن دواعي الاحتراز واردة بالنسبة للأخطار الخفية في النشاط البنكي».

(\*\*\*\*) MEDAF أو CAPM (Modèle dévaluations Des Actifs Financiers ;Capital Asstes Pricing Model).

## الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة

أ.العشاوي عبد العزيز

كلية الحقوق

جامعة سعد دحطب البليدة-الجزائر

### ملخص:

يعتبر الجدار الأمني العازل الذي تقيمه إسرائيل بصفتها دولة محتلة للأراضي الفلسطينية انتهاكا للقانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني لما ينطوي عليه من إستلاء غير مشروع على الأراضي الفلسطينية وترحيل للسكان الأصليين وإحلال محلهم مستوطنين غرباء واستعمال غير مشروع للقوة وحصار للسكان ومنع التنقل، الأمر الذي يمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة كفاحه و تقرير مصيره.

الكلمات المفتاح: استيلاء، محكمة العدل الدولية.الجدار العازل -حق تقرير المصير.

## مقدمة:

أثار طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة رأياً استشارياً حول الجدار الأمني العازل، فمن رأى أن الجمعية العامة قد تصرفت على نحو تجاوز سلطاتها بموجب المادة 12 فقرة 1 والمادة 24 من الميثاق واستناداً إلى سابقة الاتحاد من أجل السلم تقرر استناداً إلى المادة 96 من الميثاق أن تطلب من محكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 65 من قانون المحكمة، أن تقدم على نحو عادل رأياً استشارياً بشأن السؤال التالي:

ما هي التبعات القانونية الناشئة عن بناء إسرائيل كسلطة احتلال للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية المحتلة وحولها، حسبما هو موضح في تقرير الأمين العام، مع الأخذ في الحسبان قواعد ومبادئ القانون الدولي بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة للعام 1949 والبروتوكولين الملحقين بها 1977 وقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة الدولي ذات الصلة؟[1]

وبناء على القرار الصادر في 19 ديسمبر 2003 قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بإمكانها حسب المادة 66 الفقرة 2 تقديم المعلومات المتعلقة بكل جوانب القضية التي تم رفعها إلى المحكمة للنظر بها، حيث أتاحت المحكمة الفرص لجميع أعضاء المجتمع الدولي، حيث قدمت الجزائر وفلسطين والسعودية ومصر والأردن وجنوب أفريقيا آراءً قانونية مكتوبة. وامتنعت إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية عن حضور الجلسات. بل ومارست ضغوطاً قوية على دول الإتحاد الأوروبي حتى تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصاتها.[2]

وبناء على قرار الجمعية العامة التي منحت فلسطين صفة المراقب، فإن باستطاعتها تقديم المعلومات ضمن المهلة المحددة، وبإمكانها كذلك أن

تشارك في جلسات الاستماع المقررة أمام المحكمة، وبالرغم من أن إسرائيل التي ترى أن لها الحق بإقامة الجدار الأمني العازل اعتبرت أن الموضوع سياسي لا علاقة للمحكمة به، وهو من اختصاص مجلس الأمن الدولي.

وعندما تلقت المحكمة سؤالاً حول أهلية التمتع بالصلاحيات لتلقي طلب إبداء رأي استشاري من الجمعية العامة حول مسألة قانونية. أثار ذلك حفيظة إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية التي طلبت من الدول الأوروبية تقديم مذكرات ومرافعات شفهية تؤكد عدم اختصاص المحكمة وأن تساند الموقف الإسرائيلي.[3]

وتلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة مخولة بالقيام بذلك بموجب البند 96 ف1 من الميثاق الذي ينص على أن الجمعية العامة أو مجلس الأمن يمكن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تدلي برأيها الاستشاري حول أية قضية قانونية، سيما أن المحكمة أظهرت في الماضي دلائل معينة ذات صلة بالعلاقة بين القضية وموضوع طلب الرأي الاستشاري وبين نشاطات الجمعية العامة مثل قانونية التهديد واستخدام الأسلحة النووية 1966، وهو سلطان قضائي تختص به محكمة العدل الدولية بقبول التقاضي الاختياري، والتقاضي الإجباري استناداً إلى المادة 63 فقرة 2 وكذلك إصدار آراء استشارية، وهو الموضوع الذي أثار هذه المشاكل التي سنتعرض لها.

فهل إصدار رأي استشاري من صلاحية محكمة العدل الدولية؟ وما هو أثر مواقف الدول؟ وما هي طبيعة السؤال حول النزاع، هل هو سياسي أم قانوني؟ وما هو أثر الطابع السياسي على الطابع القانوني؟ وهل يحق للمحكمة أن تناقش موضوعاً هو على جدول أعمال مجلس الأمن؟ وهل يحق للجمعية العامة أن تتبنى موضوعاً قياساً على الإتحاد من أجل السلم؟ وما هي المعايير القانونية؟ وهل يحق للمحكمة أن تمتنع عن إبداء رأي في موضوع تحت أي ظرف من الظروف؟ ما هي قيمة الحجج المعارضة

لإصدار رأي استشاري؟ ما هو الأساس القانوني لموقف المحكمة؟  
هذه المسائل سنناقشها في المطالب والفروع التالية :

### المطلب الأول: دواعي طلب الرأي الاستشاري

عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة طارئة تحت عنوان التوحد من أجل السلام بغرض مناقشة الأعمال غير القانونية التي تقوم بها دولة عضو في الأمم المتحدة، تنتهك القانون الدولي، بما فيها القانون الدولي الإنساني وتعرض عن تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن عملية السلام في الشرق الأوسط، والتي تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين وآخرها خارطة الطريق.

وإمعانها في إقامة المستوطنات وتوسيع القديمة منها، بشكل غير قانوني بما فيها القدس الشرقية المحتلة.

ولقد دعمت الطلب هذا مجموعات إقليمية ودولية منها، جامعة الدول العربية وحركة عدم الانحياز والمؤتمر الإسلامي والإتحاد الإفريقي.[4]

وطلب الرأي الاستشاري لا يعد من التوصيات فيما يتعلق بنزاع أو حالة وتؤكد المحكمة أنه صلاحية قضائية حصرية، وللجمعية العمومية سلطة من سلطات أخرى وبموجب البند 14 من الميثاق بأن توصي بإجراءات من أجل حل سلمي لمختلف الأوضاع، وفي عام 1961 و عام 1963 تبنت الجمعية العامة قرارات في مسائل لا تزال قائمة على جدول أعمال مجلس الأمن الدولي، ورأت أن تتعامل بنحو مواز مع مجلس الأمن الدولي، خاصة في المسائل ذات الصلة بالسلام والأمن الدوليين، فإن الجمعية العامة تحي منى أوسع بإيلائها الاهتمام للجوانب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

- ترى المحكمة أن الإجراء المقبول للجمعية العمومية حسب تطوره يتسق مع المادة 12 الفقرة "1" من الميثاق.

وبالتالي فإن طلب رأي استشاري يتسق مع ميثاق الأمم المتحدة، وترى المحكمة أن الجمعية العامة بتقديمها الطلب لم تتجاوز صلاحياتها، خاصة وأن مجلس الأمن قد عجز عن ممارسة صلاحياته بسبب الإفراط في استعمال حق الفيتو من قبل دولة دائمة العضوية في الأمم المتحدة وهو الشرط الأول، أما الشرط الثاني فهو أن الحالة في المنطقة في وضع منطوي على تهديد جدي للسلام والأمن الدوليين وعمل عدواني، وبناء عليه فإن المحكمة ترى توافر المسوغات لطلب رأي استشاري. [5]

### الفرع الأول: معارضة طلب الرأي الاستشاري

وهناك رأي يقول إن طلب الجمعية العامة رأيا استشاريا ليس قضية قانونية ضمن مدلول المادة 96 فقرة 1 من الميثاق والمادة 65 فقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد نجحت الضغوط الأمريكية والإسرائيلية على الاتحاد الأوروبي الذي امتنع عن التصويت في الجمعية العامة، التي لبت الرغبة الإسرائيلية بحصر القضية بين إسرائيل وفلسطين. وقد روي في هذا الصدد انه لكي يشكل سؤال ما قضية قانونية لأغراض هذين الشرطين يجب أن يكون محددًا على نحو معقول، بما انه لن يكون مؤهلاً خلافاً لذلك لإصدار رد من المحكمة بشأنه، وبالنسبة إلى الطلب المقدم في الإجراءات الاستشارية الحالية قيل من غير الممكن تحديد المدلول القانوني بتأكيد معقول للسؤال المطروح على المحكمة لسببين:

الأول: هو أن السؤال يتعلق بالتبعات القانونية لبناء الجدار الأمني العازل يسمح فقط بتفسيرين محتملين يؤدي كل واحد منهما لطريقة تصرف مستبعدة بالنسبة إلى المحكمة ويمكن أولاً تفسير السؤال المطروح كطلب للمحكمة لتجد أن بناء الجدار غير قانوني وتعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية، وفي هذه القضية روي أن على المحكمة أن ترفض الرد على السؤال المطروح لأسباب عدة يتعلق بعضها بالاختصاص القضائي

والبعض الآخر بموضوع الملائمة.

ومن أبرز المواقف اللافتة للنظر، موقف القاضي الأمريكي توماس بيرجنتال يهودي أمريكي، والذي لم يعمل بنزاهة وحياد وموضوعية بصفته قاضيا يمثل المجتمع المدني الدولي والشرعية الدولية والقانون الدولي ولم يعمل بتجرد من إنتماءاته الدينية والسياسية، وقرر ألا يشارك المحكمة حتى لا تصدر رأيا، بل ويرى أن إقامة الجدار العازل لا يثير قضايا خطيرة في القانون الدولي، كما انه ليس أمام محكمة العدل الدولية وقائع تبرر حكمها، وأن الجدار الأمني ليس سببا في معاناة الإنسان الفلسطيني ويذهب إلى التبرير الإسرائيلي أن الجدار يعتبر من وسائل الدفاع ضد الإرهاب الفلسطيني، ويرى أن الدولة ضحية الإرهاب ليجوز لها أن تدفع الإرهاب بإجراءات يمكن أن يحظرها القانون الدولي[6].

إن هذه الأطروحات تدعم العدوان، وتشد على أزره، وتؤمن الغطاء القانوني لاستمراره وديمومته، ولا تشكل رادعا له. بل إن الموقف الأمريكي يعتبر نضال الشعب الفلسطيني إرهابا، وقد تجلى ذلك بوضوح بعد إجراء الانتخابات الفلسطينية وفوز حركة حماس بأغلبية ساحقة وتمكنها من تشكيل حكومة تمثل الشغل الفلسطيني، الأمر الذي دفع الولايات المتحدة الأمريكية إلى وقف المساعدات المادية الإنسانية التي تقدمها للشعب الفلسطيني تطبيقا للاتفاقيات الدولية وتشديدها الحصار على الحكومة الشرعية لكي تعترف بإسرائيل ويرى في موقف المحكمة من تلك العمليات بموقف ووضعية غير قانونية، وكان بإمكان المحكمة وكأنها جهاز تنفيذي قادرة على تأمين السلم والأمن الدولي، وهي صلاحيات من صميم اختصاص مجلس الأمن الدولي.

وأخيرا يرى القاضي الأمريكي انه ليس صحيحا ان الجدار يخالف القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي وينتهك حقوق الإنسان.

ويستطرد القاضي الأمريكي في أطروحاته الغربية فيرى بأن حق الدفاع الشرعي لا يشترط وقوع هجوم مسلح من جانب دولة أخرى، ويؤكد الأطروحات الأمريكية في الضربات الاستباقية والغزو الدفاعي من أجل منع وقوع عدوان مستقبلي، وهي أطروحا تعود بنا إلى فترة الاستعمار التقليدي، وحججه وأطروحاته.

ويعتقد القاضي الأمريكي أن الاحتلال الإسرائيلي لم يستهدف إلا القليل من الأراضي الفلسطينية، وهو مقام في أراضي إسرائيلية، في حين أن تقرير الأمين العام يرى أن إسرائيل قد سيطرت على 92% من أراضي ومساحة فلسطين ولم يبق للشعب الفلسطيني سوى 8% لتقيم عليها دولة فلسطينية على شكل جزر متقطعة الأوصال تسيطر عليها إسرائيل من خلال المستوطنات والطرق الاستيطانية. وهي في مجملها سياسات إسرائيلية منافية للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني.

### الفرع الثاني: موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي، قيل انه إذا كانت الجمعية العامة ترغب في الحصول على رأي المحكمة حول القضية المعقدة والبالغة الحساسية الخاصة بقانونية بناء الجدار الأمني، فينبغي السعي صراحة للحصول على رأي بشأن ذلك الموضوع.

وقيل أن التفسير الثاني المحتمل للطلب هو أنه يتعين على المحكمة أن تفترض أن بناء الجدار غير قانوني ثم تعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المفترض. وقد رؤي أنه ينبغي على المحكمة أن ترفض أيضا الرد على السؤال استنادا إلى هذه الفرضية بما أن الطلب عندئذ سيسند إلى افتراض قابل للشك فيه وسيكون من المستحيل في تلك الحال استبعاد التبعات القانونية لعدم القانونية من دون تحديد طبيعة عدم القانونية المشار إليها.



وثانيا روي أن السؤال المطروح على المحكمة ليس له طابع قانوني بسبب غموضه وطبيعته النظرية وقد قيل تحديدا في هذا الصدد أن السؤال لا يحدد ما إذا كانت المحكمة مطلوب منها توجيه التبعات القانونية إلى الجمعية العامة أم إلى جهاز آخر تابع للأمم المتحدة أم إسرائيل بصفتها دولة احتلال.[7]

### الفرع الثالث: موقف المحكمة من طلب الجمعية العامة

وفيما يتعلق بزعم عدم الوضوح وشروط طلب الجمعية العامة وتأثيره على الطبيعة القانونية للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال متعلق بالآثار القانونية الناتجة عن وضع واقعي محدد في ضوء أحكام ومبادئ القانون الدولي والإنساني، إن هذا السؤال القانوني كما هو الحال في قضية الصحراء الغربية وفي قضية المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة يتطلب إجابة قانونية تستند إلى القانون، وترى المحكمة أن عدم الوضوح في صياغة السؤال لا يحرم المحكمة من الاختصاص القانوني وبالأحرى، إن عدم الوضوح هذا سيتطلب توضيحا في التفسير، وقد قدمت المحكمة على نحو متكرر تلك التوضيحات الضرورية للتفسير.

وفي الحالة الحاضرة، وإذا طلبت الجمعية العامة من المحكمة بيان التبعات القانونية الناشئة عن بناء الجدار، فإن استخدام هذه الاصطلاحات يتضمن بالضرورة تقويما لما إذا كان ذلك البناء أم لم يكن إخلالا بأحكام ومبادئ محددة في القانون الدولي بشكل مستمر، والمحكمة ملزمة بأن تعطي رأيا استشاريا حول أي سؤال قانوني سواء أكان نظريا أو خلافه، وفي موضوع الجدار ترى المحكمة أن السؤال ليس نظريا وعلى المحكمة تحديد الجهات المتأثرة بتلك التبعات.

من جهة أخرى لا تقبل المحكمة الرأي القائل بأن المحكمة لا تتمتع باختصاص قضائي بسبب الطابع السياسي للسؤال المطروح \* [8] لكي

تفصل المحكمة وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبيق في هذا الشأن ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

### المطلب الثاني: تحديد طبيعة النزاع

تشير العلاقة بين المجلس والمحكمة عدة مسائل قانونية أهمها تحديد طبيعة النزاع هل هي سياسية، أم قانونية، ومفهوم المسألة والنزاع في الرأي الاستشاري، دور مجلس الأمن في تنفيذ أحكام المحكمة.

#### الفرع الأول: المنازعات القانونية والسياسية

حاول ميثاق الأمم المتحدة وضع نوعا من توزيع الاختصاص بين الآليات التي وضعها لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، بحيث عهد إلى أجهزة الأمم المتحدة تسوية المنازعات السياسية، وأوكل إلى محكمة العدل الدولية تسوية النزاعات القضائية استنادا إلى المادة 33 من الميثاق.

غير أن المشكلة، ما هو المعيار للفرقة بينهما، بحيث متى نقرر هذا نزاع سياسي وهذا نزاع قانوني؟ وإذا جمع النزاع الطبيعتين السياسية والقانونية؟ ما هو الموقف القانوني من ذلك؟

وقياسا على ذلك، قررت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الدفع الاختلاف حول مسألة قانون أو واقع تنازع أو تعارض وقررت في قضية مصنع شورزو وقررت محكمة العدل الدولية في قضية الملجأ وقضية المقر [9].

وحقيقة أن الأطراف يمكن أن يحددوا النزاع إذا لجأوا إلى المحكمة، وعليها الفض فيه، وقد تختلف الأطراف المتنازعة مثل الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية حول المقر، فما هي المعايير لتحديد

## طبيعة النزاع؟

### أولاً: المعيار الفقهي

يرى لوترباخث أن النزاع قد يكون قانونياً وغير قانوني، أو نزاعات قابلة أو غير قابلة للتسوية القضائية، ولقد حددت اتفاقات لاهاي 1899-1907 النزاعات القانونية، والذهاب إلى التحكيم الدولي وفي تفسير وتطبيق الاتفاقات الدولية.

ويرى الفقيه الأستاذ الدكتور الخير قشي في بحوثه القيمة ودراساته المعمقة واناراته الساطعة، وإضافاته المشهودة، ومحاكماته الناضجة، إن كافة النزاعات لها طبيعة اقتصادية وقانونية وسياسية، فهو نزاع سياسي نظراً للمصالح التي ينطوي عليها، وقانوني نظراً للنظام الذي يتحكم في هذه المصالح، واعتبر مورجانتو أن النزاعات الخالصة، تنطوي على توتر، أو تمثل التوتر، وهي قابلة للتسوية القضائية فهي نزاعات قانونية.

ويرى كيلسين، أن المسألة لا تتعلق بطبيعة المسألة موضوع النزاع، ولكن على القواعد التي تطبق لتسويته، فإذا تمت تسويته ضمن قواعد العدل والإنصاف باتفاق الدول يعتبر سياسي أو إذا تمت بوسائل المفاوضات والتوفيق والتحقيق الوساطة. وإذا تمت تسويته بتطبيق القواعد القائمة يعتبر قانوني.

### ثانياً: المعيار القضائي

قررت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحكمة تفصل في جميع المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهناك بعض الدول أدرجت أن القبول لا يشمل سوى المنازعات

القانونية المحددة، وهي أربعة.

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات الدولية. ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي. ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقاً للالتزام دولي. د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومداه، غير أن المادة 38 أضافت أن المحكمة تفصل في المنازعات التي ترفع إليها، لذا فإن المحكمة قررت، إذا لم تكن المسألة قانونية فإن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية. لأن وظيفة المحكمة إعلان القانون، الواجب التطبيق ويجب أن يكون لحكم المحكمة أثر قانوني عملي، ويبعد الشكوك عن علاقاتهم القانونية. وبهدف الابتعاد عن المسائل السياسية والأخلاقية. [10] إن المحكمة تفترض أن النزاع المعروف عليها نزاع قانوني، فمتى تقرر إن النزاع سياسي؟ إن المحكمة غير مؤهلة لقياس الأثر السياسي للنزاع، لذا فإن المحكمة لا تمتلك سوى المادة 36 كميّار لتحديد طبيعة النزاع.

تقد دفعت المحكمة بعدم صلاحيتها للبت في قضية المصايد لأنها لا تدخل في إطار المادة 36 وطلبت من الدول تطبيق قواعد العدل والإنصاف.

وفي قضية الرهائن في طهران، اعتبرت إيران أن القضية سياسية ولم تكن المسألة قانونية لأنها تتعلق بالثورة الإيرانية، غير أن المحكمة اعتبرت موقف إيران مساس بالعلاقات القنصلية والدبلوماسية، لذا أصدرت أمراً يتعلق بالتدابير المؤقتة للحماية، وهنا دمجت المحكمة بين القضايا القانونية والسياسية في نزاع ذو طبيعة مختلطة ترفع إلى المحكمة، ويبدو أن المحكمة مستعدة للفصل في أية قضية تعرض عليها، وبهذا رفضت موقف نيكارغوا وموقف حكومة طهران، وموقف أمريكا

في قضية المقر، وحكمت في القضايا المطروحة عليها. [11]

## الفرع الثاني: مفهوم المسألة والنزاع

استنادا إلى المادة 1/65 للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق، فما هي المسألة، وما هو النزاع؟

### أولا : المسألة القانونية

قانونية، تعني لديها جواب يعتمد على القانون، والذي بدوره يعتمد على المسائل التاريخية المثبتة، وفي الحقيقة وردت نزاع، ومسألة مصطلحات استعملت في مرحلة العصبية، غير أن هيئة الأمم استعملت النزاعات القانونية، لذا إن الطلب يجب أن ينصب حول الجوانب القانونية المهمة للمسألة. لذا لاحظت المحكمة الروابط القانونية في قضية الصحراء وهي مسألة إنهاء الاستعمار.

لقد انحرفت المحكمة عن المسار القانوني في قضية ناميبيا حين رفضت دعوى ليبيريا والحبشة، على أساس انتفاء المصلحة القانونية برفع الدعوى. ثم عادت فيما بعد وحكمت في القضية واعتبرت الرسالة الحضارية التي كانت مبررا للانتداب والاستعمار آنذاك في مفهومها العصري منح الشعب الناميبى حقه في تقرير المصير.

والاختصاص الاستشاري للمحكمة مقيد إذن بمقتضى الميثاق م 96 والنظام الأساسي م 1/65 بالمسائل القانونية، وهي تقرر ما إذا كانت مختصة بنظر الطلب المقدم إليها لإصدار رأي استشاري، وهي لا تقدم آراء إلا حول المسائل القانونية فقط، وإذا كانت غير قانونية عليها إن

تمتّع عن تقديم الرأي المطلوب.

إن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية لبحث ما إذا كانت ظروف القضية ذات طابع يفرض عليها ممارسة اختصاصاتها، ونظرا لكونها أحد الأجهزة، فإن رأيها يشكل مساهمة في نشاطات المنظمة، ولا ترفض ممارسة اختصاصاتها إلا لأسباب قهرية، خاصة وأن طلبات الأجهزة دائما قانونية، وأنها لا تكثرث بالدوافع السياسية أو الأسباب الكامنة وراءها، ففي قضية العضوية في الأمم المتحدة فإن الطلب سياسي، غير أنه وارد من مجلس الأمن، فقد نظرت إليها المحكمة في شكلها المجرد، وقد تكون الظروف السياسية محفزا لطلب الرأي الاستشاري، وفي قضية المحكمة الإدارية، قالت إن مجرد حقيقة إن المسألة لا تتعلق بحقوق الدول لا تكفي لتجريد المحكمة من اختصاص منح لها بمقتضى نظامها الأساسي. [12]

لذا نخلص أن القضية الفلسطينية وما يتفرع عنها هي قضية قانونية تتعلق بشعب سلب حقه ومنع من ممارسة حق تقرير المصير بكافة الأساليب ومنه الاستيطان وبناء الجدار الأمني العازل، وهي ذرائع سبق لفرنسا إن طرحتها إبان مناقشة المسألة الجزائرية في الأمم المتحدة.

### ثانيا: مفهوم النزاع

تنطلق المحكمة دائما قاعدة بأنها يجب أن تبقى وفية لمتطلبات طابعها القضائي.

إن المحكمة تقرر وجود نزاع يستوجب وجود نزاع فعلي بين دولتين، وأن يقدم احد الأطراف شكوى أو ادعاء أو احتجاج حول عمل، يتنافى مع القانون الدولي وينتهك الالتزامات الأساسية للدولة ويثير المسؤولية الدولية.

ففي قضية المقر، تقضى الاتفاقية، أن أمريكا دولة المقر لا تعرقل وصول ممثلي الدول أو أسرهم أو أي شخص تتم دعوته لأغراض رسمية أو تنقلهم، بل تتعهد بحمايتهم ومنحهم الحصانات والامتيازات اللازمة، غير أن مجلس الشيوخ اعتبر وجود منظمة التحرير أمراً غير قانوني على أساس أنها منظمة ترعى الإرهاب، وعليه يجب إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية، الأمر الذي دفع الجمعية العامة إلى طلب رأي استشاري، والسؤال المطروح، هل المنظمة بعد الاتفاقية ملزمة باللجوء إلى التحكيم الدولي. إن الموضوع ذو أصول سياسية وخلفيات القرار سياسية ناجمة عن العزلة الدولية التي تعيشها دولة إسرائيل نتيجة ممارساتها بحق الشعب الفلسطيني، إن النزاع الذي ثار بين المنظمة وأمريكا قائم بسبب تحلل أمريكا من التزاماتها مع الأمم المتحدة حول اتفاقية المقر، في حين اعتبرت أمريكا أنه لا يوجد نزاع مع المنظمة، حيث إن أمريكا تكافح الإرهاب الدولي الذي يشكل خطراً على السلم والأمن الدولي.

لقد اعتبرت المحكمة وجود نزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة وهو نزاع قانوني وأمريكا ملزمة باتفاقية المقر وملزمة باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع، وملزمة بالوفاء بالتزاماتها الدولية الناجمة عن الاتفاقية.

وكما يتضح من اختصاص المحكمة القائم منذ زمن بعيد ترى المحكمة أن السؤال القانوني ينطوي من جهة أخرى ويحمل جوانب سياسية. وكما هو الحال وفي طبيعة الأشياء في كثير من الأسئلة التي نواجهها في الحياة الدولية المعاشة لا يكفي لحرمان السؤال من كونه سؤالاً قانونياً أو غير قانوني وحرمان المحكمة من صلاحيات مخولة إياها بموجب نظامها

الأساسي، وأيا كانت جوانبه السياسية لا تستطيع المحكمة أن ترفض قبول الطابع القانوني لسؤال يدعوها إلى تولى مهمة قضائية أساسا وتحديدا تقويم قانونية سلوك محتمل للدول فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي.

وفي رأيها الخاص بتفسير الاتفاقية المؤرخة عام 1951 أكدت المحكمة أنه في الأوضاع التي تكون فيها الاعتبارات السياسية سائدة ربما يكون ضروريا على نحو خاص لمنظمة دولية ان تحصل على رأي استشاري من المحكمة فيما يتعلق بالمبادئ القانونية المعمول بها بالنسبة إلى الموضوع قيد النقاش.

وأكدت المحكمة عام 1996 بشأن قانونية التهديد بالأسلحة النووية أن الطابع السياسي للدوافع التي ربما يقال أنها أدت لتقديم الطلب وردود الأفعال السياسية التي ربما ينطوي عليها الرأي المقدم، لا صلة لها عند تحديد مدى تمتعها بالاختصاص القضائي لتقديم رأي كهذا، وترى المحكمة انه لا يوجد عنصر في الإجراءات الحالية يمكن إن يدفعها إلى التوصل لنتيجة أخرى.

ورغم الرأي القائل، بأن على المحكمة أن تمتنع عن ممارسة صلاحياتها القضائية بسبب وجود جوانب معينة من شأنها أن تفسر ممارسة الصلاحية القضائية للمحكمة بأنها غير ملائمة ولا تتسجم مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

والمادة 65 تقرر أن المحكمة يمكن أن تعطي رأيا استشاريا ينبغي تفسيرها بأنها تعني إن للمحكمة سلطة اجتهادية تخولها الامتناع عن إعطاء رأي استشاري حتى مع تلبية شروط سلطتها القضائية.

والمحكمة واعية لحقيقة أن ردها على طلب الحصول على رأيها الاستشاري يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة، ولا ينبغي رفضه من حيث المبدأ. [13]



## الفرع الثالث: واجب المحكمة فض النزاع

والمحكمة انطلاقاً من مسئوليتها بصفتها الأداة القضائية للأمم المتحدة ينبغي عليها ألا تتفاس عن إعطاء رأي استشاري أنها لم يسبق لها أبداً في ممارسة سلطتها الاجتهادية أن امتنعت عن الاستجابة لطلب رأي استشاري، وحينما ترفض يبني الرفض على افتقارها للسلطة القضائية لا على اعتبارات الأهلية القضائية ويبني الرفض لظروف خاصة جداً للقضية، ومع ذلك فإن هذه الاعتبارات لا تعفي المحكمة من واجب الوفاء بشروطها في كل مرة تطالب بإعطاء رأي من ناحية صلاحيتها لممارسة وظيفتها القضائية.

وإلى الحجج بان المحكمة لا ينبغي أن تمارس صلاحيتها في القضية الحالية لأن الطلب بمسألة شائكة بين إسرائيل وفلسطين والذي رفضت فيه إسرائيل ممارسة المحكمة صلاحيتها في مسائل مثل الحدود والمستوطنات وحق العودة والقدس وغيرها من المسائل ذات العلاقة ولن تقبل إسرائيل عليها أحكاماً قضائية في مسائل يمكن أن تحل بالمفاوضات والتحكيم، لذا يجب على المحكمة أن تمتنع عن إعطاء رأي استشاري سيعقد الأمور أكثر مما يحلها. غير أن إسرائيل لا تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية ولا بالقيادة السياسية بالرغم من توقيعها الاتفاقيات الدولية وعندما تتفاوض فلا اعتبارات أمنية ومصالحية ولا تفي أبداً بتعهداتها والتزاماتها منذ قيامها عام 1948 وأولها تنفيذ قرار حق العودة للاجئين الفلسطينيين.

وتراعي المحكمة أن غياب الاتفاق على اختصاصات المحكمة المثيرة للخلاف بين الدول المعنية ليس له تأثير في اختصاص المحكمة في إعطاء رأي استشاري.

ففي الرأي الاستشاري عام 1950 أوضحت المحكمة ما يلي:

رضا الدول التي هي أطراف في نزاع ما، هو أساس اختصاص المحكمة في القضايا الشائكة والأمر يختلف في ما يتعلق بالإجراءات الاستشارية حتى حين يكون طلب الرأي متعلقا بمسألة قانونية معلقة بين الدول في واقع الأمر، وليس لرد المحكمة سوى صفة استشارية، وعليه فليس لديه قوة الإلزام كما هي قوة إلزام الحكم، غير أن آراء أخرى ترى أن الرأي الاستشاري له قوة معنوية فهي من جهة تخفف التوترات الدولية، وتمتلك قوة أدبية، وبعض الأحيان يرتدي قوة إلزامية بحيث يؤسس على اعتبارات معينة كالأساس الاتفاقي[14].

ويستمد الرأي قوته الإلزامية لا من طبيعته بل من اتفاق الدولتين وأخيرا فان محكمة العدل الدولية تعمل بألية قانونية باتت مألوفة عن طريق الفتاوى، ويتبع ذلك، أنه ما من دولة سواء كانت عضوا في الأمم المتحدة أم لم تكن تستطيع أن تمنع إعطاء رأي استشاري، تعتبره الأمم المتحدة مرغوبا فيه من اجل الحصول على تبصره فيما يتعلق بمسار الإجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه، ورأي المحكمة لا يعطي للدول، الأداة المخولة طلبه، ورد المحكمة التي هي نفسها أداة من أدوات الأمم المتحدة يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة. وينبغي عدم رفضه من حيث المبدأ[15].

يتبع ذلك أن المحكمة في تلك الوقائع لم ترفض الاستجابة لطلب إصدار رأي استشاري على أساس أنها في تلك الظروف الخاصة تفتقر إلى السلطة القضائية، ولكن المحكمة تفحصت معارضة دول معينة للطلب من قبل الجمعية العامة في سياق وقضايا اللياقة القضائية.

وفي معرض قرارها في قضية الصحراء الغربية، شرحت المحكمة في رأيها الاستشاري المتعلق بالصحراء الغربية أنها كانت قد اعترفت بأن غياب الرضا قد يشكل أساسا للامتناع عن إعطاء الرأي المطلوب، إذا كانت اعتبارات اللياقة ستجبر المحكمة على رفض الرأي

ضمن ظروف حالة معينة، وتابعت المحكمة القول، في ظروف معينة، قد يجعل غياب رضا دولة معينة إعطاء رأي استشاري غير ملائم مع الشخصية القضائية للمحكمة، وتتشأ مثل هذه الحالة عندما تكشف الظروف أن إعطاء جواب سيكون له أثر الانتفاخ على المبدأ الذي يقول إن أي دولة ليست مضطرة إلى السماح بعرض نزاعات للتسوية القضائية من دون رضاها [17] وفي تطبيق ذلك على الطلب المتعلق في الصحراء الغربية وجدت المحكمة أن تناقضا قانونيا موجود فعلا، ولكنه تناقض نشأ أثناء مداوات الجمعية العامة، وفيما يتعلق بالمسائل التي كانت الجمعية تتعامل معها ولم ينشأ بشكل مستقل في علاقات ثنائية.

أما فيما يتعلق بطلب الرأي الاستشاري المعروض على المحكمة الآن، تعترف المحكمة بأن إسرائيل وفلسطين عبرتا عن آرائهما المختلفة اختلافا جذريا في العواقب القانونية المترتبة على بناء إسرائيل الجدار، الذي طلب من المحكمة أن تصدر حكمها فيه ولكن المحكمة نفسها لاحظت أن الخلافات في وجهات النظر في القضايا القانونية كانت موجودة في واقع الأمر في كل إجراء استشاري. كما هو الحال في العواقب القانونية لحالات استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا على الرغم من قرار مجلس الأمن رقم 276 [17]

#### الفرع الرابع: النزاع لم يعد فلسطينيا إسرائيليا

علاوة على ذلك لا تعتبر المحكمة أن موضوع طلب الجمعية العامة يمكن اعتباره مجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين، ومع أخذ سلطات ومسئوليات الأمم المتحدة في الاعتبار في المسائل التي تتعلق بالسلام والأمن الدوليين، فإن رأي المحكمة هو أن بناء الجدار يجب اعتباره محط اهتمام مباشر للأمم المتحدة وتتبع مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة من الانتداب وقرار التقسيم المتعلق بفلسطين. وهي مسؤولية دائمة نحو فلسطين

حتى تحل هذه القضية بطريقة مرضية تؤمن حقوق الشعب الفلسطيني والسلم والأمن في المنطقة.

والهدف من الطلب المقدم من الجمعية العامة هو الحصول منها على رأي تعتبره الجمعية العامة مساعدا لها في ممارسة وظائفها على نحو ملائم والرأي مطلوب في مسألة تحوز على الاهتمام الشديد بوجه خاص من قبل الأمم المتحدة، وتقع ضمن إطار مرجعي أوسع بكثير من نزاع ثنائي، وهي كانت وما زالت القضية الأولى في جدول اهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة كل سنة.

وفي هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إعطاء رأي سيكون له أثر الالتفاف على مبدأ الرضا بتسوية قضائية، وأن المحكمة لا تستطيع بناء على ذلك في ممارسة سلطتها القضائية أن ترفض إعطاء رأي استشاري على ذلك الأساس.

وفي حجة أخرى تقول أنه ينبغي عليها الامتناع عن ممارسة اختصاصاتها وقد حاجج بعض المشاركين بأن الرأي الاستشاري من المحكمة بشأن شرعية الجدار والعواقب القانونية لبنائه قد يعيق التوصل إلى حل سياسي متفاوض عليه للصراع الإسرائيلي الفلسطيني، وعلى نحو أكثر تحديدا، اعترض على أن مثل ذلك الرأي يمكن ان يقوض خطة خريطة الطريق التي تطالب إسرائيل وفلسطين بتلبية التزامات معينة في مراحل مختلفة مشار إليها في الخطة، وقد زعم أن الرأي المطلوب قد يعقد المفاوضات المتصورة في خريطة الطريق، ولذلك ينبغي على المحكمة أن تمارس صلاحياتها وترفض الرد على السؤال المطروح.

لقد كان هذا الرأي مطروح وعلى مدى سنوات طويلة من الصراع العربي الإسرائيلي، وهو حجة تبديها دولة عظمى في مجلس الأمن لاستعمال حق الفيتو، فكان من آثاره تقوية العدوان والتوسع والانتهاك وضرب

الشرعية الدولية بعرض الحائط. وهو نفس الطرح الذي جعل المحكمة تفكر فيه في قضية لوكربي مثلا، وفي قضية شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية. الذي قيل فيه أنه قد يؤثر على مفاوضات نزع السلاح وبهذا سيتناقض مع مصالح الأمم المتحدة.

غير أن المحكمة على عكس ذلك فهي على علم بأن استنتاجاتها التي ستتوصل إليها في رأي تعطيه ستكون ذات علاقة بالجدل المتواصل حول المسألة في الجمعية العامة، وسوف تقدم عاملا إضافيا في المفاوضات في شأن المسألة، وأبعد من ذلك، فإن أثر الرأي مسألة تفهم وتقدير. فقد استمعت المحكمة للمواقف المتناقضة التي تم تقديمها، ولا توجد معايير واضحة يمكن لها بواسطتها أن تفضل تخميننا على غيره. [18]

#### الفرع الخامس: موقف الجانب الإسرائيلي

أشار أحد المشاركين في المداولات الحالية إلى أن المحكمة إذا كانت ستعطي ردا على الطلب، فينبغي عليها في كل الأحوال أن تفعل ذلك وهي تضع في ذهنها جانبيين رئيسيين من جوانب عملية السلام، الأول هو المبدأ الأساسي الذي يقول أن قضايا الوضع الدائم يجب حلها من خلال المفاوضات، وحاجة جميع الأطراف خلال الفترة الانتقالية إلى القيام بمسئولياتهم الأمنية بحيث يمكن لعملية السلام أن تتجح.

تعي المحكمة أن خارطة الطريق التي صادق عليها مجلس الأمن الدولي في القرار 1515 سنة 2003 تشكل إطارا لتفاوضيا لحل النزاع الإسرائيلي الفلسطيني، ولكنه ليس واضحا ما هو التأثير الذي سيكون لرأي المحكمة في هذه المفاوضات، فقد عبر المشاركون في المداولات الحالية عن وجهات نظر متعارضة بهذا الخصوص، ولا تستطيع المحكمة اعتبار هذا العامل سببا موجبا للتخلي عن ممارسة سلطتها. خاصة وأن إسرائيل ترفض إقامة دولة فلسطينية قابلة للحياة كما ورد في الخطة، ولا تعترف بسلطة

الحكم الذاتي التي تعتبر أقل بكثير من تقرير المصير.

وفي محاولة أخرى لثني المحكمة عن الاستمرار في موقفها، طرح مشاركون معينون على المحكمة أن مسألة الجدار كانت جانباً واحداً فقط من جوانب النزاع الإسرائيلي الفلسطيني الذي لا يمكن تناوله على نحو ملائم في المداولات الحالية.

واعتبرت إسرائيل أن الجدار حق من حقوق الدول للممارسة الدفاع الشرعي بالمفهوم العصري الذي تطرحه الولايات المتحدة الأمريكية، وهو حق الضرورة لمنع ممارسة الإرهاب الفلسطيني ضد الشعب الإسرائيلي.[19]

### الفرع السادس: القانون الذي تخضع له المحكمة

ولكن المحكمة لا تعتبر ذلك سبباً يحفزها إلى الامتناع عن الرد على السؤال المطروح، والمحكمة تعلم حقا بأن مسألة الجدار جزء من كل أكبر.

لكن الجدار وبنائه، انتهاك للقانون الدولي الإنساني من حيث أن الاحتلال حالة فعلية مؤقتة، لكن الجدار استقرار وديمومة وتوسيع للمستوطنات غير الشرعية، وانتهاك لحقوق الإنسان وتشريد للسكان وتجزئة الأراضي وضم جديد وترحيل للسكان وانتهاك لحق التعليم والغذاء وينتهي إلى اعتباره جريمة دولية ترقى إلى مصاف جرائم الإبادة البشرية. فأى سلام يمكن أن ينجز بعد ذلك؟

لقد رفضت المحكمة الادعاءات الإسرائيلية، واعتبرت الاحتلال الطويل الأمد عائق في وجه ممارسة حق تقرير المصير، وانتهاك لقرارات مجلس الأمن 242 عام 1967 والقرار 338، لقد رفضت المحكمة اعتبار الموضوع له طابع سياسي، بل هو قانوني وفي صميم القانون الدولي والإنساني، والذي لا يجيز اكتساب الأراضي بالقوة، وكذا عدم شرعية استعمال القوة أو التهديد بها. لقد تصدت المحكمة إلى معظم السياسات الإسرائيلية من المستوطنات إلى

انتهاك القانون الدولي، واعتبرت بناء الجدار العازل حالة على أساس أنه يصبح وضعا دائما وعمل يرقى إلى الضم الفعلي، ويعوق ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، وترى المحكمة أن القانون الدولي الإنساني ملزم لدولة الاحتلال التي حلت محل الدولة الأصلية بشكل واقعي، وترى انطباق العهدين الدوليين لحقوق الإنسان عام 1966. المدني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي.

### أولا: حجج المعارضين لدور المحكمة

ورغم كل هذه المعطيات الواضحة والنتائج المذهلة فإن بعض الأطراف من المشاركين في المداولات ترى أنه على المحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصاتها لأنها لا تملك تحت تصرفها الحقائق والدلالة اللازمة لكي تتوصل إلى استنتاجاتها وبوجه خاص اعترضت إسرائيل مشيرة إلى الرأي الاستشاري الخاص بتفسير معاهدات السلام مع بلغاري وهنجاريا ورومانيا، وقالت إن المحكمة لا تستطيع إعطاء رأي في القضايا التي تثير أسئلة عن الحقائق التي لا يمكن توضيحها من دون الاستماع إلى جميع أطراف النزاع، وطبقا لما تقوله إسرائيل، إذا قررت المحكمة أن تعطي الرأي المطلوب فسوف تكون مضطرة إلى التأمل في حقائق أساسية، وأن تناقش الهجمات الفلسطينية من خلال العمليات الانتحارية أسمته الخطر المدعى من قبل إسرائيل. وإجراء افتراضات بشأن حجج قانونية وتحديد أكثر جاءت إسرائيل بالقول أن المحكمة لا تستطيع الحكم في النتائج القانونية لبناء الجدار من دون البحث والتقصي أولا، في طبيعة ومدى الخطر الأمني الذي يستهدف الجدار الاستجابة له، وفاعلية تلك الاستجابة، وثانيا في أثر بناء الجدار على الفلسطينيين وهذه المهمة التي ستكون حتى الآن صعبة في قضية مشاكسة ستكون معقدة على نحو إضافي في إجراء استشاري وخصوصا إن إسرائيل وحدها تملك معظم المعلومات الضرورية، وإنها

اختارت أن لا تتناول الاستحقاقات، واستنتجت إسرائيل كذلك أن المحكمة التي تواجه قضايا تتعلق بالحقائق يستحيل استجلاؤها في المداولات الحالية ينبغي عليها أن تستخدم تعقلها وتمتتع عن الامتثال لطلب مثل هذا الرأي الاستشاري. [20]

واعتبرت إسرائيل أن المحكمة لا تفدر حساسية الوضع الأمني، واستجابت لدوافع سياسية ولم تلزم حدودها القانونية لذا فإن إسرائيل ستواصل بناء الجدار العازل.

وترى المحكمة أن مسألة ما إذا كان الدليل المتوافر لديها كافيا لإعطاء رأي استشاري يجب ان تتقرر في كل حالة بعينها، وفي رأيها فيما يخص تفسير المعاهدات وقضية الصحراء الغربية أوضحت المحكمة أن ما هو حاسم في هذه الظروف هو، ما إذا كان معروضا على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل إلى نتيجة قضائية بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالحقائق، والبت فيها ضروري للمحكمة لكي تعطي رأيا في ظروف تتوافق مع شخصيتها القضائية.

وفي قضية الجدار زودت المحكمة بوثائق شاملة جدا تتعلق بالحقائق ذات الصلة وبات يتوفر لدى المحكمة تقرير الأمين العام وملف ضخم مقدم من قبله إلى المحكمة، لا يحتوي وحسب على معلومات مفصلة عن مسار الجدار، بل وعن تأثيره الإنساني والاقتصادي والاجتماعي في السكان الفلسطينيين.

وتلاحظ المحكمة أن بيان إسرائيل المكتوب رغم انه مقصور على قضايا الاختصاص القضائي والأهلية القضائية، تضمن ملاحظات عن مسائل أخرى من بينها مخاوف إسرائيل في ما يتعلق بالأمن، وكان مرفقا به ملاحق مشابهة والعديد من الوثائق الأخرى التي أصدرتها الحكومة الإسرائيلية في شأن هذه المسائل هي في المجال العام. ولا توافقها المحكمة



بموضوع الدفاع الشرعي، واعتبرت أن الاستناد إلى حق الضرورة ليس الطريقة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد الخطر الذي تدعيه.

### ثانياً: ما هو أثر الرأي الاستشاري على موقف الجمعية العامة

وفيما يتعلق بالجدل الذي دار حول أن الجمعية العامة لم توضح ما هي الفائدة التي تجنيها من الرأي الاستشاري في شأن الجدار، فإن المحكمة تعيد إلى الأذهان ماله صلة بالإجراءات الراهنة، وهو ما قررته في رأيها حول قانونية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية.\* [22]

لاحظت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تفسر بدقة للمحكمة ما هي الأغراض المحددة التي تبتغي لأجلها الرأي الاستشاري ومع ذلك، فليس للمحكمة نفسها أن تزعم تقرير ما إذا كانت الجمعية العامة تحتاج أو لا تحتاج إلى الرأي الاستشاري للقيام بوظائفها وللجمعية العامة الحق في أن تقرر بنفسها مدى نفع أي رأي في ضوء احتياجاتها.

بناء على ذلك فإن المحكمة لا تستطيع أن تحجم عن الإجابة عن السؤال المطروح على أساس أن رأيها يفتقر إلى أية غاية مفيدة، ولا يمكن للمحكمة أن تستبدل تقييمها لمدى فائدة الرأي الملتمس والنفع الذي يعود على الهيئة التي طلبته، ألا وهي الجمعية العامة وعلاوة على ذلك وفي كل الأحوال فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحسم بعد مسألة جميع النتائج القانونية والتبعات المترتبة على إقامة الجدار، في حيث أن الجمعية العامة ومجلس الأمن يمكنهما عندها استنباط النتائج مما توصلت إليه المحكمة.

وأخيراً سوف تلتفت المحكمة لجدل حول أهليتها لإعطاء رأي استشاري في مجريات الدعاوى الحالية، وادعت إسرائيل أن فلسطين نظراً إلى مسئولياتها عن أعمال العنف ضد إسرائيل وسكانها والتي يهدف الجدار إلى التصدي لها لا يمكنها أن تلتمس علاجاً لوضع ناجم عن سوء عملها، وفي هذا السياق استشهدت إسرائيل بالقاعدة التي تقول أن ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر

عنه. والتي تعتبر أن لها من الارتباط بالدعاوى الاستشارية قدر مالها من صلة بقضايا النزاعات، لذا فإن إسرائيل تستتج أن حسن النيات ومبدأ الأيدي النظيفة ومبدأ كالفو يشكل سببا وجيها ينبغي أن يقود المحكمة إلى رفض طلب الجمعية العامة. ولا تعتبر المحكمة أن لهذا الجدل صلة بالقضية المطروحة، وكما جرى تأكيده آنفا، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت الرأي الاستشاري وسوف يعطي هذا الرأي للجمعية العامة وليس لدولة أو كيان معين. وفي ضوء ما تقدم من معطيات تستنتج المحكمة أنها لا تملك الصلاحية القانونية لإعطاء رأي حول قضية التمسست الجمعية العامة الرأي الاستشاري فيها فحسب، بل أنه ليس هناك من سبب قاهر يضطرها لاستخدام سلطتها الاجتهادية كي لا تعطي هذا الرأي. وسوف تتصدى المحكمة الآن للإجابة عن التساؤل المقدم إليها من الجمعية العامة في القرار es/14/10

[23]

والسؤال المطروح من قبل الجمعية العمومية، هل أن الجدار الأمني ينتهك أو لا ينتهك القانون الدولي؟

ولما كان الجدار يقام في أراض إسرائيلية وأراض فلسطينية محتلة، ضممتها بعد حرب 1967 خلافا للقانون الدولي وعن طريق الغزو العسكري غير المقبول أو المبرر وجعلت منه منطقة مغلقة لا يجوز لسكانها العيش فيها مستقبلا، وهو أمر يتنافي مع القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ولهذا استعملت إسرائيل القوة المسلحة ضد السكان ووحدة الأراضي. وهي بهذا تنتهك حق تقرير المصير الذي يمنع الدولة عن ممارسة أي عمل قسري يحرم الشعب من ممارسة حقه في تقرير المصير، وفي حين ترى إسرائيل أن اتفاقية جنيف لا تنطبق على الأراضي الفلسطينية لافتقارها لعنصر السيادة وليست أرض طرف متعاقد. وهو موقف مخالف لرأي الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية اللتان تريان أن الاتفاقية تنطبق تماما على حالة الشعب

الفلسطيني. كما كانت فرنسا تعتبر أن اتفاقيات جنيف لا تنطبق على الشعب الجزائري وكما كانت تعتبر أمريكا أن الاتفاقية لا تنطبق على الشعب الفيتنامي وكذلك لا تنطبق على المقاتلين الأعداء في معسكر غوانتانامو وهي أطروحات بمجملها باطلة بطلانا صريحا ولا تستحق المناقشة.

وإذا كانت المحكمة لا تريد العودة للمسائل التاريخية، لكنها تعرف أن الأراضي الفلسطينية التي لم تقم عليها دولة فلسطينية استنادا إلى قرار التقسيم قد وضعت امانة مقدسة لدى الأردن حتى يتسنى للشعب الفلسطيني تقرير مصيره ثم جاء الاحتلال عام 1967، ومع ذلك فإن اتفاقية جنيف تنطبق على تلك الأراضي الفلسطينية المحتلة خاصة وأن إسرائيل قد تعاملت مع منظمة التحرير الفلسطينية وتبادلت الخطابات وأبرمت الاتفاقيات معها اعتبارا من الخروج من بيروت إلى غزة وأريحا وأسلو و واي ريفير الخ.[24]

### المطلب الثالث: أثر الجدار على حقوق الإنسان

ترى محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، أن الجدار الأمني العازل مخالف للقانون الدولي وأن التبعات القانونية غير شرعية، حيث أن هناك حالة احتلال ليس من حقه أن يجني ثمار عدوانه.

ولما كانت الحكام المعمول بها في القانون الدولي الإنساني، واتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بالقضية الحالية، من تدمير ومصادرة الممتلكات، وتقييدات على حرية حركة السكان، وعوائق للحصول على العمل والرعايا الصحية والتعليم والمستوى المعيشي الملائم.

واستنادا إلى قابلية اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي 1977، ولما كان الجدار الأمني العازل انحرافا عن خط الهدنة.

وبناء على مطالبة جامعة الدول العربية، والجمعية العامة للأمم المتحدة ومنظمة المؤتمر الإسلامي، فإن لمحكمة العدل الدولية الحق في إصدار الرأي الاستشاري.

وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار أن مجلس الأمن الدولي عندما تبنى القرار 1515 سنة 2003 الذي صادق على خارطة الطريق، والذي تعهد به بممارسة مسؤولياته للمحافظة على السلم والأمن الدوليين[26] إن الأعمال التي تمتد لمسافة 150 كيلو متر مربع، وتؤدي إلى نحو 56 ألف فلسطيني سيكونون مطوقين داخل جيوب، وخلال هذه المرحلة تم بناء قسمين يصل طولهما إلى 5.19 كيلو متر مربع حول القدس وسيضم 52 ألف مستوطن إسرائيلي خلافا لاتفاقية جنيف والمادة 49 منها التي تمنع ترحيل وجلب سكان غرباء.

وعلى أساس ذلك المسار سيقع زهاء 975 كيلو متر مربع أو 6.16 بالمائة من الضفة الغربية بين الخط الأخضر والجدار وتضم 237 ألف مواطن فلسطيني وسيعيش 160 ألف فلسطيني في قرى مطوقة على نحو شبه كامل يصفها التقرير بالجيوب ونتيجة لمسار الجدار فان زهاء 320 ألف مستوطن إسرائيلي من بينهم 178 ألف مستوطن سيعيشون في القدس الشرقية، وكذلك نجم عنه نظام إداري جعل من المنطقة مغلقة ولا يجوز لسكان هذه المنطقة الاستمرار في العيش فيها ولا يجوز لغير سكانها دخولها إلا إذا كان الشخص يحمل تصريحاً أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية [27]

وتؤكد المحكمة أن الحماية التي توفرها المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لا تنتهي أوقات الحرب وهي تحمي الحق في الحياة ولا تتوقف في حالة النزاع المسلح، وهي حقوق متعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق متعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان وحقوق متعلقة بالاتفاقيتين معا.

وترى إسرائيل إن ميثاق حقوق الإنسان لا ينطبق على الحالة في فلسطين بصفتها مناطق غير سيادية لإسرائيل، لتتهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية في حين أن المواثيق تنطبق على المستوطنين بصفتهم مواطنين في

دولة إسرائيل .

إن الحاجز يمثل محاولة لضم الأرض بما يتعارض والقانون الدولي، وأن الضم الفعلي يتعارض مع السيادة الإقليمية وبالتالي من حق الفلسطينيين في تقرير المصير وأنه سيمزق المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس عليه حقه في تقرير المصير ويمثل انتهاكا للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة، وفي هذا السياق يتأكد أن مسار الجدار تم تصميمه ليغير التركيبة السكانية للأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية.

وتدعي إسرائيل أن الهدف من الجدار هي توقيف الهجمات الفدائية على إسرائيل وتصفها بالأعمال الإرهابية، في حين أن القانون الدولي يعطي للشعب الفلسطيني حق ممارسة الكفاح المسلح لاستعادة أراضيه.[28]

وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات المقدمة من قبل إسرائيل بأن إنشاء الجدار لا يرتقي إلى الضم والإلحاق، وأنه ذو طبيعة مؤقتة، لكن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار سيخلق أمرا واقعا على الأرض يمكن أن يصبح دائما وهو سيرقى إلى الضم الفعلي. وهو ما يتناقض مع قواعد الاحتلال الحربي.

وطبقا لتقرير المقرر الخاص لحقوق الإنسان عن وضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية، أن مدينة قلقيلية باتت مطوقة لا يستطيع سكانها الدخول والخروج منها إلا عبر نقطة تفتيش تفتح وتغلق لساعات محددة.

وأن إسرائيل قد صادرت الأراضي الزراعية الأكثر خصبة وعرضتها للتجريف، واختفت أشجار الزيتون والآبار وبساتين الحمضيات والبيوت الزجاجية التي يعتمد عليها عشرات الآلاف من الفلسطينيين [29]

وأدى الجدار إلى صعوبات فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والمؤسسات التعليمية ومصادر المياه الأساسية، وبهذا فقد عزل أكثر من

ثلاثين قرية فلسطينية. عن الخدمات الصحية و22 قرية عن المدارس و8 قرى عن مصادر المياه و3 قرى عن شبكات الكهرباء وسيكون السكان معزولين فعلياً عن أراضيهم وأماكن عملهم ومدارسهم والمستشفيات والخدمات الاجتماعية الأخرى، وتم إغلاق 600 من المحلات والمتاجر وسيضطر العديد من السكان إلى النزوح وسيحرمهم من حرية اختيار سكنهم. وبناء عليه فإن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار الأمني العازل باطل، وأن إسرائيل قد انتهكت الالتزامات الدولية، وأنه يتناقض مع القانون الدولي. وأن على إسرائيل واجب الامتثال لجميع الالتزامات الدولية من اتفاقية جنيف الرابعة إلى ميثاق حقوق الإنسان لعام 1966.

وترى المحكمة أن التعهدات التي إنتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم به المجتمع الدولي ككل كما هو الحال في قضية برشلونة تراكشن عام 1970 والتي تهم جميع الدول بحمايتها والدفاع عنها لأنها من النظام العام الدولي. وبهذا أنتهكت إسرائيل حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره

وعندما ترفض الاعتراف باتفاقيات جنيف الأربع تكون كذلك قد انتهكت القانون الدولي الإنساني وكذلك اتفاقيتي حقوق الإنسان عام 1966 التي تنطبق على حالة الشعب الفلسطيني [30].

وهكذا صدر الرأي الاستشاري بتأييد 14 قاضي اعتبرت المحكمة أن الجدار الأمني العازل غير قانوني وغير شرعي وعلى إسرائيل وضع حد للانتهاكات المستمرة للقانون الدولي وهي ملزمة على الفور بأن توقف عمليات بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وعلى جميع الدول عدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن بناء الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة للمحافظة على الوضع الذي نتج من ذلك البناء ويجب على جميع الدول الأطراف في معاهدة جنيف الرابعة ذات الصلة

بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب عام 1949 وان تلتزم أيضا علاوة على احترامها ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي بضمان امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة.

ويجب على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن دراسة الإجراءات الأخرى المطلوب اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج من بناء الجدار وملحقته واخذ الرأي الاستشاري الحالي في الحسبان.

وأن إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، وهي ملزمة باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وترى المحكمة أن التعهدات التي انتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم المجتمع الدولي ككل وكما أشارت إلى ذلك في قضية برشلونة تراكشنعام 1970 وهي التي حتمت المحافظة على النظام العام الدولي والمصلحة الدولية المشتركة لكافة الشعوب وبصفتها قواعد أمره لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها.[31]

لقد شكل الرأي الاستشاري كما يراه الدكتور عبد الله الأشعل هزيمة كاملة للموقف الإسرائيلي والأمريكي وأعاد القضية إلى أصولها القانونية، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوروبي إلى القول بضرورة احترام الرأي الاستشاري، وهو واجب الاحترام كما قال القاضي الهولندي كويماتر.

لقد ركز الرأي ووثق توثيقا دقيقا الحقوق الفلسطينية التي كانت أول قضية في العالم، فأصبحت قضية هامشية، فأعاد الرأي لها حيويتها حين ركز على مدينة القدس ومركزها القانوني حين اعتبر بناء الجدار الأمني مخالف للقانون، وعلى إسرائيل وقف الانتهاكات والتعويض عن الأضرار التي

ألحقها بالشعب الفلسطيني. وإلغاء الإجراءات التشريعية والإدارية. [32]

لقد أثبتت إسرائيل بنائها للجدار الأمني العازل بأنها دولة عدوانية توسعية عنصرية كما وسمها قرار الجمعية العامة 3379 عام 1975 وبأنها أداة استعمارية ترفض التعايش في المنطقة كدولة محبة للسلام وتحمي نفسها وراء جدار إسمنتي مسلح عال وعازل أملا منها بمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه المشروع في الكفاح المسلح وهو شبيه بالجدار العازل بين برلين الشرقية والغربية، فأين هو جدار برلين وأين هي الدولة النازية ؟

### مراجع البحث:

[1]- v.coussirat-couster.v et eisemann p. m -repertoire de la jurisprudence qrbital-iv.vol.bijhoff.1989 p 64.

[2]- د أحمد بلقاسم: القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر 2005 ص108.

[3]- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 10/13المؤرخ 2003/10/21.

[4] - الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية 1996/8/8.

[5]-أ.د. الخير قشي: أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ص281.

[6]- أ.د. الخير قشي، المرجع السابق ص 280.

[7]-أ.د. الخير قشي، المرجع السابق ص 281.

[8]-أ.د. الخير قشي: إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت سنة 2000 ص 88.

[9]-أ.د. الخير قشي، المرجع السابق ص 88.



[10] -الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام2003.

[11]-الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام2003

[12]-رأي إستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية لسنة 1975 ص 24 فقرة 24المحكمة الصحراء ص 250

[13]- western sahara. Advisory opinion .i.c.j. reports 1975 p.12  
12-24 ص 1975تقارير المحكمة

[14] -International status of south west africa .advisory opinion . ic.j. report .p. 128

[15]-وثائق محكمة العدل الدولية : الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار الأمني العازل ، ترجمة كما حماد مشار إليها في شؤون الأوسط خريف 2004 العدد 116ص 163-

[16]- C.i.j. sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire, in, « un siècle de droit international humanitaire », Bruylant, Bruxelles, 2001 p.120.

[17]-الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام2003

[18]-تقرير محكمة العدل الدولية حول الصحراء الغربية عام 1975

[19]-وثائق محكمة العدل الدولية : الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار الأمني العازل ، ترجمة كما حماد مشار إليها في شؤون الأوسط خريف 2004 العدد 116ص 164.

[20]- منظمة الصحة العالمية، آثار الحرب النووية على الصحة والخدمات الصحية، ط2؛ 1987 .

[21]- رأي محكمة العدل الدولية حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية وفقا للقانون الدولي، 1996.

- David (Eric), Avis de la cour internationale de justice sur l'emploi de l'arme nucléaire, revue internationale de la croix rouge, n° 823, 1997, p.22-23.

[22]- د. عبد الله الأشعل: الآثار القانونية والسياسية للرأي الاستشاري حول الجدار الأمني العازل، مجلة السياسة الدولية السنة 2004 العدد 58 ص 128 \*

[23]- د. عبد الله الأشعل، المرجع السابق، ص 129 \*

[24]- جون دوغان المقرر الخاص لحقوق الانسان في الأراضي العربية المحتلة بما فيها فلسطين 2004-2.10.add/cn.4/2004

[25]- جون دوغان المقرر الخاص لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة بما فيها فلسطين 2004-2.10.add/cn.4/2004

a/58/311.2003

[26]- اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان في الأراضي التي تحتلها إسرائيل عام 1967

[27]- اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان في الأراضي التي تحتلها إسرائيل عام 1967

i.g.j. reports 1963 pp.33

[28]- سليمان عبد المجيد : النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانوني الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة 1979

[29]- د. مصطفى كامل ياسين : مسائل مختارة من قانون المعاهدات ، مجموعة دراسات في القانون الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني سنة 1970

## البعد التعاقدى في العلاقات الطبية: دراسة مقارنة

أ.بن صغير مراد

كلية الحقوق

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-الجزائر

### مقدمة:

إن العلاقات القانونية عرفت تطورا ملحوظا وقفزة نوعية، نتيجة للمستجدات العلمية والتطورات الدولية وتغير المعطيات القانونية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية. حيث كان لانفتاح الدول على العالم، وتلاشي الحدود الاقتصادية والثقافية والاجتماعية في ظل ما يسمى بالانفتاح الاقتصادي، وبروز معالم العولمة وتأثيرها... بالغ الأثر في أن تنحى العلاقات القانونية على اختلافها منحى تعاقديا.

وتعتبر العلاقات الطبية ممثلة في علاقات الأطباء بالمرضى، وهؤلاء بالمستشفيات العمومية والخاصة، وكذا الخدمات الصحية من تشخيص وعلاج ومتابعة طبية... وغيرها من أبرز المجالات التي شهدت تطورا ملموسا وتغيرا واضحا. وهذا دون شك نتيجة للمعطيات والمستجدات العلمية

والتطورات التكنولوجية، سواء على مستوى النظريات أو الأساليب أو الوسائل أو الأجهزة.

حيث كان لهذه الأخيرة تأثير واضح في وضع معالم لتوجه تعاقدى جديد في علاقة الطبيب بالمريض، فبرزت مظاهر التعاقد، وتكرس وجود العقد بين الأطباء والمرضى، وزادت التزامات الطرفين ولاسيما الأطباء بفعل تأثير هذا التوجه من جهة، وكذا المستجدات العلمية والتطورات القانونية من جهة أخرى. الأمر الذي ساعد على تثبيت قواعد المسؤولية التعاقدية بشأن علاقة الطبيب بالمريض، وتراجع تطبيق المسؤولية التقصيرية.

فما هي طبيعة هذا التوجه التعاقدى في العلاقات الطبية؟ وما هو الأساس القانوني لهذا التوجه؟

ما هي أبرز معالم أو مظاهر هذا التوجه؟  
ما هي حدوده؟ بمعنى إلى أي مدى يمكن أن نعترف ونجاري هذا التوجه التعاقدى؟

ما هي الآثار القانونية لهذا التوجه؟  
للإحاطة بهذا الموضوع ومناقشته والإجابة عن هذه التساؤلات، ارتأينا تقسيمه إلى قسمين:

- الطبيعة القانونية للتوجه التعاقدى في العلاقات الطبية. (مبحث أول)
- حدود وآثار هذا التوجه. (مبحث ثان)

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتوجه التعاقدى في العلاقات الطبية

لاشك أن علاقة الطبيب بالمريض قد عرفت تغيرا واضحا من خلال طبيعتها أو مسارها أو أهدافها، بل وحتى نتائجها وآثارها. وذلك حقيقة ليس بغريب إذا نظرنا إلى التطور الهائل الذي عرفه المجال الطبي، سواء من ناحية ما استجد من نظريات علمية وأساليب علاجية ووسائل وتجهيزات

طبية من جهة. أو تغير نظرة الطبيب والمريض خاصة ورجال القانون والفكر عامة إلى هذه العلاقة الإنسانية بين الطبيب والمريض.

حيث كان لهذه المعطيات أبلغ الأثر في أن تتكسر معالم التوجه التعاقدى الجديد، على أساس الحرية التعاقدية (liberté contractuelle) وفقا لمبدأ سلطان الإرادة بين الطبيب ومريضه. وذلك مسايرة لأهداف يتوجب تحقيقها تماشياً مع النظرة الحديثة لعلاقة الطبيب بالمريض، وفقاً لعقد طبي قائم بذاته. في إطار الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي والثقافي العالمي، الذي يقوم على فكرة تقديس الحريات الفردية والعامّة.

لذلك حاولنا من خلال هذا المبحث أن نبين ما يلي:

- أساس ومعالّم التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض (مطلب أول).

- الأبعاد القانونية لهذا التوجه التعاقدى (مطلب ثانى).

### المطلب الأول: أساس ومعالّم التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض

إن التغير الواضح في المسار القانونى لعلاقة الطبيب بالمريض، ينبىء بحقيقة توجه أكثر ارتباطاً وحزماً ودقة بينهما. وذلك من أجل تحديد حقوق والتزامات كل منهما بصفة دقيقة وواضحة، ولا شك أن ذلك يتحقق من خلال الاحتكام إلى العقد باعتباره الوسيلة القانونية لذلك. وهذا ما يفسر الاتجاه التعاقدى الذى أخذ مكانته فى العلاقات الطبية. فما هو الأساس القانونى الذى يستند إليه هذا التوجه؟ وما هي أبرز تجلياته أو مظاهره؟

### الفرع الأول: أساس التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض

- نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

تعتبر الحرية التعاقدية أساس العلاقات القانونية القائمة بموجب العقد، لما لهذا الأخير من دور بارز في ربط وترتيب وتكريس التوجه التعاقدى

للأشخاص. وذلك وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يشغل حيزا كبيرا في العلاقات القانونية بصفة عامة، بسبب تخلي الدولة عن كثير من التزاماتها. وبذلك تتجه التشريعات الحديثة إلى إطلاق الكثير من القيود التي ترد على الحرية التعاقدية. " مما يمكن معه القول بوجود اتجاه جديد لم تتضح معالمه، نحو الحرية التعاقدية في ثوب جديد".<sup>1</sup>

وتبعاً لذلك فإن علاقة الطبيب بالمريض وفقاً لهذا التوجه التعاقدية تقوم على أساسين هامين متلازمين ومرتبطين ببعضهما وهما:

- احترام سيادة مبدأ سلطان الإرادة: بحيث يقضي هذا المبدأ بضرورة احترام إرادة الأطراف في إقامة العلاقات القانونية. وعليه فإن علاقة الطبيب بالمريض قائمة على حرية الطرفين في التعاقد أو الامتناع عنه. فالمريض له مطلق الحرية في أن يتقدم إلى هذا الطبيب أو ذلك للتعاقد معه، والطبيب من جهته في حالة إيجاب عام بمجرد فتحه لأبواب عيادته، كما له مطلق الحرية في غلقها. وتبعاً لذلك إذا تعاقد الطرفان (الطبيب والمريض) كان لهما - بما لإرادتهما من سلطان - تحديد مضمون العقد أو تعديله أو إنهائه. ذلك أن الشخص الذي له الحرية في إنشاء التصرفات القانونية، فإن له الحرية كذلك في تحديد مضمون تلك التصرفات وآثارها.

فإذا ما تم إبرام العقد الطبي بين الطبيب والمريض فإنه يعتبر شريعة لهما<sup>2</sup>، وفقاً لما اختارته إرادتهما، وهذا ما يبين بوضوح جوهر سلطان الإرادة. فالأصل أن الإرادة حرة، ويبدو مدى هذه الحرية في إمكانية الخروج عن كل ما ينظمه القانون من قواعد مكملة - وإن كانت هذه الحرية تقف حيث يضع القانون قواعد آمرة، أو بصفة عامة حيث توجد قواعد تتعلق

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ، ص 44.

<sup>2</sup> تنص المادة 106 ق.م.ج: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"

بالنظام العام، ولكن هذا ليس إلا استثناء. إذ الأصل أن كل ما ليس بممنوع فهو مباح، فطالما لا يوجد منع يكون للإرادة سلطانها.

- تكريس الحرية التعاقدية (*liberté contractuelle*): لاشك أن التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض على وفق ما سبق بيانه يقوم على أساس الحرية التعاقدية بين الطرفين، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة. فهو يثبت بجلاء اتجاه العلاقة الطبية إلى إبرام عقد حقيقي ذو طابع خاص قائم بذاته<sup>1</sup> بين الطبيب والمريض.

فالتبيب والمريض لهما مطلق الحرية في إبرام العقد الطبي بينهما، وتضمنيه ما شاءا من الشروط، طبعاً في إطار عدم مخالفتها للقواعد الآمرة والنظام العام. وهذا التحليل يجد إطاره القانوني في نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، حيث تنص: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه. وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض وبين جراح الأسنان والمريض، ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

إن نص المادة 42 كان واضحاً في النص على طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، وذلك من خلال نصه على

---

<sup>1</sup> حسن الأبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951، ص 99.

عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب- في القانون المقارن، ط2، مصر، 1975، ص 253.

M.M.Hannouz et A.R.Hakem: Précis de droit médical, office des publications universitaires, Ben aknoun (Alger), 2000, P34.

قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 13 يوليو 1937. أنظر: عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 116.

حرية اختيار المريض للطبيب أو جراح الأسنان الذي يعالجه، بل وحتى مغادرته. كما نص في الجانب المقابل على حرية الطبيب في قبول أو رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية. طبعاً مع مراعاة أحكام المادة 09 من المدونة التي تلزم الطبيب أو جراح الأسنان بإسعاف مريض في حالة خطر وشيك، أو على الأقل التأكد من تقديم علاج ضروري لهذا المريض.

يترتب على ذلك أن الحرية التعاقدية هي أساس التوجه التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض، خاصة وأن المشرع نبه إلى ذلك بقوله: " وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض وبين جراح الأسنان والمريض".

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا التوجه التعاقدية قديماً<sup>1</sup> - قبل أن يعدل عنه لفترة قصيرة- وما لبث أن رجع إليه بقوة، وكرسه بموجب الحكم الشهير سنة 1936<sup>2</sup>. ومما جاء فيه: " ينشأ بين المريض وطيبه عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتماً، وإنما يلتزم بأن يبذل جهوداً صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه. وهذه الجهود يقتضي أن تكون مطابقة- في غير الأحوال الاستثنائية- للأصول العلمية الثابتة".

وتضيف المحكمة في ذات الحكم" وأن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدية يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً "<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> حيث قرر عام 1839: " أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، وأن التزام المريض بدفع الأجر للطبيب يعد تعاقدية".

راجع في هذا الشأن: أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983، ص 216.

<sup>2</sup> حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1936/05/20. والذي شكل منعرجاً تاريخياً في علاقة الطبيب بالمريض.

<sup>3</sup> جوزيف داود: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، ط1، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1987، ص 29.



وقد توالى قضاء محاكم الدرجة الأولى والاستئناف في فرنسا على تكريس هذا الاتجاه السالف ذكره عن محكمة النقض الفرنسية، وأجمع على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب.<sup>1</sup> وبذلك أصبحت المحاكم لا ترى في الرابطة أو العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض إلا تعاقدية، ولا تطبق عليها إلا أحكام المادة 1147، وما يليها من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>. وهو نفس الاتجاه الذي شرع القضاء العربي الحديث في الأخذ به على استحياء.<sup>3</sup> ونفس التوجه سلكه الفقه الفرنسي وغالبية الفقه العالمي، حيث أن الإجماع يكاد يكون منعقداً بين فقهاء القانون وشُراحه على وجود عقد بين الطبيب والمريض، وإن اختلفوا في تكييف هذا العقد وتحديد نوعه<sup>4</sup>. ولم يعد هناك جدل حول الطبيعة العقدية الغالبة لعلاقة الطبيب بالمريض.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> C.Lyon, 1<sup>er</sup> ch.a. 10 juin 1986.  
Cass.civ.1<sup>er</sup>.R., 20 juillet 1988.

وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4، 5، السنة 12، 1942، مصر، ص 395، 396.

محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 142، 195.

<sup>2</sup> عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط2، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 97، 98.

طلال عجاج: المسؤولية المدنية للأطباء - دراسة مقارنة - ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 57.

<sup>3</sup> حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1969/06/26.

حكم لمحكمة بداية بيروت، الغرفة المدنية بتاريخ: 1973/04/11.

قرار لمحكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم 1984/190، بتاريخ: 1988/06/16. وهو غير منشور.

<sup>4</sup> Jean Penneau: La responsabilité du médecin, 2<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1996, P08.

سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، جمع وتنسيق: هدى النمير إيريبي، مطبعة السلام، شبرا (مصر)، 1987، ص 318، 614.

عبد الحكم فوده: التعويض المدني في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 132.

<sup>5</sup> سهير منتصر: المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990،

وخلاصة المسألة أن الذي يجمع بين الطبيب والمريض هو العقد، بمعنى اتفاق قائم على أساس الاحترام المتبادل للحريتين التعاقديتين غير المتساويتين لكل من الطبيب والمريض من حيث طبيعتهما<sup>1</sup>. وبذلك يتضح الأساس الذي يقوم عليه هذا التوجه التعاقدى الجديد في علاقة الطبيب بالمريض.

### الفرع الثاني: معالم التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض

إن التوجه نحو الطابع التعاقدى الذي يرسم علاقة الطبيب بالمريض لم يكن وليد الصدفة، بل كان نتيجة لاتجاهات وجهود فقهية وقضائية أملتھا المستجدات العلمية، والتغيرات الاجتماعية والتطورات القانونية في علاقات الأفراد. الأمر الذي كرس هذا التوجه التعاقدى في العلاقات الطبية. ولعل التأمل في معالم التوجه التعاقدى التي هي بمثابة مظاهر أو تجليات، يكشف لنا صحة هذا التوجه، ويثبت أن علاقة الطبيب بالمريض أصبحت تسير في الاتجاه التعاقدى.

ومن أبرز وأهم هذه المعالم نذكر:

- ضرورة توافر أهلية ورضا المريض والطبيب: حيث نجد أن غالبية التشريعات<sup>2</sup> تشترط ضرورة توافر أهلية المريض ورضائه وكذا إذنه للطبيب

<sup>1</sup> Yves Lachaud et Laurence Aveline: La responsabilité médicale pour défaut d'information, Gazette du Palais, du 17 juin 1999, Paris, P853.

<sup>2</sup> مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية في المواد من 42 إلى 49. وكذا القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في مادته 154.

المرسوم الفرنسي رقم 1000-95 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في مادتيه 36 و42.

قانون الضمان الاجتماعى الفرنسى المؤرخ فى: 13/08/2004 فى مادته 162.  
القرار الوزارى المصرى رقم 234 لسنة 1974 المتضمن لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشرى فى مادته 18.

الدستور الطبى الأردنى 1987 فى مادته الثانية.

القانون اللبنانى رقم 288 المتضمن الآداب الطبية اللبنانى فى مادتيه 08 و27.

بالعلاج، أو أقاربه إن تعذر ذلك على المريض.

ومعلوم أن الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف، مما يعني أن المريض يجب أن تتوفر لديه الأهلية بغرض التعبير عن إرادته، وإبداء رغبته في إبرام العقد الطبي مع الطبيب أو رفضه.

فالأهلية مطلوبة في جميع التدخلات الطبية بهدف إبداء الرضا والموافقة على هذه التدخلات أو رفضها. الأمر الذي يجعل الأهلية لوحدها غير كافية ما لم تتوج بموافقة، وعلى ذلك فناقص الأهلية أو فاقدها لجنون أو عته أو سفه، وجب الحصول على موافقة ورضا الأبوين أو من يمثله قانوناً.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد تشير المادة 3،2/162 من القانون الفرنسي المتعلق بالضمان الاجتماعي المؤرخ في 2004/08/13 "يجب على كل مؤمن بالغ سن 16 سنة فما فوق أن يدلي باسم الطبيب المعالج الذي اختاره بموجب الاتفاق معه لدى الجهاز المسير لنظام التأمين على المرض".

وعليه فإن اشتراط توافر أهلية المريض ورضائه وإذنه مما يدل على انتهاج الإطار التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض. بل أكثر من هذا بالنسبة لحالات الاستعجال، نجد نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري والمادة 2/154 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وما يقابلها في القوانين المقارنة الأخرى الفرنسية، المصري، اللبناني، الأردني... تشترط رضا المريض أو رضا أقاربه حتى يكون تدخل الطبيب مبرراً.

وبناء عليه فإننا نتساءل ما أهمية رضا المريض وتوافر أهليته قبل ذلك، إن لم يقصد منه سوى أن يكون المريض على بينة مما سيقدم عليه من العلاج عند هذا الطبيب المعين، وبالتالي إنشاء عقد وترتيب التزامات؟

<sup>1</sup> Jean Penneau: Le consentement face au droit de la responsabilité médicale, Gazette du palais, Paris, 1999 (1<sup>er</sup> Sem), P09. Alain Garay: La responsabilité des médecins urgentistes dans la prise en charge des enfants, www.urgence-pratique.com, mise à jour le 05/01/2006.

- التزام الطبيب بإعلام المريض: إن ما يهمنا فيما يتعلق بواجب إعلام المريض الملقى على عاتق الطبيب، هو إثبات وتوضيح، بل وتكريس توجه التعاقدية من خلال الإشارة إلى هذا الالتزام الجديد.

ذلك أن أغلب التشريعات<sup>1</sup> تتطلب ضرورة إعلام المريض من قبل طبيبه المعالج أو الجراح وتبصيره بحالته الصحية، من أجل الحصول على رضاه قبل مباشرة أي عمل طبي. حيث يلتزم الطبيب بإعلام المريض بالأمور التالية:<sup>2</sup>

- حالة المريض الصحية وتشخيص المرض.
- طبيعة العلاج المقترح.
- مخاطر العلاج المقترح.
- البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى.

---

<sup>1</sup> نص المواد 154، 162، 168 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

نص المادة 21 من مشروع القانون التمهيدي المقترح في فبراير 2003، والمتعلق بالصحة: " يحق لكل شخص أن يحاط علما بحالته الصحية والعلاج الذي يستدعيه والأخطار التي يتعرض لها باستثناء حالات الاستعجال أو عند استحالة ذلك".

نص المادة 3/16 من القانون رقم 94-653 المؤرخ في 29/07/1994، والمتضمن القانون المدني الفرنسي.

نص المادة 1111 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/03/2002، والمتعلق بحقوق المرضى ومكانة المنظومة الصحية الفرنسي.

نص المادة 35 من المرسوم الفرنسي رقم 1000-95 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>2</sup> François CHABAS: L'obligation médicale d'information en danger, JCP- la semaine juridique édition générale, N° 11, 15 mars 2000, Paris, P460.

نص على هذه الحالات القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/03/2002، والمتعلق بحقوق المرضى ومكانة المنظومة الصحية الفرنسي.

- آثار رفض العلاج أو البقاء بدونه.

إن ما تجدر الإشارة إليه هو الكشف عن التوجه التعاقدي في علاقة الطبيب بمريضه من خلال الاستدلال بالالتزام الأول بإعلام الثاني، مما يوضح لنا البعد التعاقدي في هذه العلاقة بكل جلاء ووضوح. ذلك أن أساس التزام الطبيب بإعلام مريضه هو عقد العلاج الطبي بين الطبيب ومريضه<sup>1</sup>. وعليه فما قيمة وأهمية الالتزام بالإعلام إذا لم تكن بصدد إبرام عقد ولو ضمنى<sup>2</sup> بين الطرفين، ومن تم ترتيب التزامات في ذمتها. الأمر الذي يثبت بكل وضوح تكريس الطابع التعاقدي في هذه العلاقة الطبية.

- **ضمان الطبيب مواصلة العلاج للمريض:** إن الطبيب بمجرد أن يتقدم إليه المريض من أجل العلاج، فهو ملزم بتقديم العناية اللازمة لضمان العلاج وفق الأصول العلمية المستقرة. وبناء على ذلك فإن كل تدخل طبي يتطلب مدة زمنية معينة تتحدد وفقا للإرادة الحرة للمتعاقدين (الطبيب والمريض). كما يحق لهما إضافة شروط تعاقدية لفسخ العقد قبل نهايته في حالة الإخلال بالالتزامات.

على أن ما تجدر الإشارة إليه هو الالتزام الملقى على عاتق الطبيب بضمان استمرارية العلاج للمريض. ولكن قد يحدث أن يتوقف هذا الطبيب عن علاج المريض وعن مواصلة ذلك، ويتحقق هذا الأمر في حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا ما أغلق الطبيب عيادته وتخلّى مؤقتاً أو نهائياً عن ممارسة مهنة الطب، فإن الطبيب في هذه الحالة ملزم بتعيين طبيب آخر أو عيادة طبية أخرى. لكي تضمن استمرارية العلاج للمريض الذي كان يعالج

<sup>1</sup> Christophe RADE: Cours de responsabilité civile médicale - droit privé -, université montesquieu - bordeaux IV, France, P35.  
Jean Penneau: Le consentement face au droit de la responsabilité médicale, Gazette du palais, Paris, 1999 (1<sup>er</sup> Sem), P07.

<sup>2</sup> Dr. P.Peton: le contrat médical, [www.droit-médical.net](http://www.droit-médical.net). Mise à jour le 05/04/2006.

عنده سابقاً.

- **الحالة الثانية:** إذا ما تنازل الطبيب أو تخلى عن علاج المريض، من دون سبب غلق العيادة الطبية، وإنما لأسباب أخرى. فهنا يقع على عاتقه التزام متعلق بضمان استمرارية العلاج للمريض، وذلك بإسناد مهمة العلاج إلى طبيب آخر، عن طريق إرسال المريض برضاه إلى طبيب آخر لمواصلة علاجه. وفي هذه الحالة تقع على الطبيب الأول عدة التزامات تتمثل في:<sup>1</sup>

- تقديم تعويض مستحق للمريض جراء هذا التخلي عن مواصلة العلاج.

- تمكين المريض من أجل للإخطار، بحيث يجب على الطبيب إخطار مريضه بما سيقدم عليه من توقف وتخلي عن علاجه بمدة كافية.

- يجب على الطبيب أن يبين المبرر أو الباعث الذي جعله يتوقف ويتخلى عن مواصلة العلاج، بشرط أن يكون هذا الباعث جدي وحقيقي<sup>2</sup> ومشروعاً، وغير ناتج عن غش أو خداع.

- يجب على الطبيب أن يضمن مواصلة العلاج للمريض على يد طبيب آخر، طبعاً بإرادة المريض. وقد نصت أحكام المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على هذا الأمر: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

إن ما تطرقنا إليه يثبت بكل وضوح مدى البعد التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض، ذلك أنه لولا الشعور بقوة الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض، والتي تفرض على الطبيب عدة التزامات ولاسيما منها ضمان استمرارية العلاج. مما أجبر هذا الأخير على تعيين طبيب آخر وضمائه

<sup>1</sup> Jérôme Monet: La résiliation unilatérale d'un contrat d'exercice libéral , www.droit-médical.net , samedi 21 août 2004 , mise à jour le 02/04/2006.

<sup>2</sup> Arrêt de la cour d'appel de Versailles du 12/02/1998 , le cours médical du 30/05/1998 , P1504 . note N.LOUBRY.

مواصلة العلاج، وكذا تقديم تعويض وضرورة إخطار المريض بذلك، وتبرير سبب التخلي عن العلاج ... كل هذا يبين لنا التوجه التعاقدى الذي تسلكه علاقة الطبيب بالمريض. وإلا كيف نفسر هذه الالتزامات الإضافية المتولدة عن تخلي الطبيب عن العلاج فوق اعتبارها إنسانية ؟

- تطور العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض من العقد الطبي إلى القرار الطبي: ونحن نتطرق إلى أهم المعالم أو المظاهر التي تتجلى من خلالها التوجهات التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض، نتناول ما يعرف بالقرار الطبي (La décision médicale)، الذي يكرس أكثر قوة الرابطة العقدية بين الطرفين.

ذلك أنه فضلا عن وجود عقد طبي بين الطبيب ومريضه، فإنه يتطلب قرار سليم من المريض بشأن العلاج أو العملية الجراحية. وهذا القرار لا يأتي إلا كثمرة لتوافر الأهلية والرضا وضرورة حصوله على الإعلام الكافي من الطبيب، بشأن حالته الصحية وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية...، وكل هذه العناصر تشكل اللبنة الأساسية لحصول الطبيب على قرار طبي من المريض بغرض مباشرة العلاج.

وعليه فإن المستلزمات المرتبطة باحترام الكائن البشري، توضح بدون شك أبعاد منطق العقد، ولاسيما ما يتعلق بالمكانة الأصلية للإرادة في التدخل الطبي. لذلك فإن قانون 2002/03/04 في فرنسا كرس هذا الجانب، ليس فقط بنصه على الوجه التعاقدى فحسب، بل أكثر من ذلك بالقرار الطبي<sup>1</sup>. حيث يكون من حق كل شخص يتقدم إلى ممتنهي الصحة (خاصة الأطباء) أن يحصل على معلومات ونصائح تؤهله لاتخاذ القرارات المتعلقة بصحته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Pascal LOKIEC: La décision médicale, Revue trimestrielle de droit civil, N° 4, octobre/décembre 2004, DALLOZ, Paris, P642.

<sup>2</sup> المادة 4/1111 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 2002/03/04، والمتعلق بحقوق المرضى.

إن ما أردنا التنبية إليه هو درجة هذا التطور أو التوجه نحو الطابع التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض، التي أصبح يُتطلب فيها فضلا عن وجود عقد طبي ضرورة توافر قرار طبي، سواء من جانب المريض وهو الأساسي أو من جانب الطبيب. فيتضح لنا قوة الرابطة التعاقدية التي لا تستلزم فقط وجود عقد طبي، بل لزوم وجود قرار سليم من المريض يتحمل مسؤوليته. بناء على أهليته ورضاه وإعلامه من طرف طبيبه.

وهذا لاشك مظهر يبين لنا درجة الاتجاه نحو تكريس أشد للرابطة التعاقدية بين الطبيب والمريض.

هذه بعض المعالم التي أردنا من خلالها توضيح مظاهر التوجه نحو الطابع التعاقدى بين الطبيب والمريض اكتفينا بها، وإلا فهناك مظاهر أو معالم أخرى تكرر هذا الاتجاه كضرورة مشروعية محل العقد الطبي وسببه، مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما كانت درجته أو طبيعته، التوجه الاقتصادي الحديث للدول التي قلصت من تدخلاتها إلا بالقدر اللازم وانتهاجها لسياسة التوظيف عن طريق التعاقد... وغيرها التي تبين لنا المنحى الاستقلالي التعاقدى لعلاقة الطبيب بالمريض.

## المطلب الثاني: الأبعاد القانونية للتوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض

إن بروز التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض وجد لظروف ومعطيات اقتصادية واجتماعية في هذا المجال، جعلت العلاقات الطبية تحتكم إلى التعاقد فى كثير من الممارسات. ولاشك أن هذا التوجه لم يأتي من فراغ، وإنما أتى لترسيخ أهداف وغايات (الفرع الأول)، جعلت من العقد



الطبي الآلية القانونية الوحيدة لتنظيم علاقة الطبيب بالمريض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أهداف التوجه التعاقدية

معلوم أن جهود الفقه والقضاء في وضع معالم البعد التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض، كان نتيجة لرغبة ملحة في تحسين وضعية المريض وحمايته من جهة، بما يضمن حرية واستقلالية ومكانة الطبيب من جهة أخرى. ولاسيما في ظل التوجهات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الراهنة، وتقدم التقنية والمعلوماتية في إطار ما يعرف بالانفتاح العالمي. الأمر الذي جعل العلاقات الطبية كغيرها من العلاقات القانونية غير مستقرة وثابتة، مما يتطلب معه وضع معايير وآليات لرسم وضبط هذه العلاقة. فكان لزاما تكريس وجود وقوة العقد باعتباره الوسيلة المثلى لحماية المريض والطبيب من أي تأثيرات خارجية، باعتبار أن العقد يشكل الحصانة والدرع الواقي للمتعاقدين.

وقبل أن نتطرق لطبيعة العقد الطبي وخصائصه، نبين أهم الأهداف المرسومة وفق التوجه نحو الطابع التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض، ومنها:

- **توطيد العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض في إطار قانوني:** بما يضمن حقوق ويحدد التزامات كل طرف، ذلك أن العقد هو الوعاء القانوني الذي يحكم تصرفات كل متعاقد. وأكثر من ذلك فإن كل من الطبيب والمريض يشعر بالأمان تحت مظلة العقد، لأنه يحدد حقوق والتزامات كل واحد منهما وفقا لإرادتهما وحريرتهما التعاقدية. الأمر الذي يكرس الثقة بينهما ويجعلهما في مأمن من أي تأثيرات خارجية. عكس ما إذا باشر الطبيب علاجاً للمريض من دون عقد، مما ينتج عنه آثاراً سلبية سواء من حيث الإعلام أو الرضا أو الموافقة أو طريقة العلاج، أو غيرها من الأمور التي قد

تكون سلبية ما لم تستند إلى عقد طبي واضح.

أضف إلى ذلك أن العقد الطبي يساهم في تقريب وتيسير الثقافة القانونية لكل من الطبيب والمريض، ذلك أن كل منهما يُقبل على إبرام هذا العقد وهو على بينة من أمره بالنسبة لحقوقه والتزاماته. إذ أن إبرام العقد الطبي أكثر من ذلك يمكن من الممارسة الفعلية لهذه الحقوق، والقيام بهذه الالتزامات بإرادة واعية وحررة ومختارة.

- **تيسير حصول المريض على التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء خطأ الطبيب:** ذلك أن عدم اعتماد العقد بينهما يتقل كاهل المريض ويصعب عليه إثبات خطأ الطبيب، ومن تم تلاشي حظوظه في الحصول على التعويض، فضلا عن ما يعانيه من آلام وأمراض.

فاعتماد العقد بين الطبيب والمريض يضع على عاتق هذا الأخير إثبات وجود الرباط العقدي بينه وبين الطبيب، وعلى هذا الأخير إذا أراد التخلص من المسؤولية أن يثبت تنفيذه لالتزامه العقدي أو إثبات السبب الأجنبي. في حين إذا لم تستند العلاقة الطبية إلى عقد، كانت خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية التي يقع فيها على عاتق المريض عبئ إثبات خطأ الطبيب أثناء العلاج، وأنه لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة. وهذه تعتبر من الأمور الصعبة والشاقة بالنسبة للمريض الذي ليس له أي دراية بمهنة الطب وأصولها. فكيف يمكن معرفة الخروج عن العناية الواجبة من غيرها ؟ بل وأكثر من ذلك يصعب عليه إثبات الخطأ الطبي، ولاسيما أنه في حالة عجز من جهة، وفي حاجة إلى هذا الطبيب وأمثاله من جهة أخرى.

لذلك كان تكريس التوجه التعاقدى عن طريق اعتماد العقد بين الطبيب والمريض فيه حماية أكبر للمريض.

- **التماشي مع الانفتاح العالمي:** الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي، ومسايرة التقدم التكنولوجي وتطور التقنية المعلوماتية، وما نتج عنه

من تكريس وحماية أكبر للحريات الفردية والعامّة. إذ رأينا كيف استطاع العلم الحديث وتقدم التقنية العلمية أن يمكن المريض من إجراء عملية جراحية وهو في بلد، والطبيب أو الفريق الطبي في بلد آخر. وتم إجراء العملية الجراحية عن طريق وسائل الاتصال والأقمار الاصطناعية. كل ذلك من أجل أن تتماشى أو تتلاءم العلاقات الطبية ولاسيما علاقة الطبيب بالمريض مع هذه المعطيات الجديدة والمستجدات العلمية، ولا تبقى خاضعة للنصوص أو الممارسة القديمة البعيدة جدا عن ما توصل إليه العلم الحديث.

وعليه فتكريس التوجه التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض هو من ضرورات العصر الحديث، واعتماده هو من مسابرة المستجدات العلمية والتطورات القانونية في ظل الانفتاح العالمي.

- **التضييق من مجال تدخل الدولة:** وفسح المجال أمام الحريات التعاقدية للأفراد، وذلك بسبب تراجع دور الدولة أصلا بصفة عامة، وفشلها في ضمان حماية أكبر للمرضى وتوفير العلاج المناسب لهم بصفة خاصة، الأمر الذي فسح المجال أمام العيادات والمستشفيات الخاصة التي أصبحت تتنافس المستشفيات والعيادات العمومية، بما لها من إمكانيات علمية ومادية ضخمة. وهذا دون شك في إطار التوجه الاقتصادي العالمي الرأسمالي.

### **الفرع الثاني: طبيعة وخصائص العقد الطبي**

إن التوجه نحو الطابع التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض، ما هو في حقيقته إلا توجه نحو الارتباط عن طريق عقد طبي يجمع بين الطرفين. ويكون بمثابة مصدر للحقوق وللالتزامات المتبادلة. فما المقصود بالعقد الطبي الذي يعد محور هذا التوجه؟ وما هي طبيعته القانونية؟ وما هي خصائصه المميزة له؟

- **تعريف العقد الطبي:** إن العقد بصفة عامة يعرف على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.<sup>1</sup>

أما العقد الطبي (Le contrat médical) فيمكن تعريفه على أنه: " اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة، مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق". وقد عرفه الفقيه سليمان مرقس بأنه: " إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات".<sup>2</sup>

- **طبيعة العقد الطبي:** ولقد اختلف فقهاء القانون في تكييف هذا العقد وتحديد طبيعته، حيث تشنت الآراء الفقهية في هذا المجال. فلقد اعتبره البعض عقد وكالة، يقوم الطبيب نيابة عن المريض بمعالجته وبدون مقابل، كما يرى ذلك الفقيه الفرنسي بوتيه<sup>3</sup>. في حين اعتبره البعض الآخر عقد لإيجار الأشخاص ومنهم الفقيه مازو<sup>4</sup>، وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية، حيث أن علاقة الطبيب بالمريض في ظل الفقه الإسلامي هي علاقة مؤجر بمستأجر، فالطبيب يؤجر علمه وجهوده الطبية في علاج المريض وإزالة الأمراض والآلام عنه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة 54 ق.م.ج: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

<sup>2</sup> سليمان مرقس: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، 1937، ص 100.

<sup>3</sup> عبد السلام التونسي: المسؤولية المدنية-مسؤولية الطبيب في القانون المقارن-ط2، مصر، 1975، ص 243.

<sup>4</sup> بسام محتسب الله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص 110.

<sup>5</sup> راجع في هذا الشأن: ابن قدامة المقدسي: المغني في شرح مختصر الخرقي، ج6، دار الهجرة، القاهرة،

كما اعتبره البعض عقد عمل يخضع بموجبه الطبيب لأوامر وتعليمات رب العمل وهو المريض، وهذا غير متصور في العقد الطبي لأن الطبيب مستقل في علاجه للمريض. في حين اعتبره البعض الآخر عقد مقابولة (استصناع)، ومنهم الفقيه السنهوري في كتابه الوسيط.<sup>1</sup>

إن القول الصحيح في هذه المسألة وفقا لرأي فقهاء القانون، أن علاقة الطبيب بالمريض قائمة على أساس عقد حقيقي قائم بذاته وذو طبيعة خاصة بينهما، بعيد الشبه عن أي عقد آخر. وبذلك يكون التكيف الصحيح لعقد العلاج الطبي بأنه عقد له طابع خاص<sup>2</sup>، ينفرد في موضوعه الأساسي عن باقي العقود، وعن القواعد التي تحكمها.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بهذا التكيف الصحيح، وقضت بأن الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده، لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع، بل إنه عقد من نوع خاص.<sup>4</sup>

ولعل من أبرز الأوجه التي تبين الطبيعة الخاصة للعقد الطبي، كون أن العقد بصفة عامة يرتب في ذمة طرفيه التزامات محددة بدقة، يعلمها كل

---

1406هـ، ص 117.

د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: حقيقة العقد الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 09.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السابع، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 18.

<sup>2</sup> طلال عجاج: المرجع السابق، ص 92.

أحمد حسن الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 68.

<sup>3</sup> عبد السلام التونسي: المرجع السابق، ص 253.

حسن الأبراشي: المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 13 يوليو 1937. أشار إليه: عبد السلام التونسي: المرجع السابق، ص 253.

جانب على حدى، ويشكل الإخلال بها إخلالا بالتزامات العقد، ذلك أن التزام الطرفين التزام بتحقيق نتيجة. مما يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية. إلا أن العقد الطبي بالرغم من كونه عقدا، فإن التزام الطبيب فيه هو مجرد بذل عناية لا تحقيق غاية، إذ المريض لا يطالب الطبيب بأكثر من بذل العناية اللازمة. ومعلوم أن هذه العناية تختلف وتتغير وفقا لحالة المريض الجسدية.

- **خصائص العقد الطبي:** إن تعريف العقد الطبي وبيان طبيعته يوضح لنا جليا الخصائص المميزة للعقد الطبي، التي تجعله **عقدا قائما بذاته**. فهو **عقد إنساني**<sup>1</sup> ينفرد بهذه الخاصية، إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته بدون تمييز من حيث الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو السياسي...

ولعل استخدام المشرع مصطلح رسالة الطبيب في نص المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب، فيه تماشيا مع المقصد النبيل لهذه المهنة<sup>2</sup>. ذلك أن الرسالة موضوعها مهمة معينة تتصل بشكل متلازم مع غايات نبيلة، تجتمع فيها خاصيتي: البعد الإنساني لهذه المهمة، والمصلحة العامة التي تتطوي عليها.

كما أنه **عقد مدني**<sup>3</sup> حيث لا يحمل الطابع التجاري في مزاولته،

---

<sup>1</sup> تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة الطب على: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب..."

<sup>2</sup> سامي بديع منصور: المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 - قانون الآداب الطبية- بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 261.

<sup>3</sup> Dr. Pierre Peton: Le contrat médical, chronique de jurisprudence, médecine et droit, Paris, 1999,P01.

أنظر المواد 20، 27، 28، 29 من مدونة أخلاقيات الطب.

و<sup>1</sup>ضمني لا يأخذ شكلا معينا. إضافة إلى أنه عقد تبادلي (synallagmatique)<sup>2</sup>، يرتب التزامات في ذمة الطرفين، بحيث يلتزم الطبيب بتقديم علاج طبي متفان فيه وفق الأول العلمية المستقرة<sup>3</sup> من جهة. بينما يلتزم المريض من جهة أخرى بدفع مقابل أتعاب الطبيب (honoraires). ذلك أن مهنة الطب باعتبارها من مهن الشرف، لم يكن يتقاضى عليها قديما أجورا. بل وحتى لما اضطر ممارسوها لاقتضاء مقابل لخدماتهم لم يجرؤ فقهاء القانون الفرنسي على تسميتها بالأجور، وأطلقوا عليها مسمى الأتعاب (honoraires) المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف (honneur)<sup>4</sup>. كما يعتبر العقد الطبي عقد زمني<sup>5</sup> يتطلب مدة زمنية لتنفيذه، كما أنه عقد شخصي<sup>6</sup>، بمعنى حرية اختيار الطبيب المعالج وأخذ شخصيته بعين الاعتبار. وهذا ما كرسته المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذان وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين

<sup>1</sup> Dr. P.Peton: le contrat médical, [www.droit-médical.net](http://www.droit-médical.net).

Le contrat médical. [www.sante.ujf-grenoble.fr](http://www.sante.ujf-grenoble.fr)

<sup>2</sup> Oussoukine Abdelhafid: traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003, P108. أنظر نص المادة

55 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ; 08/11/2000, N° 1815 FP-P+B+R,M. Destandau C/M. Tourneur et nature:juris-data N° 006741.

أنظر نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>4</sup> عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 129.

<sup>5</sup> Jérôme Monet: La résiliation unilatérale d'un contrat d'exercice libéral, samedi 21 août 2004, [www.droit-médical.net](http://www.droit-médical.net).

<sup>6</sup> أحمد حسن الحباري: المرجع السابق، ص 69.

الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض".

وخلاصة المسألة أن العقد الطبي على وفق التعريف السابق وبيان الخصائص المميزة له يعتبر كسائر العقود الأخرى، من حيث توافر أركانه أو شروطه؛ ممثلة في تراضي المتعاقدين (الطبيب والمريض) حول طبيعة العقد ومحلّه، وضرورة توافر أهليتهما، إضافة إلى المحل والسبب.

### المبحث الثاني: حدود وآثار التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية

مما لا شك فيه أن التوجه نحو الطابع التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض، على وفق ما اتضح سابقاً من خلال بيان أساسه ومعالمه وأهدافه. وصولاً إلى تكريس فكرة العقد باعتباره نواة ولب هذا التوجه، لم يكن ليحقق المطلوب من وراء اعتماده وتدليل الطريق أمامه. ذلك أن ورود هذا التوجه على إطلاقه ودون ضوابط قد لا يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في حد ذاته. بل فضلاً عن ذلك قد لا يخدم في كثير من الأحيان طرفي العقد وهما الطبيب والمريض. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن أهم الآثار الناجمة عن هذا التوجه وفقاً لهذا الإطار.

لذلك نجد أن التوجه نحو الطابع التعاقدي بالنسبة لعلاقة الطبيب بالمريض يواجه عدة ضوابط، هي بمثابة حدود لهذا التوجه وهو ما سنبينه في المطلب الأول، ثم نتبعه بمطلب ثانٍ نوضح فيه أهم آثار هذا التوجه.

### المطلب الأول: حدود التوجه التعاقدي

إن فكرة العقد في حد ذاتها ارتبطت قديماً بعدة ضوابط وحدود، جعلت الحرية التعاقدية مقيدة إلى حد ما. والأمر نفسه ينطبق على العقد الطبي، ولاسيما أنه عقد من نوع خاص، كما أسلفنا يرتبط بجسد الإنسان، فالعلاقة بين الطبيب والمريض وفقاً لما رأيناه هي علاقة تعاقدية مبدئياً يلزم فيها



رضاء كل من الطرفين، ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة. والمرء لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق.

إلا أن ظهور الاتجاهات القانونية والفقهية الحديثة فيما يتعلق بنسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، كان له أثرا فعالا في تقييد تلك الحرية المطلقة للطبيب. فرغم التسليم بحرية الطبيب في مزاولة مهنته، يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الاعتراف له بها، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه. فهناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع على حد سواء تفرضه عليه أصول مهنته.

لذلك نجد أن التوجه نحو الطابع التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض يقف أو يتراجع عند مجموعة من الحدود مرتبطة بالعلاقة الطبية (فرع أول)، وأخرى مرتبطة بفكرة النظام العام (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الحدود المرتبطة بعلاقة الطبيب بالمريض

إن الطبيب باعتباره يؤدي مهمة إنسانية بالدرجة الأولى، فإن رسالته تتمثل في الحفاظ على سلامة وأرواح الأشخاص بصفة عامة، ومن ثم فإن واجبه في المسارعة لتقديم العلاج وبذل المجهود المطلوب والعناية اللازمة مرتبط بمهنته وطبيعة رسالته الإنسانية، قبل أن يرتبط بالعقد الطبي الذي يجمعه بالمريض.

ومن ثم فليس للطبيب أن يتخلى عن رسالته أو يقصر في تقديم العلاج للمريض بحجة عدم وجود عقد. فهناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته. مع الإشارة إلى أن هذا الواجب في حد ذاته هو الآخر لا يعني وجود التزام مطلق على عاتق الطبيب بقبول علاج كل من طلب منه ذلك. وعليه

فإن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة.<sup>1</sup>

وبناء عليه يتقيد الاتجاه التعاقدي في الحالة التي يوجد فيها الطبيب في مركز المحترف، يعني أنه في الظروف القائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، سواء أكان ذلك راجعا لمكان وزمان العمل، أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض، أم لطبيعة عمل الطبيب.

ويتحقق هذا الفرض كلما وجد المريض في مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب واحد معين لإنقاذه أو علاجه في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره. أو حالة وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص، حيث لا مجال للتفاوض أو إبرام عقد طبي.

ففي جميع هذه الأحوال يتعين على الطبيب المسارعة لتقديم العلاج الضروري للمريض، من دون حاجة لعقد بينهما وإنما في إطار تقديم المساعدة الإنسانية، ولو من غير دعوة من جانب المريض. وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب.<sup>2</sup>

- كما ينحصر أو يتقيد التوجه التعاقدي بين الطبيب والمريض، وبالتالي تتراجع الحرية التعاقدية في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني<sup>3</sup>. وبناء عليه ليس من حق الطبيب التوقف أو الانقطاع عن مواصلة العلاج للمريض متى وكيفما شاء، استنادا إلى العقد المبرم بينهما.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور: الخطأ الطبي في العلاج، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 441.

<sup>2</sup> تنص المادة 09 على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

<sup>3</sup> حسن الأبراشي: المرجع السابق، ص 254.

وديع فرج: المرجع السابق، ص 399.

بل أكثر من ذلك حتى لو وجد الطبيب المبرر العملي للانقطاع عن مواصلة العلاج للمريض وتركه، كما لو أن المريض أهمل في اتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم اتباعها، أو لو أنه استعان بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه مما يؤدي كرامة هذا الأخير، أو لأنه امتنع عن دفع أجرة الطبيب في مواعيده ... وهي دون شك مبررات تجيز للطبيب ترك علاجه للمريض من حيث طبيعتها. ولكن الأمر مقيد بشرط هام وهو ألا يكون هذا الانقطاع أو التوقف في ظرف غير مناسب للمريض. كما لو كانت حالته الصحية جد خطيرة، أو تتطلب تدخلا عاجلا.

وعليه فليس من حق الطبيب أن يتذرع بالحرية التعاقدية، أو بإخلال المريض بالتزاماته تجاهه للتوقف عن العلاج. فالطبيب ملزم بضمان مواصلة العلاج للمريض<sup>1</sup>. سواء بنفسه أو عن طريق طبيب آخر يقوم مقامه.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: الحدود المرتبطة بالقانون والنظام العام

إن التوجه نحو الطابع التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض وفقا للحرية التعاقدية قد يصادف مجموعة من القيود تحد منه، ولاسيما ما يتعلق بتطبيق أحكام القانون أو مراعاة النظام العام.

وبناء عليه فإن حرية الطبيب والمريض وتحكيم العقد الطبي بينهما لا يجد له مكانا، إذا تعارض مع الرسالة الإنسانية لمهنة الطب. وفي هذه الحالة إذا ما أبرم بين الطبيب والمريض عقد بصدد إجراء عملية استئساخ، أو إجراء تجارب طبية لغير غرض العلاج والتي أثبت العلم الحديث فشلها وعدم إمكانية نجاحها، أو كما لو اتفقا على استخدام طريقة للعلاج أو دواء لم

---

<sup>1</sup> تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض ".  
<sup>2</sup> أنظر الصفحة 08.

يتم استخدامه من قبل<sup>1</sup>، أو غير معتمد لدى الأطباء في علاجهم ... وغيرها من المائل التي تتعارض مع المقصد النبيل لمهنة الطب، المتمثل في محاولة شفاء المريض أو على الأقل تقليل الآلام والمخاطر الصحية عن المريض. فإن هذه الحالات وأمثاله التي تتعلق بعدم مشروعية محل العقد الطبي، تجد نفسها مقيدة

ومحصورة بفكرة النظام العام<sup>2</sup> التي تشكل حدا للحرية التعاقدية، ومن تم حدا للعقد المراد إبرامه بين الطبيب والمريض.

وبالتالي فإن التعاقد بشأن هذه الحالات السالف ذكرها، والتذرع بحرية الطبيب والمريض التعاقدية، فيه مساس بالمصالح العليا للمجتمع ممثلة في النظام العام. ذلك أن هذا الأخير باعتباره مجموعة المصالح العليا الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، يشكل قيда تقف عنده حدود هذا التوجه التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض.

- من القيود التي ترد على الحرية التعاقدية، ومن تم تشكل حدا للتوجه التعاقدية في العلاقات الطبية، حالة الخضوع لأحكام القانون الذي يوجه التدخل الطبي<sup>3</sup>. وهذا يظهر من خلال علاج المريض لدى المستشفيات العمومية التي تسيّر علاقاتها مع المريض أو الأطباء أو العاملين لديها، وتقدم العلاج وفقا للأنظمة واللوائح.

فتقدم المريض إلى مستشفى عمومي، ومعالجة الطبيب الممارس في هذا

---

<sup>1</sup> تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب: " 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>2</sup> Chantal Durand et Annie Ruad: Les libertés publiques, économiques et sociales et d'ordre public, Cours DROIT, BTS tertiaires 1<sup>er</sup> année, Centre national d'enseignement à distance, Paris, 2004, P 52.

<sup>3</sup> M.M.Hannouz et A.R.Hakem: Précis de droit médical, office des publications universitaires, Ben aknoun (Alger), 2000, P31.

المستشفى لهذا المريض، ينضوي تحت علاقة قانونية ذات طبيعة إدارية لائحية<sup>1</sup>. الأمر الذي يجعل معالم العقد بين الطبيب والمريض منعدمة وغير موجودة.

وبناء عليه فلا يحق للطبيب أو المريض أن يبرما عقدا بينهما ويحددا التزاماتهما وفقا لحرية التعاقدية، ذلك أن علاقة العمل التي تربط الطبيب بإدارة المستشفى تفرض عليه أداء مهمته وفق الأوامر المعهودة إليه. ذلك أن تدخلاته الطبية تدخل ضمن تنفيذ الأوامر الإدارية المحددة وفقا للنظام الإداري أو اللائحي للمستشفى من جهة، ومن جهة أخرى أن المريض المعالج ليس له الحق في إبرام عقد ثاني مع الطبيب الذي عالجه. وذلك لأنه أولا ليس على علم بالطبيب الذي سيعالجه، فضلا على أنه تعاقد مع إدارة المستشفى التي تتحمل التزاماتها كاملة تجاه المريض.

وخلاصة المسألة فإن التوجه التعاقدى القائم على الحرية التعاقدية بين الطبيب والمريض يجد حدوده وقبوده في التدخلات الطبية التي تتم داخل المستشفيات العمومية، حيث لا مجال لإبرام عقد طبي.

### **المطلب الثاني: آثار التوجه التعاقدى في العلاقات الطبية**

لاشك أن التوجه نحو الطابع التعاقدى وفقا للرؤية التي ذكرناها، قد نتجت عنه عدة آثار سواء على مستوى علاقة الطبيب بالمريض والتي تعتبر آثارا خاصة، أو على المستوى الشامل لهذا التوجه وهي من قبيل الآثار العامة.

### **الفرع الأول: الآثار الخاصة للتوجه التعاقدى**

لعل من أبرز وأهم الآثار المرتبطة بعلاقة الطبيب بالمريض الناجمة عن التوجه التعاقدى، أو بمعنى آخر المترتبة عن العقد نشير إلى :

<sup>1</sup> عبد الوهاب عرفه: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

- **التشديد في طبيعة التزام الطبيب:** ذلك أن المبدأ في التزامات الطبيب أن يلتزم هذا الخير ببذل العناية اللازمة (Obligation de moyen)<sup>1</sup>. فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفائه.<sup>2</sup>

إلا أن التوجه التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض الذي رافق التطور العلمي والتقني في المجال الطبي، قد شدد في كثير من التدخلات الطبية من طبيعة التزام الطبيب. حيث ارتقى التزام الطبيب من بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، إلى التزام بالسلامة في كثير من الأحيان.

من ذلك ما يتعلق بنقل الدم والسوائل الأخرى مثلاً، فالطبيب المتعاقد مع المريض سواء قام بعملية نقل الدم بنفسه أو عهد بها إلى طبيب متخصص، أو تعاقد بشأنها مع أحد مراكز الدم المتخصصة. ففي جميع هذه الأحوال يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة قبل مريضه المتعاقد معه<sup>3</sup>، كما يكون الطبيب المتخصص أو مركز الدم متعاقدًا مع الطبيب المعالج، ومسؤولاً قبله مسؤولية تعاقدية.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> طبقاً لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

وأنظر المادتين 46 و47 من نفس المدونة، والمادة 239 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

<sup>2</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ: 09/10/1985.  
Cass. 1<sup>ère</sup> civ: 08/11/2000.

قرار قاضي تحقيق بيروت رقم 1968/342 المؤرخ في: 1970/10/06.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 116.

<sup>4</sup> محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 377 وما بعدها.

ونشير إلى أن هناك العديد من التدخلات الطبية التي يتعاقد بشأنها المريض مع الطبيب، تفرض على هذا الأخير التزاما بتحقيق نتيجة. كالتدخلات الطبية المنطوية على استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، أو المتعلقة بالتركيبات والأسنان الصناعية... وغيرها.<sup>1</sup>

إن التوجه التعاقدى القائم على تكريس معالم العقد في علاقة الطبيب بالمريض قد ذهب إلى أكثر من ذلك، حيث قرر التزاما جديدا ملقى على عاتق الطبيب يتمثل في الالتزام بالسلامة.

وقد توجت محكمة باريس الكلية هذا الاتجاه بحكمين لها<sup>2</sup> بتاريخ 1997/05/05 و 1997/10/20 ، قضت فيهما بأنه: " إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وبين مريضه تضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، كلما كان الضرر الذي لم يمكن التعرف على سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي أجري بالمريض ولم يكن له علاقة بحالة هذا المريض السابقة "

وقد رأى الفقه في هذه الأحكام إقرارا لالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض، التزاما يقف إلى جانب الالتزام ببذل عناية في مجال العلاج<sup>3</sup>. فالطبيب إن كان لا يضمن نجاح العلاج إلا أنه يضمن على الأقل عدم حصول مضاعفات للمريض من جراء التدخل الطبي، أو ألا يترتب على التدخل سوء حالته. ومن هنا كان اعتماد الحكمين السابقين على إثبات علاقة

---

<sup>1</sup> راجع في هذا الشأن رسالتنا لنيل شهادة الماجستير: " مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المدنية "، جامعة تلمسان، 2003، من الصفحة 101 إلى 113.

<sup>2</sup> DALLOZ 1998 , N° 39, Du 05/11/1998 , Paris , Rédigé par: Laurence Bye , P558.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص 118.

السببية بين ما حصل للمريض وبين تدخل الطبيب، ونفي العلاقة بينه وبين حالة المريض السابقة على التدخل. وبعبارة أخرى فإثبات هذه وتلك يكفي لإلقاء المسؤولية على الطبيب. الأمر الذي يدفعنا للحديث عن الأثر الثاني لهذا التوجه التعاقدي.

- قيام المسؤولية العقدية للطبيب: والتي " تعتبر جزاء للعقد"<sup>1</sup>، فهي تقوم في حالة الإخلال بالتزام تعاقدي من أحد المتعاقدين. وإن اعتماد العقد في علاقة الطبيب بالمريض يكرس مجال تطبيق المسؤولية التعاقدية، في حين يضيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية. وهذه نتيجة متلازمة مستطردة، وتحليل لا غرابة فيه. ذلك أن الإخلال بالعقد القائم بين الطبيب والمريض من أحدهما، يثبت ويقيم مسؤوليته العقدية.

ولسنا هنا بصدد البحث في أحكام المسؤولية العقدية وأركانها وآثارها، وإنما المقام يقتضي منا الإشارة إليها كأحد أهم الآثار الناجمة عن انتهاج التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية.

وإنما نشير فقط إلى أن هذه المسؤولية العقدية القائمة عن إخلال الطبيب بالتزاماته التعاقدية، بارتكاب خطأ طبي، لا تشترط وفقا لهذا التوجه التعاقدي أن يكون الخطأ جسيما أو فنيا (مهنيا) أو عاديا ... فالحرية التعاقدية التي قام عليها العقد الطبي، قد أكسبت المسؤولية الطبية العقدية أحكاما جديدة فيما يتعلق بالخطأ الطبي. حيث تقوم مسؤولية الطبيب التعاقدية بمجرد ثبوت الخطأ في جانبه ثبوتا كافيا ومحققا بغض النظر عن طبيعته، ما إذا كان جسيما أو غير جسيم، عاديا أو مهنيا.

- ظهور فكرة تأمين الأطباء على مسؤولياتهم: إن من أهم الآثار الناتجة

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، فقرة 424، ص 733.



عن التوجه نحو الطابع التعاقدى في العلاقات الطبية، أن سارع الأطباء للتأمين على مسؤولياتهم. وذلك في إطار التشديد على مسؤولياتهم. الأمر الذي قد يتسبب في استغلال هذه المسؤولية استغلالاً قد يسيء في أكثر الأحيان إلى الأطباء أنفسهم ويجعلهم في خوف دائم، وإحجام عن اتخاذ أي إجراء سريع وحاسم، وقد يترتب على ذلك عدم قيامهم بعلاج أي مريض ما لم يكن مشمولاً بالتأمين. ذلك أن الطبيب قد أصبح في هذه الحالة وحيداً ومنعزلاً في مواجهة المسؤولية المدنية، ولا يجد من يتعاطف معه بالدفاع في حالة حدوث أية مضاعفات للمريض، حتى وإن كانت متوقعة الحدوث.

إن هذا الوضع قد أدى إلى ظهور شركات تأمين متخصصة في تغطية الأطباء لدى ممارستهم لمهنتهم، وذلك من أجل التأمين على أخطائهم وعلى مسؤولياتهم<sup>1</sup>. الأمر الذي ترتبت عنه عدة نتائج سلبية بالنسبة للمريض: منها ارتفاع نفقات العلاج حيث اضطر الأطباء لتفاضي أجور مرتفعة لتغطية نفقات أقساط التأمين من جهة. ومن جهة ثانية اتخاذهم في كثير من الأحيان لإجراءات زائدة عن الحاجة للحالات المعروضة عليهم، كإجراء الفحوصات والتحاليل والأشعة... التي لا مبرر لها. وكل ذلك لمجرد إثباتهم أنهم قاموا بكل ما في وسعهم هروباً من مسؤولياتهم المدنية.

### الفرع الثاني: الآثار العامة للتوجه التعاقدى

إضافة إلى ما ذكرناه من الآثار الخاصة المرتبطة بعلاقة الطبيب بالمريض، نتطرق لبعض الآثار التي مست المجال الطبي بصفة عامة جراء هذا التوجه التعاقدى الجديد، ومنها:

- تكريس مبدأ سلطان الإرادة: ذلك أن العقد الطبي في أصله يقوم على

<sup>1</sup> محمود سليمان البدر: المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الخامسة، العدد 2 (شعبان 1401هـ/يونيو 1981م)، الكويت، ص 98.

الحرية التعاقدية للطرفين كما أسلفنا ذلك في أول البحث، وهذا أمر طبيعي متلازم. حيث أن هذا التوجه باعتباره يقوم على الإرادة وتقديس الحريات، فقد حرر الأفراد (أطباء ومرضى) فيما يتعلق بإنشاء علاقاتهم القانونية أو تعديلها أو إنهاءها.

- سير الدولة قدما في التخلي عن كثير من الخدمات الصحية: وكذا المساعدات التي تكفل حق المواطن في صحته وسلامته، واقتصارها على الحد الأدنى أو بتعيين آخر على الخدمات الأساسية. وهذا دون شك نتيجة للتوجه التعاقدى الجديد الذي كرس كما قلنا مبدأ سلطان الإرادة وفسح المجال أمام الحريات التعاقدية. الأمر الذي أدى في ظل هذا التوجه المصاحب للانفتاح الاقتصادي والاجتماعي العالمي، إلى انتشار المستشفيات والعيادات الخاصة التي أصبحت تقوم مقام المستشفيات والعيادات العمومية. فكان بذلك من أهم الآثار في هذا المجال هو تراجع وانحصر دور الدولة في المجال الطبي.

- اختفاء العلاج المجاني: إن الأثر السابق المتمثل في تراجع دور الدولة في تقديم العلاج، باعتبارها الساهر على سلامة وصحة المواطنين، ترتب عنه أثر آخر يتمثل في اختفاء العلاج بالمجان، و السير قدما نحو تكريس معالم العقد عن طريق دفع نفقات العلاج ولو في المستشفيات العمومية.

- تنامي وتيرة المنافسة وتحسين مستوى الخدمات الصحية: من الآثار الإيجابية لهذا التوجه نحو الطابع التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض، أن سارع الأطباء بل وأصبح من واجبهم تحسين مستواهم، ورفع مستوى الخدمات الصحية المقدمة للمرضى. وهذا دون شك يفتح المجال أمام منافسة حرة تضمن بقاء الحسن والأفضل.

## خاتمة:

يتضح لنا مما تقدم الدور الذي لعبه الفقه والقضاء ولاسيما الفرنسي، في ضرورة مسايرة المجال الطبي للتقدم العلمي والانفتاح الاقتصادي والاجتماعي والثقافي العالمي. مراعيًا في ذلك دائماً التوفيق بين هدفين متقابلين: الأول تكريس حماية أكبر للمرضى وخاصة المضرورين الذين بدأ عددهم يزداد نتيجة لتعقد مهنة الطب، وزيادة مخاطرها بسبب كثرة استخدامها لآلات وأساليب جد متطورة. والثاني الحد من هاجس الخوف لدى الأطباء وتشجيعهم على المبادرة، وتقديم العلاج بما يضمن حماية المرضى وتحسين مستوى الخدمات الطبية. ولعل الهدف الأول كان هو الشاغل والدافع لكل هذه التطورات التي شهدتها المجال القانوني للطب.

فكان للتوجه نحو الطابع التعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض حذاً وافراً من هذا التطور، بناءً على احترام حرية الأفراد (أطباء أو مرضى) في قيام علاقاتهم عن طريق مجموعة من المظاهر أو الإجراءات كضرورة توافر الأهلية، وكذا رضا وموافقة المريض وإعلام الطبيب له... وهذا كله بهدف توطيد العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، وبناءها على أساس عقد طبي واضح المعالم.

هذا الوضع رتب أو نتجت عنه عدة آثار قانونية، أهمها تبني فكرة المسؤولية العقدية للطبيب ذات التقادم الطويل. وكذا التشديد في طبيعة التزام الطبيب، من حيث التزامه بتحقيق نتيجة في كثير من الحالات، وصولاً إلى التزامه بالسلامة. وكذا تقرير مسؤولية الطبيب عن كافة أخطائه باختلاف درجاتها وطبيعتها. إضافة إلى لجوء القضاء الإداري الفرنسي إلى فكرة الخطأ المفترض لحماية المضرورين، كلما كان سبب الضرر مجهولاً، وهو ما يعبر عنه بالمسؤولية دون خطأ. حيث تقوم مسؤولية المستشفى العام عن

كافة الأضرار الشاذة التي يصعب تفسيرها إلا بوجود خطأ ما قد ارتكب أثناء العلاج.

ومن خلال ملاحظة هذه النقاط يتضح لنا المنحى الجديد للعلاقات الطبية القائم على التوسع المطرد في حماية المرضى، حيث يمكننا القول بأن الفقه والقضاء يتجه بخطى حثيثة نحو الاعتراف بتوجه تعاقدى في علاقة الطبيب بالمريض.

## قائمة المراجع

- 1- أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983.
- 2- أحمد حسن الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 3- ابن قدامة المقدسي: المغني في شرح مختصر الخرقى، دار الهجرة، القاهرة، 1406هـ.
- 4- بسام محتسب الله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984.
- 5- توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ.
- 6- جوزيف داود: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، ط1، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1987.
- 7- حسن الأبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951.
- 8- سامي بديع منصور: المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 - قانون الآداب الطبية-بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية

القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

9- سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، جمع وتنسيق: هدى النمير إيريبي، مطبعة السلام، شبرا (مصر)، 1987.

10- سليمان مرقس: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، 1937.

11- سهير منتصر: المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

12- طلال عجاج: المسؤولية المدنية للأطباء - دراسة مقارنة ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004. 13- عبد الحكم فوده: التعويض المدني في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

14- عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

15- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول والسابع، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

16- عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب- في القانون المقارن، ط2، مصر، 1975.

17- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط2، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

18- عبد الوهاب عرفه: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

19- عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1-

- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 20- قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: حقيفة العقد الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999.
- 21- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 22- محمد حسين منصور: الخطأ الطبي في العلاج، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 23- محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 24- محمود سليمان البدر: المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد 2 (شعبان 1401هـ/يونيو 1981م)، الكويت.
- 25- مصطفى الجمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 26- وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4، 5، السنة 12، 1942، مصر.
- 27- بن صغير مراد، رسالة ماجستير: " مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المدنية"، جامعة تلمسان، 2003
- 28\_ Alain Garay: La responsabilité des médecins urgentistes dans la prise en charge des enfants, www.urgence-pratique.com, mise à jour le 05/01/2006.
- 29\_ Chantal Durand et Annie Ruad: Les libertés publiques,

économiques et sociales et d'ordre public, Cours DROIT, BTS tertiaires 1<sup>er</sup> année, Centre national d'enseignement à distance, Paris, 2004.

30\_Christophe RADE: Cours de responsabilité civile médicale - droit privé - , université montesquieu - bordeaux IV, France.

31\_ DALLOZ 1998 , N° 39, Du 05/11/1998 , Paris , Rédigé par: Laurence Bye.

32\_François CHABAS: L'obligation médicale d'information en danger, JCP- la semaine juridique édition générale, N° 11, 15 mars 2000, Paris.

33\_ Jean Penneau: La responsabilité du médecin, 2<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1996.

34\_ Jean Penneau: Le consentement face au droit de la responsabilité médicale, Gazette du palais, Paris, 1999 (1<sup>er</sup> Sem).

35\_ Jérôme Monet: La résiliation unilatérale d'un contrat d'exercice libéral , [www.droit-médical.net](http://www.droit-médical.net), samedi 21 août 2004 , mise à jour le 02/04/2006.

36\_ Le contrat médical, [www.sante.ujf-grenoble.fr](http://www.sante.ujf-grenoble.fr).

37\_ M.M.Hannouz et A.R.Hakem: Précis de droit médical, office des publications universitaires, Ben aknoun (Alger), 2000.

38\_ Oussoukine Abdelhafid: traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003.

39\_ Pascal LOKIEC: La décision médicale, Revue trimestrielle de droit civil, N° 4, octobre/décembre 2004, DALLOZ, Paris.

40\_ Dr. Pierre Peton: Le contrat médical, chronique de jurisprudence, médecine et droit, Paris, 1999. -41Dr. P.Peton: le contrat médical, [www.droit-médical.net](http://www.droit-médical.net). mise à jour le 05/04/2006.

42\_ Rap.sénat: commission des affaires sociales, droit des

malades et qualité du système de santé, F.Giraud et G.Deriot, J.-L. Lorrain, Tome 1, exposé général, rapport N° 174, 2001-2002.

43\_ Yves Lachaud et Laurence Aveline: La responsabilité médicale pour défaut d'information, Gazette du Palais, du 17 juin 1999, Paris.

### النصوص القانونية:

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- مشروع القانون التمهيدي المقترح في فبراير 2003، والمتعلق بالصحة: " يحق لكل شخص أن يحاط علما بحالته الصحية والعلاج الذي يستدعيه والأخطار التي يتعرض لها باستثناء حالات الاستعجال أو عند استحالة ذلك".
- القانون رقم 94-653 المؤرخ في 29/07/1994، والمتضمن القانون المدني الفرنسي.
- القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/03/2002، والمتعلق بحقوق المرضى ومكانة المنظومة الصحية الفرنسي.
- قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي المؤرخ في: 13/08/2004.
- المرسوم الفرنسي رقم 1000-95 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- القرار الوزاري المصري رقم 234 لسنة 1974 المتضمن لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري.
- الدستور الطبي الأردني لسنة 1987.



## النقد المباح

أ.رشيد شمشم

معهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي د.يحي فارس بالمدينة-الجزائر

### مقدمة:

تطبيقا للحق في الإعلام يستطيع الصحفي أن يدفع مسؤوليته بناء على حقه في النقد، وقد اختلفت التشريعات في الاعتراف بهذا الحق كسبب لإباحة القذف، أما التشريع الجزائري فلم ينظم هذا الحق في قانون الإعلام رغم أن هذا القانون يهدف بناء على ما تضمنته مادته الأولى إلى تحديد قواعد ومبادئ ممارسة الحق في الإعلام لكن محتواه جاء خاليا من تحديد نطاق استعمال هذا الحق خاصة إذا تعلق القذف بذوي الصفة العمومية. فالمشرع الجزائري لا ينكر حق الصحافة في النقد، لكنه لم يبين لا في قانون الإعلام ولا في قانون العقوبات الحدود الموضوعية لهذا الحق، وقد أفرز ذلك إشكالا يتعلق بحدود النقد المباح، أي متى يكون النقد مباحا، ومتى يتحول إلى قذف موجب للعقاب؟ ويزيد هذا الإشكال حدة في الجزائر مع غياب الاجتهاد القضائي، ولهذا لا بد من الاستعانة بالقانون والفقه والقضاء المقارن لتعيين الحدود الفاصلة بين المباح وغير المباح في النقد.

## أولاً: تعريف الحق في النقد وأهميته

يعرف النقد بأنه "تقييم أمر أو عمل معين لبيان مزاياه وعيوبه" (1) وهو أيضا "تعليق أو حكم على تصرف أو عمل معين بدون قصد المساس بشخص صاحبه" (2) وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته" (3).

وثمة خيط رفيع بين النقد والقذف يتمثل في نوع العبارات المستخدمة ففي الأول لا يوجد في العبارات أي إساءة لشرف واعتبار الغير وإنما هو تعليق على سلوك أو تصرف أو عمل يؤديه الغير بدون قصد المساس بشرفه واعتباره، بينما الثاني تستخدم فيه عبارات تتطوي على بعث الاحتقار والنفور في أذهان الجمهور تمس شرف واعتبار الغير، والخيط الرفيع الذي يفصلهما هو نفسه الفاصل بين الشخص وعمله، فإذا انصب التعليق على عمل الشخص يرجوا من وراء ذلك الناقد تقويم سلوك معين على نحو يستقيم وسلوك الموظف العام النزيه كان ذلك نقداً، وإذا انصب التعليق على شخص الموظف العام لا على عمله كان قذفاً (4).

وإذا أمكن الفصل بين الشخص وعمله ووجه النقد إلى العمل دون الشخص فإن النقد يكون مباحاً ولا يثير أي إشكال، أما إذا اختلط الشخص بعمله وتضمنت العبارات نقداً لهما معا بحيث لا يستطيع الناقد التعليق على العمل إلا بالتعليق على صاحبه وإسناد وقائع معينة له من شأنها المساس بشرفه واعتباره، فهنا يثار الإشكال في كون التعليق أو الوقائع المسندة تشكل نقداً أم تشكل قذفاً؟ وهنا تحدث الفقه عن الخيط الرفيع الذي يفصل النقد عن القذف ورفض بعضهم حصر النقد في التعليق الموجه للعمل دون الموظف

العام الذي يؤديه فذلك يؤدي إلى تضيق الخناق على الصحفي، لذا وجب البحث عن حالة النقد الموجه للعمل والموظف العام القائم به، ووضع شروط لاستخدامه على نحو يوازن بين حرية الصحافة وحق الموظف العام في شرفه واعتباره ويرجح حرية الصحافة كلما اقتضت المصلحة ذلك وهذا النوع من النقد هو الذي يثير صعوبة في تعيين حدوده، وهو الذي تتحقق معه جريمة القذف بكل أركانها إلا أنه يعتبر سببا لدفعها طالما كان الدافع من وراء استخدامه تحقيق المصلحة العامة والتي ترجح على المصلحة الخاصة المتمثلة في حق الموظف العام في شرفه واعتباره<sup>(5)</sup>، وتكليف النقد بأنه سبب من أسباب الإباحة لا تستفيد منه إلا الصحافة، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا التكليف في حكم لها في قضية انتقد فيها كاتب صحفي سياسة وزارة الصحة فيما يتعلق باستيراد الأدوية وقد تضمن المقال نقداً أيضاً لمدير مخازن الأدوية كونه سبق وأن سافر إلى الخارج لشراء أدوية أثبتت التحاليل أنها فاسدة. وأنه رغم هذا الإخفاق يريد السفر مرة ثانية وجاء في الحكم أنه " إذا كان الصحفي يستهدف تزويد القراء بالأنباء التي تهم المصلحة العامة، وحملهم عن هذا الطريق على تبادل الرأي فيما يهم المصلحة العامة، فإن ذلك يعطيه حقا في أن يؤدي المصلحة الفردية في سبيل المصلحة العامة، مادام أنه لا يبغي قضاء مآرب ذاتية أو أغراض شخصية، لأن المصلحة العامة تربو على أي مصلحة فردية"<sup>(6)</sup>.

ويجد حق النقد تبريره وفلسفته في حرية الرأي والتعبير التي تحظى بها الصحافة ويعد أحد تطبيقاتها<sup>(7)</sup>، فتبرز أهميته في تحقيق المصلحة العامة باكتشاف عيوب الوظائف العامة والخدمات التي تؤديها والعمل على إصلاحها وإشراك الأفراد في ذلك ببعث روح النقد واقتراح ما هو أفضل، فالحق في النقد يخلق داخل المجتمع ديناميكية حقيقية تسعى إلى رقيه وتطويره لذا فهو يصل إلى أعلى درجاته في الدول الديمقراطية ويتراجع

بتراجع هذا النظام، وقد وصفت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 6 فيفري 1993 النقد البناء بعبارات من شأنها أن تكرسه وتثمنه في مجال الممارسة الصحفية وقد جاء فيه أن: " الدستور قد عنى بإبراز الحق في النقد والنقد البناء باعتبارهما ضمانين لسلامة البناء الوطني... (والنقد) وإن كان فرعا من حرية التعبير... إلا أن أكثر ما يميز حق النقد — إذا كان بناء — أنه في تقدير واضعي الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطني سويا على قدميه، وما ذلك إلا لأن الحق في النقد، وخاصة في جوانبه السياسية، يعتبر إسهما مباشرا في صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وضرورة لازمة للسلوك المنضبط في الدول الديمقراطية" (8) .

#### ثانيا- الأساس القانوني لإباحة النقد:

لا يوجد أي نص في قانون العقوبات الجزائري يجعل حق النقد المنطوي على جرائم من أسباب الإباحة وهنا كان على القاضي أن يكرس اجتهادات بناء على النص العام الوارد في المادة الثانية من قانون الإعلام والذي جاء فيه "الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير طبقا للمواد 35 و 36 و 39 و 40 من الدستور" وبناء على المادة 36 من الدستور التي تنص على انه " لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي "

فالنص الأول ينبثق عن النص الثاني ويعد تطبيقا له بمعنى أن حق النقد هو تطبيق من تطبيقات حرية الرأي التي يحميها الدستور، وأرى أن هذا الأساس (المادة الثانية من قانون الإعلام) يصلح أن يكون أساسا لإباحة النقد الصحفي إذا تضمن مساسا بشرف واعتبار ذوي الصفة العمومية وكانت

المصلحة العامة راجحة عن الضرر الفردي. ولكن هذا الأساس غير كاف لأن الأمر يتعلق بجريمة كاملة الأركان وتحتاج إلى ما يبيحها فلا بد أن تكون الإباحة بنص يماثل نص التجريم، والمشرع في تعديل قانون العقوبات لسنة 2001 و 2004 و 2006 لم يلتفت إلى نص المادة 296 ليضيف فقرة تستثني النقد الصحفي من التجريم وتضع له حدودا معينة، وهذا الاستثناء يمكن أن يحتويه قانون الإعلام أيضا، فإذا أقدم المشرع على تعديله عليه أن يبين الحدود الفاصلة بين المباح وغير المباح في النقد الصحفي لاسيما ما يتعلق بالقذف في ذوي الصفة العمومية، وإضافة نص على هذا النحو ينسجم مع روح الدستور الجزائري الذي يهدف إلى بناء مجتمع ديمقراطي يبنى على الحوار وتبادل الرأي وهذا لا يتحقق إلا بإباحة النقد في الحدود المتعارف عليها في المجتمعات الديمقراطية، وعليه نرى أن أساس حق النقد في التشريع الجزائري يركز فقط على نص المادة 02 من قانون الإعلام ونصوص الدستور، على خلاف المشرع المصري الذي يضيف أساسا آخر بالإضافة إلى نصوص الدستور وهو نص المادة 60 ق ع التي اعتبرت المصدر العام لاستعمال الحق<sup>(9)</sup> إذ تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" والمراد من لفظ الشريعة هنا القانون بمفهومه الواسع<sup>(10)</sup>، أما النص الدستوري يتمثل في نص م47 التي تنص على أنه "النقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني"، و اعتبر الفقه المصري أن هذين النصين هما أساس إباحة حق النقد على هذا الوجه<sup>(11)</sup>، وفي فرنسا يستند حق النقد بنفس الكيفية السابقة إلى نصوص دستورية، ولكن القاضي الفرنسي على خلاف القاضي الجزائري استطاع أن يفعل هذه النصوص كما أن المجلس الدستوري لعب دورا في ذلك وأرسى المبادئ المتعلقة بحرية التعبير عن الرأي في قوله "إذا كان يقع على عاتق المشرع المختص وفقا للمادة 34 من

الدستور تحديد القواعد الخاصة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية للمواطنين لمباشرة الحقوق العامة وتقرير القواعد المتعلقة بحق الاتصال والكلام و الكتابة والطباعة، فإنه لن يستطيع أن يفعل ذلك، باعتبار أن الأمر يتعلق بحق أساسي و ثمين يمثل وجوده ضمانا من الضمانات الأساسية لاحترام الحقوق و الحريات الأخرى، إلا بجعل ممارسة هذا الحق أكثر فاعلية أو جعله يتوافق مع القواعد أو المبادئ ذات القيمة الدستورية " (12) وقرر المجلس الدستوري أيضا "إن حرية تبادل الأفكار والآراء التي تضمنتها المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 تفرض تعدد اتجاهات وميول وسائل الإعلام بحيث يستطيع المواطنون أن يختاروا بينها بحرية بحيث لا تستطيع المصالح الفردية أو السلطات العامة أن تحل محل إرادتهم " (13).

وعلى المستوى الدولي تلتزم دول أوروبا بما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ولهذا كانت دساتيرها تثمن حق النقد وتسعى للحد من المحاكمات الجزائية للصحافة طالما مارست هذا الحق لتحقيق المصلحة العامة والتزمت بأدبياته (14)، فقد نصت المادة 10 من الاتفاقية على أنه " لكل إنسان الحق في حرية التعبير، والحق في الحصول على المعلومات أو الأفكار وتبادلها دون تدخل من السلطات العامة ودون اعتبار للحدود " وقد كانت المحكمة الأوروبية في تطبيقها للمادة 10 متشددة ضد أي إجراء يمس بحرية الصحافة فأكدت في دعوى "لينجنز" ضد الحكومة النمساوية في 24 يونيو 1986 أن حرية الرأي لا تقتصر فقط على العبارات غير العدائية أو المحايدة ولكن تمتد لتشمل العبارات التي تؤلم أو تصدم أو تؤرق الدولة أو جانب من المجتمع، وهذا ما يفرضه المجتمع الحر الذي يقوم على التسامح الذي لا يستغني عنه المجتمع الديمقراطي (15)، وأكدت في قضية الابزرفر والجارديان ضد الحكومة البريطانية في 24 أكتوبر 1991 أن العقود المتعلقة

بحرية التعبير عن الرأي الواردة بالفقرة 2 من المادة 10 يجب أن تتخذ للمبررات المذكورة في المادة . وفي قضية كاستلس ضد الحكومة الإسبانية في 26 مارس 1992 قررت المحكمة أن "حدود النقد المقبول أكبر في مواجهة الحكومة بالمقارنة مع الأفراد العاديين أو حتى رجال السياسة ، حيث يخضع العمل الإيجابي أو العمل السلبي لرقابة متعمقة ليس فقط من جانب السلطتين التشريعية والقضائية، ولكن من جانب الصحافة والرأي العام، وهذا يقتضي منها، أي الحكومة، أن تحد من اللجوء للطريق الجنائي طالما كانت هناك وسائل أخرى للرد على الهجوم والانتقادات غير المبررة من قبل خصومها أو من الإعلام " (16).

وهذه القضايا نموذج يحتذى به في تفعيل القضاء للنصوص الدستورية لمواجهة القوانين الجزائية ، حيث لعب القضاء الأوروبي الدور الأساسي في تعيين الحدود الفاصلة بين مشروعية وعدم مشروعية النقد الصحفي، وهو ما يجب أن يفعله القضاء الجزائري خاصة وأن الديمقراطية في الجزائر تجربة حديثة تحتاج إلى كل إسهام في تشييدها.

ونلاحظ مما سبق أن الأنظمة اللاتينية لا تفرد نصوصا خاصة بحدود النقد الصحفي ولا تنص عليه صراحة في قانون العقوبات كسبب للإباحة فلجأ القضاء إلى تفعيل النصوص الدستورية التي استتبط منها أسسا كافية لمشروعية الحق في النقد ولا تختلف الأنظمة اللاتينية عن الأنظمة الأنجلوسكسونية في هذه المسألة، فسواء في بريطانيا أوفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يوجد سند للحق في النقد سوى في نصوص الدستور، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تكلم الفقه عن نظرية سميت نظرية الامتياز الدستوري للصحافة (17) حيث دعى الفقه إلى ضرورة تفعيل نصوص الدستور ومنح حصانة للصحافة عن القذف في ذوي الصفة العمومية لأن إخضاع الصحافة في مجال المسؤولية إلى النصوص التي يخضع إليها

الأفراد يؤدي إلى تراجع حرية الرأي نتيجة الرقابة الذاتية التي تخضع لها الصحافة و التي جعلها تتراجع عن أي معلومة أو خبر من شأنه أن يتضمن مساسا بشرف واعتبار ذوي الصفة العمومية، و قد ساند القضاء الأمريكي هذا الاتجاه منذ سنة 1964 في قضية سوليفان ضد نيويورك تايمز (18) حيث اعتبرت أول قضية لجأ فيها القضاء إلى عدم إخضاع الصحافة إلى أحكام المسؤولية التقصيرية التي يخضع لها الأفراد وذلك بالاعتراف بالحق الذي قرره الدستور للصحافة،ولهذا فلا اختلاف في القانون المقارن بشأن الأساس الذي يركز إليه الحق في النقد، والاختلاف الوحيد يرجع إلى تعاطي القضاء في مختلف الدول للنصوص الدستورية، وأكثر القضاء فاعلية في هذا المجال هو القضاء الأمريكي نظرا لما منحه القانون للمحكمة العليا من صلاحيات واسعة فيما يخص النصوص الدستورية.

### ثالثا: شروط استعمال حق النقد (حدود النقد المباح).

يشترط لاستعمال حق النقد استعمالا مشروعاً وتوافر الشروط التالية:

- أن يكون النقد صحفياً
- إذا تضمن النقد قذفاً يجب أن يكون موجهاً لذوي الصفة العمومية
- أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور.
- أن يستند النقد إلى الواقعة الثابتة وينحصر فيها.
- أن يكون للواقعة محل النقد أهمية اجتماعية.
- أن يستعمل الناقد عبارات ملائمة في الحكم أو التعليق على الواقعة.
- أن يكون الناقد حسن النية.

وسنبحث في هذه الشروط بالتفصيل فيما يلي:

#### 1- أن يكون النقد صحفياً:

يشترط لدفع المسؤولية أن يكون النقد صحفياً، فلا يقبل الدفع من الأفراد، وعلة ذلك هي الرغبة في تشجيع الصحافة على أداء واجبها دون



خوف من الرجوع عليها بالتعويض عما قد تشتمل عليه أعمالها من قذف في حق الغير .

ولا يشترط أن يكون الناقد نفسه صحفياً بل يكفي أن يكون النقد منشور في الصحف وعلى ذلك فإن الصحيفة مسؤولة عن كل ما ينشر فيها سواء تم بأفلام الصحفيين أو غيرهم، ومن ثم تستطيع دفع مسؤوليتها بحقها في النقد، وتطبيقاً لذلك قرر القضاء الأمريكي أن القذف يعتبر صحفياً متى نشر في إحدى الصحف ولو كان ذلك في صورة إعلان مدفوع الأجر محرر من أحد الأفراد<sup>(19)</sup> والصحافة المعنية بهذا الحكم هي الصحافة المكتوبة وصحافة الانترنت ولكن القضاء الأمريكي توسع في تفسير هذا الشرط على نحو يمد نطاقه ليشمل كل وسائل الإعلام بمختلف أشكالها من إذاعة وسينما وتلفزيون<sup>(20)</sup>.

ونرى أنه في الجزائر لا يمتد حق النقد إلى ما قد تتضمنه الأعمال السينمائية والفنية عموماً من قذف، بل تبقى المؤسسات المنتجة لهذه الأعمال مسؤولة عن أعمالها، ويتحدد نطاق حق النقد في كل الأعمال التي تهدف إلى الإعلام بمفهومه القانوني أي إطلاع الجمهور على ما يجري من أحداث ونقدها، وعليه تستفيد من هذا الحق الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية، وهو ما عبرت عنه الفقرة الأخيرة من المادة 04 من ق الإعلام بقولها "

يمارس الحق في الإعلام من خلال ما يأتي:

- عناوين الإعلام وأجهزته في القطاع العام
- العناوين والأجهزة التي تمتلكها أو تنشؤها الجمعيات ذات الطابع السياسي
- العناوين والأجهزة التي ينشؤها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للقانون الجزائري

— ويمارس من خلال أي سند اتصال كتابي أو إذاعي صوتي أو تلفزيوني"

والملاحظ على هذه المادة أنها لم تورد الهيئات الممارسة للحق في الإعلام

على سبيل الحصر كونها استعملت عبارة "خصوصا" وسبب ذلك رغبة المشرع في إخضاع أي شكل آخر تتخذه وسائل الإعلام لقانون الإعلام كصحافة الانترنت، حتى لا تبقى هذه الوسائل بدون قانون يحكمها ويضبط سلوكها.

2- إذا تضمن النقد قذفا يجب أن يكون موجها لذوي الصفة العمومية (في القانون المقارن):

لا يطرح أي إشكال إذا لم يتضمن العمل الصحفي قذفا في حق الغير، فهذا الفعل مباح ولا يرتب أية مسؤولية ، فالإشكال يطرح إذا تضمن النقد قذفا أي أن النقد وجه إلى الشخص وعمله في نفس الوقت لارتباطهما وعدم إمكانية نقد العمل إلا بنقد القائم به، لهذا كان هذا الشرط خاصا بهذه الحالة فقط، ولا نحتاج إلى تطبيقه على النقد الذي ينصب على العمل دون القائم به. فإذا تضمن النقد قذفا لا يمكن الاحتجاج بالحق في النقد إلا إذا انصب النقد على شخص يحمل صفة العمومية، فهو لا يمتد إلى النقد الموجه لأفراد عاديين ولا يعفي الصحفي من جريمة الذف في هذه الحالة.

وليس ثمة أي معيار في القانون يسمح لنا بتحديد المقصود بذوي الصفة العمومية، وحتى القانون المقارن لم يبين ذلك بوضوح وألقى مهمة تحديد ذلك للقاضي، لهذا كانت المعايير القضائية في تحديد صفة العمومية من أهم المعايير التي تبنها الفقه.

وقد أشار قانون حرية الصحافة الفرنسي في المادتين 31 و32 إلى ما يفيد مبدئيا تحديد المقصود من الصفة العمومية فأشار إلى فئة الموظفين العموميين والوزراء وأعضاء مجلس النواب وممثلي السلطات العامة والمكلفين بخدمة عامة دائمة أو مؤقتة وأشارت المادة 1/26 المعدلة بقانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 إلى رئيس الجمهورية بوصفه شخصية عامة والمادة 36 من قانون حرية الصحافة أشارت إلى فئة أخرى وهي رؤساء

الدول الأجنبية ورؤساء الحكومات الأجنبية ووزراء خارجية الدول الأجنبية والمادة 37 ذكرت فئة أخرى هي دبلوماسيي الدول الأجنبية المعتمدة لدى فرنسا.

وقد تضمن القانون المصري تحديد بعض الفئات التي تتميز بالصفة العمومية وهي الموظف العام وذوي الصفة النيابية والمكلف بالخدمة العامة ونصت على ذلك المواد 303 و185 و133 من قانون العقوبات، ونصت المواد 179 و181 و182 على رئيس الجمهورية وملوك ورؤساء الدول الأجنبية وممثلي الدول الأجنبية وأشارت المادة 186 إلى فئة القضاة، فمفهوم ذوي الصفة العمومية لا يختلف عن مفهومه في القانون الفرنسي، ولكن الشخصيات التي ذكرها قانون العقوبات المصري لم يذكرها لتخفيف العقوبة عن القاذف وإنما لتشديدها مثلما فعل المشرع الجزائري في المادتين 97 و98 من قانون الإعلام وما نص عليه القسم الأول من الفصل الخامس من الباب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان "الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة".

وما يهمننا هنا هو تحديد مفهوم الشخصية ذات الصفة العمومية وإلى حد الآن لم نحدد إلا جزء من مفهوم ذوي الصفة العمومية وهم الأشخاص الذين يحظون بحماية جزائية خاصة ولهذا اعتمد الفقه على أحكام القضاء في تحديد مفهوم الشخصية العامة سواء في فرنسا أو في مصر أو في الولايات المتحدة الأمريكية إذ لا يختلف فيهما تحديد مفهوم الشخصية العامة، فتحدث الفقه عن اتساع مفهوم الشخصية العامة لتشمل الموظف العام أو من أوكلت له مهمة نيابية أو كلف بخدمة عامة على ما رأيناه سابقا في التشريعين الفرنسي والمصري والجزائري، بالإضافة إلى الشخصيات الشهيرة وهي التي لا تتقصد أي مناصب في الدولة ولا تكلف بخدمة عامة ولكنها أصبحت شهيرة بحكم تداولها في وسائل الإعلام، وقسم الفقه الشخصيات الشهيرة إلى فئات ثلاث:

الأولى الشخصيات الشهيرة بصفة مطلقة وهم الذين مارسوا أعمالا سياسية أو فنية أو رياضية أو غير ذلك نالت اهتمام الجمهور فصار يتطلع لأخبارهم، ويتابع تفاصيل حياتهم عن طريق وسائل الإعلام، وقد يكون هؤلاء يمارسون نشاطاتهم التي تحظى باهتمام الجمهور في الحاضر أو مارسوها في الماضي، وهنا يصبح هؤلاء شخصيات تاريخية سواء في التاريخ القديم أو في التاريخ المعاصر، وتتحدد شهرتهم بمدى تطلع الجمهور لمعرفة أخبارهم أو الانجازات التي حققوها (21).

والفئة الثانية هي الشخصيات الشهيرة نسبيا وهم الذين ينالون شهرة تابعة لشهرة الفئة السابقة، فلم يقدموا أي عمل نال اهتمام الجمهور سوى أنهم صاحبوا الفئة السابقة واكتسبوا شهرة من ذكر أسمائهم بجانب أسماء الشخصيات المشهورة بصفة مطلقة، كأفراد عائلة أحد الزعماء الذي اكتسب شهرة فيكتسب أصدقاؤه وأفراد عائلته شهرة تابعة لشهرته (22).

والفئة الثالثة هي الشخصيات الشهيرة بصفة عرضية، وهم الأشخاص الذين خرجوا من الظل إلى أضواء الإعلام التي سلطها عليهم وأكسبهم شهرة وفضول الجمهور وذلك كله نتيجة حادث عارض، كمن يقترف جريمة تهز الرأي العام ينال بها شهرة ويكتسب صفة الشخصية العامة يعرفها الجميع ويتطلع لأخبارها الجمهور، والقضاء الأمريكي لا يعترف لهذا النوع من الأشخاص بالصفة العمومية ويشترط لتوافر صفة العمومية أن يقم الشخص نفسه في قضايا عامة أو في أعمال تهم الجمهور بمحض إرادته، بينما الشخص الذي تسلط عليه أضواء الإعلام بمحض الصدفة ولفترة مؤقتة بمناسبة معينة دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك لا يعد من الشخصيات العامة وتطبيقا لذلك قضى بعدم توافر صفة العمومية في المدعي الذي اكتسب شهرته فجأة دون إرادته، لمجرد كونه الشاهد الوحيد في قضية جوسسة لصالح الاتحاد السوفييتي جذبت فضول الأمريكيين فترة من الزمن ويستدل

القضاء الأمريكي في ذلك إلى أن "الهدف المقصود من الامتياز<sup>(\*)</sup> هو تشجيع حرية تداول الحقائق وتدفق الأنباء والأفكار حول هؤلاء الأشخاص الذين يستطيعون التأثير على المصالح العامة، رعاية لحق الجمهور في الإعلام الحر، وأن المصلحة العامة لا تكتسب من الطعن في آحاد الناس، الذين فضلوا البعد عن التأثير بطريقة أو بأخرى على الحلول التي تتخذ في شأن الأمور العامة " (23).

ونحن نرى أنه ليس من الضروري أن يصبح الشخص مشهورا عرضيا دون إرادته بل أن الإرادة تتدخل في بعض الحالات، كالمجرم الذي يقترب جريمة تهز الرأي العام لم يرمي به القدر إلى هذا الفعل بل ارتكبه بإرادة، وكان يتوقع شهرته بعد الجريمة، بل أن بعض المصابين بهوس الإعلام والشهرة يقدمون على ارتكاب الجرائم لا لشيء إلا لينالوا الشهرة ولو مؤقتا. وكذلك الحال لمن يقحم نفسه في مسائل الرأي العام المؤقتة ليفصل في جدل قائم ومشكلة راهنة كالخبير الذي يعرض آراءه للصحافة حول حرب أو كارثة أو أي قضية من قضايا الرأي العام، فيثير رأيه ضجة إعلامية وينال شهرة عارضة ومؤقتة، فمثل هؤلاء تدخلت إرادتهم في كسب الشهرة وعليه لا ضير من أن ينال الإعلام من شرفهم واعتبارهم في الحدود المشروعة لذلك.

وفي أحيان أخرى لا يكون لإرادة الشخص أي دور في شهرته عرضيا كالشاهد في قضية نالت شهرة، يصبح مشهورا بسببها، ونحن نرى أن هذا الشخص لا يحوز صفة الشخصية العامة ولا يجوز لوسائل الإعلام النيل من شرفه واعتباره.

وكل هاته الأحكام هي مستنبطة من تطبيقات القانون والقضاء المقارن، والواضح من خلالها أنه يمكن التمسك بالحق في النقد المنطوي على جريمة قذف إذا تعلق بذوي الصفة العمومية وإذا كان نقد العمل ملازم لنقد القائم به

ملازمة لا تقبل الانفصال وإذا كان ضروريا للمصلحة العامة، وبهذه الشروط وغيرها مما سيأتي يستطيع الصحفي أن يدفع مسؤوليته المدنية والجزائية. والملاحظ هنا أن القضاء المقارن قد عمد إلى توسيع الحدود الموضوعية للحق في النقد لتشمل هذه الحالة، كل ذلك من أجل إعطاء حيز أكبر لحرية الصحافة.

ولكن هل يمكن أن يتخذ الحق في النقد في الجزائر الحدود نفسها التي رسمها له القضاء المقارن؟ بمعنى هل يعفى الصحفي في الجزائر من المسؤولية عن النقد المتضمن لجريمة قذف؟

بما أن القضاء المقارن لم يعتمد على نص في القانون لإعفاء الصحفي من المسؤولية في هذه الحالة، فإنه حتما توسع في تفسير فكرة الحق في النقد التي تضمنها الدستور وقانون الصحافة، وهذا التفسير يتماشى وروح النص، أي مع توجه المشرع نحو ترجيح إما حرية الصحافة أو شرف واعتبار الشخصيات العامة، فرأى القضاء المقارن ضرورة ترجيح حرية الصحافة، وبالتالي إعفاء الصحفي من المسؤولية.

ولكن في الجزائر يجب التقيّد بالقاعدة التي تقضي بأن أسباب الإباحة لا تكون إلا بنص قانوني، وبما أن المشرع لم ينص على الحق في النقد كسبب للإباحة فإن الصحفي يبقى مسؤولا عن القذف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، القضاء الجزائري يتجه نحو تفسير النصوص الجزائية لصالح ذوي الصفة العمومية، ولم يجتهد لتوسيع الحق في النقد بل لتضييقه، كما أن توجه المشرع الجزائري يستخلص منه الميل لترجيح شرف واعتبار الأفراد – عموما والشخصيات العامة على وجه الخصوص – على حرية الصحافة ودليل ذلك أنه لم ينص كباقي التشريعات على الدفع بالحقيقة في المادة 296 من قانون العقوبات، فيسأل الصحفي عن القذف حتى وإن أثبت صحة ما قذف به، كما يستخلص توجهه أيضا من خلال تشديد العقوبات إذا ارتكبت

جريمة الإهانة أو السب أو القذف من قبل صحيفة ( المادة 144مكرر 1) وعليه يمكن للقاضي أن يعفي الصحفي في حالة النقد المنطوي على جريمة قذف لأن ذلك يتعارض مع روح القوانين الجزائرية. ولكن لو كان القضاء الجزائري أكثر فاعلية لاستطاع أن يعفي الصحفي من المسؤولية المدنية والجزائية في حالة القذف في حق ذوي الصفة العمومية رغم إدراكه بأن المشرع يرغب في الاتجاه المعاكس لذلك، حيث يستطيع أن يفعل النص الدستوري (المادة 36) ليس بصفة مباشرة بل عن طريق المادة الثانية من قانون الإعلام، ولكن هذه المهمة تبدو صعبة أمام القاضي الجزائري في الوقت الحالي لأن قضايا النشر في الجزائر في أغلب الأحيان تأخذ أبعادا سياسية .

### 3 – يجب أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور:

حتى يستطيع الصحفي أن يدفع مسؤوليته عن القذف بحقه في النقد يجب أن يوجه نقده إلى واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور فلا يجوز له أن يخلق واقعة من العدم ويعلق عليها، أو أن يشوه الوقائع الثابتة ليظهرها إلى الجمهور على أنها وقائع مشينة ويعلق عليها<sup>(24)</sup> كما لا يجوز له كشف وقائع غير معلومة للجمهور والتعليق عليها وإبداء الرأي فيها، فلا يستطيع دفع مسؤوليته بحقه في النقد في هذه الحالة وإنما يجوز له أن يدفعها بسبيل آخر هو حق الصحفي في الطعن في أعمال الموظف العام ومن في حكمه، وهو حق مختلف عن الأول<sup>(25)</sup>.

وقد طرح سؤال في الفقه حول الحالة التي يذكر فيها الصحفي واقعة كاذبة منتقدا صاحبها، ومعتقدا بحسن النية أنها صحيحة، هل يستطيع دفع المسؤولية بحقه في النقد؟

أجاب بعض الفقهاء<sup>(26)</sup> عن هذا السؤال بأن الصحفي يستطيع دفع مسؤوليته بحقه في النقد إذا أثبت أنه كان يعتقد بصحة الواقعة وكان هذا

الاعتقاد مبني على أسباب معقولة وأنه بذل العناية الكافية في التحري عن صدقية الواقعة التي علم بها، ويبرر ذلك أنه لا يوجد أي إنسان يطلب منه أكثر من ذلك، وحتى المعلومات والوقائع التي تصل إلى علمنا وندلي بها للآخرين يصاورنا شك ولو نسبي في صحتها ولا نستطيع الإدعاء بأننا على يقين كامل بها إلا إذا وقفنا عندها بحواسنا، فيكفي للقول بصحة واقعة ما أن نبذل عناية كافية في التحري عن صحتها (27).

والحكم نفسه يصدق على من يبدي تعليقا في غير محله أو غير دقيق على واقعة صحيحة، فطالما بذل العناية الكافية في دراسة الواقعة والحكم عليها فإنه يستطيع دفع مسؤوليته بناء على ذلك، أما إذا لم يبين اعتقاد الصحفي بصحة الواقعة على أسباب معقولة فإنه لا يستطيع التذرع بحقه في النقد وتثبت مسؤوليته المدنية حتى وإن انتفت المسؤولية الجزائية بتخلف القصد الجنائي (28).

#### 4 - أن يستند النقد إلى الواقعة الثابتة وينحصر فيها:

النقد تعليق على واقعة معينة متعلقة بعمل أو بسلوك شخص ما يقصد من ورائه تقويم السلوك الاجتماعي عامة لبناء مجتمع سوي، وعليه وجب على الصحفي حتى يستفيد من الإباحة أن يذكر الواقعة بشكل لا يدع أي لبس فيها وبالاستناد إليها يذكر التعليق الذي يراه مناسباً، ولا يستفيد من الإباحة إذا ذكر التعليق دون أن يذكر الواقعة، فيعد ذلك حكم عشوائي عليها بدون أي حجة، فليس المطلوب من الصحفي تقديم حل شاف لمشكلة ما ولا إعطاء حكم قطعي لا يقبل الجدل وإنما المطلوب منه أن يعطي رأيه في المسألة المعروضة، وحتى يتسنى للجمهور تأييده أو رفضه يجب أن يعلمهم بتفاصيل الواقعة، فيوازن الجمهور بين موقف الشخصية موضوع الواقعة ورأي الصحفي ويرجح أحدهما على الآخر (29).

ويجب أن يترتب رأي الصحفي منطقياً عن الواقعة المعروضة، فطالما



استند النقد إلى واقعة معينة فلا بد أن يكون رأي الصحفي فيها منطقيًا، فإذا لم يكن كذلك يكون الصحفي قد زيف الحقائق وضل الجمهور، ولا يشترط أن يلقى رأي الصحفي قبول الجمهور بل قد يعارض بعضهم رأيه ورغم ذلك تبقى له وجاهته طالما كان منطقيًا وهذا الشرط يتسق مع حرية التعبير التي تفترض تضارب الآراء والنقاش من أجل الوصول إلى الحقيقة. فلا مسؤولية على الصحفي إذا أبدى رأياً لم يقبله الجمهور طالما كان نابعا من حقائق بشكل منطقي بشرط أن يكون حسن النية باعتقاده صحة ما يدعيه من رأي (30) وحتى يصلح حق النقد كدفع للمسؤولية يجب أن لا يتعدى حدود الواقعة ليشمل الأشخاص إلا ما كان ضروريا للنقد، فمثلا إذا عرض الصحفي وقائع تتعلق بسوء سير مرفق عام يستطيع أن يقدم آراءه عن أسباب سوء التسيير، فقد يقتضي النقد هنا أن يذكر الصحفي عدم كفاءة العاملين فيه، ولا يعد هذا قذفا طالما كان في حدود النقد وكان التطرق إلى الأشخاص للضرورة فقط، ولكن يتحول النقد إلى قذف إذا وصف الأشخاص العاملين بتقاضى الرشوة أو تعدد سوء التسيير، أو إسناد نقيصة أخلاقية لهم، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا تجاوز النقد الحد المقرر له وهو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بقصد التشهير به أو الحط من كرامته وجب العقاب عليه باعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال، إذن فلا يعد من النقد المباح التعرض لأشخاص النواب والطعن في ذمهم برميهم بأنهم أقرؤا المعاهدة المصرية الإنجليزية مع يقينهم أنها ضد مصلحة بلدهم ، حرصا على مناصبهم وما تدره عليهم من مرتبات ، بل أن ذلك يعد إهانة لهم..." (31) وقرر القضاء المصري في نفس المعنى بأنه " يشترط في النقد المباح أن ينظر فيه الناقد إلى الأعمال ويبحثها بتبصر وتعقل ويناقشها ليظهر الصالح منها والطلح، لا أن يمس الأشخاص..." (32).

ويلاحظ أن الصحفي يستطيع اللجوء إلى دفوع أخرى إذا تجاوز حدود حقه في النقد كالحق في الطعن في أعمال الموظف العام والدفع بالحقيقة.

## 5 - أن تكون الواقعة ذات أهمية اجتماعية:

وهذا الشرط هو مناط إباحة النقد إذ يشترط فيه أن ينصب على وقائع تهم الجمهور، فترجح مصلحة الجمهور في تبادل الرأي حول وقائع معينة وهي مصلحة عامة على المصلحة الخاصة للموظف في عدم نشر وقائع أعماله ونقدها، ولهذا لا يعتبر نقدا تناول الحياة الخاصة للأفراد ونقد وقائعها لأنها لا تهم الجمهور وليست من القضايا العامة التي تؤرق المجتمع<sup>(33)</sup>، لذا لا يستطيع الصحفي دفع مسؤوليته بحقه في النقد في هذه الحالة.

ولا ينصرف مدلول الواقعة ذات الأهمية الاجتماعية إلى القضايا السياسية فقط بل يشمل كل القضايا العامة التي تهم أفراد المجتمع كالقضايا الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والكوارث الطبيعية وغيرها ولا يشترط أن تتصل بعلم كافة أفراد المجتمع حتى توصف بأنها عامة وإنما يكفي أن تشمل طائفة كبيرة من الناس وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك<sup>(34)</sup>.

## 6 - استعمال العبارات الملائمة:

استعمال حق النقد والاحتجاج بدفع المسؤولية مرهون أيضا باستعمال العبارات الملائمة في عرض الواقعة والتعليق عليها، فإذا استعمل الناقد عبارات جارحة يكون قد تجاوز حدود النقد ومن ثمة عد مسؤول عن القذف أو السب أو الإهانة حسب الأحوال، وحسن اختيار العبارات مرهون بمدى خبرة الصحفي ومدى تحكمه في اللغة وفنيات العمل الصحفي، وهذا الشرط ينسجم مع الهدف المسطر للنقد، والكامن في تبادل الرأي وبناء مجتمع ديمقراطي، وهذه الغاية تتحقق بالنقد الرزين غير العنيف، فلا يوجد مبرر يدعو الصحفي إلى خدش شرف واعتبار الغير طالما تحقق الهدف من النقد بأيسر الطرق، كما أن العبارات الجارحة المهينة قد تعتبر دليلا ضد الصحفي

على سوء نيته من وراء النقد، وتعتبر في حد ذاتها تجاوز إذا مست الشرف والاعتبار، ويلاحظ أن الخيط رفيع في هذه الحالة بين المسؤولية والإعفاء منها، فقد تؤدي عبارة واحدة إلى الخروج عن الحدود الموضوعية للحق في النقد وللقاضي أن يقدر ما إن كانت العبارات تمس الشرف والاعتبار وما إن تجاوز الصحفي حقه في النقد أم لا، بالنظر إلى كل حالة على حدى وبالنظر إلى الظروف الخارجية وسياق النص فقد تكون تلك الظروف دافعا لاستعمال الصحفي لألفاظ عنيفة فيعفي القاضي الصحفي من المسؤولية إذ يجب النظر إلى المقال ككل لا يتجزأ عن محيطه (35)، وتطبيقا لذلك قرر القضاء المصري بأنه " يجب أمام مناقشة أمر من الأمور الهامة والحيوية للبلاد والتي يتوقف عليها مستقبل البلد وأمنه وحياته واستقلاله، أن يدلي كل صاحب رأي برأيه حتى يبين الغث من الثمين، وتبين الحقيقة واضحة، فإذا اشتد الجدل وخرج اللفظ اللاذع غير الكريم، مما قد يثيره الجدل والاندفاع في القول، وجب أن يغتفر ذلك لصاحب الرأي ما دام وجهته المصلحة العامة وحدها" (36).

أما إذا استعمل الصحفي عبارات عنيفة بلا مبرر ولا تتناسب مع حجم الواقعة محل النقد فيكون قد تجاوز حقه في النقد ومن ثمة عد مسؤولا مدنيا وجزائيا وتطبيقا لذلك قضى بأنه " إذا كان للإنسان أن يشدد في نقد خصومه السياسيين، فإن ذلك يجب ألا يتعدى حد النقد المباح فإذا خرج إلى حد الطعن والتجريح، فقد حقت عليه كلمة القانون" (37).

وعليه فمناط هذا الشرط هو مدى أهمية الواقعة، والظروف المحيطة بكتابة النص إذ بها تتحد نوع العبارات المستخدمة في النقد.

#### 7 - أن يكون الناقد حسن النية:

يشترط أن يكون الناقد حسن النية وحتى يتوافر لديه حسن النية يجب تحقق الشرطين التاليين:

الأول: أن يهدف من وراء النقد إلى تحقيق المصلحة العامة، وأن يستبعد كل مصلحة ذاتية ولكن قد يلتبس الأمر ويتضمن المقال نفسه مصلحتين الأولى عامة والثانية ذاتية تتمثل أساسا في التشهير بالشخص<sup>(38)</sup>، وهنا للقاضي السلطة التقديرية لتعيين المصلحة الغالبة وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قولها "لا مانع يمنع من اشتمال المقال الواحد وما يتبعه من رسم وغيره على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة، وأخرى يكون القصد منها التشهير، وللمحكمة في هذه الحالة أن توازن بين القصدين وتقدر أيهما كانت له الغلبة في نفس الناشر" (39).

والشرط الثاني لتوافر حسن النية هو أن يعتقد الصحفي بصحة رأيه، وعليه فلا يستطيع الاحتجاج بحقه في النقد كلما أثبت المدعي أن الصحفي يعتقد بغير ما صرح به لأن ذلك يعتبر تضليلا للرأي العام ولا يتناسب مع أخلاقيات الصحافة، والمسألة هنا مسألة واقع، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذ عليه النظر إلى السياق والظروف الخارجية لكي يحدد ما إن كان الرأي الذي أبداه الصحفي يعبر عن اعتقاده أم لا<sup>(40)</sup>، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " مهما كان الباعث على النقد في الصحف مرتبطا بالصالح العام ، فإن سوء النية إذا ثبت توافره لدى الناقد، كان في ذاته كافيا ومبررا للعقاب" (41).

والأصل في الناقد أنه حسن النية، ولهذا فعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات<sup>(42)</sup>.

### الاستنتاجات:

ويظهر من خلال الشروط السابقة للحق في النقد، أن استعمال هذا الحق محفوف بالمخاطر، فلا يفصل المباح عن غير المباح من النقد سوى حدود رفيعة ويلاحظ أن النقد ليس من الحقوق المطلقة، بل هو من الحقوق المقيدة لأنه شرع لتحقيق غاية اجتماعية معينة، فهو مقيد بتحقيق هذه الغاية من جهة

وبعدم الإضرار بالغير من جهة ثانية ولكن إذا تعارضت المصلحتان ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعموماً يستطيع الصحفي أن يدفع مسؤوليته الجزائية والمدنية بمجرد تمسكه بحقه في النقد إذا توفرت فيه الشروط السابقة، ويلاحظ أن المسؤولية الجزائية لا تثبت في كل الحالات فهي لا تثبت إلا إذا قامت أركان الجريمة، أما المسؤولية المدنية فهي تثبت كلما خرج الصحفي عن حدود النقد ومس شرف واعتبار الشخص، والحق في النقد يصح لدفع المسؤولين معاً أو لدفع المسؤولية المدنية وحدها إذا انتفى القصد الجنائي في المسؤولية الجزائية .

وبالنسبة للقانون الجزائري تتحدد دائرة النقد المباح فيما لم يتضمن قذفاً صحفياً على خلاف التشريعات الأخرى التي ذهبت إلى أبعد من ذلك وأجازت الدفع بالحق في النقد حتى في حالة القذف ، ويؤكد موقف المشرع الجزائري الفقرة السادسة من المادة 40 من قانون الإعلام التي نصت على ضرورة التزام الصحفي بما يلي: "...الامتناع عن الانتحال والافتراء والقذف والوشاية"

وبالتالي إذا تضمن النقد قذفاً يقع الصحفي تحت طائلة القانون ولا يستطيع الدفع بحقه في النقد ، أما إذا لم يتضمن النقد أي قذف أو سب أو إهانة وانحصر في دائرة الشروط التي ذكرناها فإن الصحفي يعفي من المسؤولية الجزائية والمدنية حتى وإن سبب ضرراً للغير بهذا النقد.

### الهوامش:

(1) أنظر: د/عبد الرحمان جمال الدين حمزة: الخصوصية وحرية الإعلام - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 2004، ص 292 و293.

(2) أنظر: د/محمد عبد الله محمد: حرية الفكر - الأصول العامة في جرائم النشر، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1951، ص 31.

3) نقض 02 نوفمبر 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 149، ص 787 (4) أنظر: د/ شريف سيد كامل: جرائم الصحافة في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 134.

(5) أنظر: د/ محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 310.

(6) نقض 02 نوفمبر 1965.

(7) راجع: د/ عماد عبد الحميد النجار: النقد المباح - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 65.

(8) انظر: الجريدة الرسمية ( المصرية) العدد 07 الصادرة في 18 فيفري 1993، ص 350.

(9) انظر : د/ حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، بدون ذكر دار النشر ، مصر ، 1983 ، ص 226 .

(10) انظر: د / شريف سيد كامل:المرجع السابق، ص 137.

(11) انظر: - د / عماد عبد الحميد النجار: المرجع السابق، ص 163.

- د / عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات، القسم

الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1969، ص 382.

(12) أشار إليه: د/ مدحت رمضان: الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 999، ص 75.

(13) المرجع نفسه: ص 75 .

(14) راجع: د/ محمد شتا ابو السعود: حرية الرأي - في ضوء تشريعات الإعلام ذات الصبغة الدولية، مطابع الناشر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 11 و ما بعدها .

15) Affaire lingens ( [http : // hudoc . echr . coe . int / Hudoc/ doc/ Hfjus / Sift/ 108 TxT](http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc/doc/Hfjus/Sift/108TxT) .

- 16) أنظر: د / مدحت رمضان: المرجع السابق، ص 72 و 73.
- 17) راجع: د / محمد ناجي ياقوت : مسؤولية الصحفيين المدنية في حالة القذف في حق ذوي الصفة العمومية- دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، بدون سنة نشر، ص 4 و ما بعدها.
- 18) المرجع نفسه، ص 10.
- 19) المرجع نفسه، ص 53.
- 20) المرجع نفسه، ص 53.
- (\* يلاحظ أن المشرع الفرنسي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو 2000 ألغى كل العقوبات السالبة للحرية في حالة المساس بشرف اعتبار الشخصيات العامة (التي ذكرناها سابقا) واكتفى بعقوبة الغرامة وبالتالي فإن المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون قد دعم حرية الصحافة ووسع من فكرة الحق في الإعلام بشكل هام.
- 21) أنظر: د/ مدحت رمضان: المرجع السابق، ص 59.
- 22) أنظر: د/ حسام الدين كامل الاهواني : الحق في احترام الحياة الخاصة- الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 173.
- (\* الفقه والقضاء الأمريكي يستعمل بدلا عن حق النقد وحق النشر تعبير الامتياز الدستوري للصحافة والنتيجة واحدة وهي أحقية الصحفي في دفع المسؤولية.
- 23) أنظر: د/ محمد ناجي ياقوت: المرجع السابق، ص 165.
- 24) أنظر: د/ خالد رمضان عبد العال سلطان : المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 68 .
- 25) أنظر: د/ محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 312.

- (26) راجع: د/محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1996، ص 293 و 294.
- (27) راجع: د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 751.
- (28) المرجع نفسه، ص 751 .
- (29) راجع: د/ محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 314.
- (30) راجع: - د/ أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 751.
- د/ عماد عبد الحميد النجار: المرجع السابق، ص 218.
- (31) نقض مصري 10 يناير 1938 .
- (32) محكمة جنايات مصر 27 أبريل 1939 .
- (33) أنظر: د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1988، ص 586.
- (34) راجع: د/ خالد رمضان عبد العال سلطان: المرجع السابق، ص 70 و71.
- (35) راجع: د/آمال عثمان: جريمة القذف- دراسة في القانون المصري المقارن بالقانون الفرنسي و القانون الإيطالي ،مجلة القانون و الاقتصاد، س 38، سنة 1968 ، العدد الرابع، ص 837 .
- (36) جنايات- مصر 28 يناير 1948 .
- (37) نقض مصري 4 يناير 1932 .
- (38) أنظر: د/ شريف سيد كامل: المرجع السابق، ص 144.
- (39) نقض مصري 4 يناير 1932 .
- (40) أنظر: د/ محمد عبد الله: المرجع السابق، ص 330.
- (41) نقض مصري 27 مارس 1930 .
- (42) أنظر: إبراهيم عبد الخالق: الوجيز في جرائم الصحافة والنشر، دار



## الحماية الدولية لحقوق الطفل: مدى تطبيق الجزائر للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

أ. قادري توفيق

معهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي د. يحي فارس بالمدينة-الجزائر

### مقدمة:

لقد شهد القانون الدولي لحقوق الإنسان تطورا بارزا بعد الحرب العالمية الثانية وخاصة بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة سنة 1945. هذا التطور حصل نتيجة لجعل هذه المنظمة الأممية مسالة حقوق الإنسان من أهدافها الهامة.<sup>1</sup> ثم جاءت العديد من المعاهدات والاتفاقات المتعددة الأطراف (دولية وإقليمية<sup>2</sup>) لتؤكد ضرورة جعل القانون الدولي لحقوق الإنسان أداة لحماية الإنسان من أي تعسف وخاصة من تعسف الدولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر المواد 1، 55 و56 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> نذكر منها المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان (1950) والميثاق الاجتماعي الأوربي (1961) والمعاهدة الأمريكية لحقوق الإنسان (1969) و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و حقوق الشعوب (1981).

<sup>3</sup> وفي سبيل تحقيق هذه الحماية والترقية فقد مر القانون الدولي لحقوق الإنسان بثلاثة (3) أجيال (Generations) مصيرية :

وان الجزائر بصفتها عضوا في المجتمع الدولي بادرت منذ الاستقلال بالتوقيع والمصادقة علي العديد من المعاهدات الدولية (دولية وإقليمية) التي تهتم بحماية وترقية حقوق الإنسان. سنذكر هذه المعاهدات في مداخلتنا مع التركيز علي الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 وما جاء في القانون الجنائي الجزائري من الحماية الجنائية للطفل طبقا لهذه الاتفاقية.

إن حماية وترقية حقوق الإنسان أصبحت شرطا أساسيا لدى المجتمعات الديمقراطية. فبدون حماية وترقية حقوق الإنسان لا يمكن التحدث عن وجود ديمقراطية في الدولة ولا عن تأسيس دولة القانون التي بها يستتب الأمن والاستقرار.

إن مسألة حماية وترقية حقوق الإنسان قد تعدت الدولة الواحدة بل أصبحت تشكل قيما دولية معترفا بها من جميع دول العالم. فأصبحت حقوق الإنسان تشكل "التراث المشترك للإنسانية". ومن بين القيم المشتركة نذكر عناية القانون الدولي لحقوق الإنسان بحماية حقوق الطفل. والسؤال الذي يطرح: لماذا اهتمام وعناية القانون الدولي لحقوق الإنسانية باتجاه حماية حقوق الطفل؟

الجواب أن الطفل ضعيف جسديا وفكريا مقارنة مع باقي أفراد المجتمع (الكبار)، ويحتاج لعناية قانونية خاصة تحميه من المخاطر والآفات.

## 1\_ التطور التاريخي لحماية حقوق الطفل:

---

- الجيل الأول والذي يحتوي على الحقوق المدنية والسياسية المستمدة من فلسفة الحقوق الطبيعية للقرن 19.  
- الجيل الثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نالت الاعتراف بها في القرن 20 مع مجيء الاشتراكية.

- الجيل الثالث الذي يحتوي زيادة على الجيلين السابقين علي الحقوق الجماعية مثل حق تقرير المصير وحق التنمية وحق السيادة الدائمة علي الثروات الطبيعية. أنظر D.J.Harris, Cases and Materials

on International Law, Sweet & Maxwell, 1991

إن الطفل، بسبب ضعفه، يحتاج إلى حماية قانونية قبل ولادته وبعدها وأثناء نموه حتى بلوغه سن الرشد. وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل بل اعترفت بوجود بعض هذه الحقوق قبل ولادته. فجعلت من حقوق الطفل على الوالدين حسن اختيار الزوج الصالح للزوجة الصالحة والعكس صحيح كذلك. وعند ولادته جعلت له حق على والديه في حسن اختيار اسمه. فقد جاء رجل إلى النبي (ص) فقال: "يا رسول الله ما حق ابني هذا؟ قال تحسن اسمه وأدبه وضعه موضعا حسنا"<sup>1</sup>.

أما في العصر الحديث، فمسألة حماية حقوق الطفل بدأت تتضح وتتوسع منذ الثورتين الأمريكية (1776) والفرنسية (1789). كما قامت بعض الدول بإصدار قوانين تحمي حقوق الطفل نذكر منها منع بريطانيا لاستخدام الأطفال دون 09 سنوات من العمل في المصانع بموجب قانون (English Factories Act).

وألمانيا التي أدرجت (سنة 1896) في قانونها المدني ضمن مواد عقوبات ضد الأولياء الذين يعاملون أبنائهم معاملة سيئة. وفي 1899 أنشأت محاكم الأحداث في الولايات المتحدة الأمريكية.

و في بريطانيا قامت السيدة "أجلنتين جيب" (Eglantyne Jebb)، المؤسسة لصندوق إنقاذ الأطفال (Save the Children Fund)، بإنشاء ميثاق للأطفال وسلمته إلى عصبة الأمم<sup>2</sup>. وقد تبنت الجمعية العامة لعصبة الأمم هذا الميثاق في 24 سبتمبر 1924 والذي أصبح يعرف "بإعلان جنيف". لكن

<sup>1</sup> الطوسي، في كتاب منهاج الصالحين، عز الدين بليق، دار الفتح، 1978، ص 361. وكانت إجابة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن سؤال لأحد الأباء لما سأله ما حق الولد علي أبيه بقوله "أن ينقني أمه، ويحسن اسمه و يعلمه القرآن".

<sup>2</sup> إن سبب إقدام السيدة "جيب" على إنشاء مثل هذا الميثاق لحقوق الطفل هو تأثرها بما رأت من حالة مزرية لأطفال البلقان وروسيا بعد الحرب العالمية الأولى.

يعاب على هذا الإعلان بأنه لم يزود بوسائل إلزامية تحت الدول على وضع قوانين تكون لصالح الطفل ولحماية حقوقه الأساسية.

وبعد الحرب العالمية الثانية تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" والذي تضمن بعض حقوق الطفل ولم يفرّد هذا الإعلان العالمي مبحث أو مطلب خاص بحقوق الطفل ضمن مواده. ثم جاء "إعلان حقوق الطفل" (Child's Rights Declaration) الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1959/11/20، وجعل يوم 20 نوفمبر من كل سنة اليوم عالمي لحقوق الطفل<sup>1</sup>.

أما المعاهدتان الدوليتان لسنة 1966 والخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الحقوق المدنية والسياسية فقد تضمنتا بعض الحقوق الخاصة بالطفل مثل الحق في عدم التمييز، والحق في الحماية في العائلة والمجتمع والدولة، والحق في الاسم والجنسية، وكذلك الحق في الحماية عند طلاق الوالدين.

ثم جاءت الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل والتي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 أي بعد ثلاثين سنة من صدور إعلان حقوق الطفل (1959) وعشر سنوات من السنة العالمية للطفل (1979)<sup>2</sup>. والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تحتوي على 54 مادة وتسعى إلى الحماية القانونية للطفل دون 18 سنة. قد بدأ التوقيع على الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل في 1990/01/26<sup>3</sup>، ودخلت حيز التنفيذ في 1990/09/2 أي بعد شهر واحد من التوقيع العشرين كما نصت عليه الاتفاقية<sup>4</sup>.

1 و تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 1976، مشروعاً جعل سنة 1979 سنة للطفل.

2 جعلت سنة 1979 سنة للطفل من طرف الجمعية العامة في 1976.

3 وقع على الاتفاقية في اليوم الأول 61 دولة.

4 صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل في 19 ديسمبر 1992، ولم تصادق على

وقد تلي الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل بروتوكولان وهما:

\_ البروتوكول الإضافي والخاص بتورط الأطفال في المنازعات المسلحة الصادر في 25 ماي 2000.

(Optional Protocol on the Involvement of Children In Armed Conflict)

-البروتوكول الإضافي الخاص ببيع الأطفال والدعارة وصور الدعارة الخاصة بالأطفال الصادر في 25 ماي 2000.

(Optimal Protocol on the Sale of Children, Prostitution and Child Pornography).<sup>1</sup>

أما على المستوى الإقليمي، فقد تبنت منظمة الوحدة الإفريقية في 1990 الميثاق الإفريقي لحقوق وتحسين أحوال الطفل الإفريقي. وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 2003.<sup>2</sup> وأهم ما جاء في الميثاق الإفريقي لحقوق وتحسين أحوال الطفل الإفريقي هو جعل للطفل حقوقا وواجبات تبعا لخصوصيات الاجتماعية للمجتمعات الإفريقية. كما أكد الميثاق على وجوب تدخل الدولة ومسؤوليتها تجاه الطفل في حالة عجز العائلة لأداء واجباتها نحوه. وقد أدرجت واجبات وحقوق الطفل في المادة 65 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه "يجازى القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازى الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم."

## 2- التقارير الخاصة بتطبيق المعاهدة:

إن التصديق على المعاهدة الدولية الخاصة بالطفل يلزم الدول السعي لتحقيق

---

هذه الاتفاقية سوى دولتين: الولايات المتحدة الأمريكية والصومال.

<sup>1</sup> صادقت الجزائر على البروتوكولين في 2006/09/02.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية في 08 جويليا 2003.

حماية مصالح وحقوق الطفل في حياته اليومية. فطفل اليوم هو رجل الغد والمعمل عليه للحفاظ على المجتمع وضمان استمرارية الدولة. وعلى هذا الأساس تلتزم الدول التي صادقت على المعاهدة الدولية الخاصة بالطفل بتسليم لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل<sup>1</sup> تقريراً عن تطبيق المعاهدة الدولية وذلك سنتين بعد التصديق عليها. ثم تسلم الدول لجنة الأمم المتحدة تقارير دورية كل خمس سنوات. وقد سلمت الجزائر تقريرها الأول في 16 نوفمبر 1995 وتقريرها الثاني في 16 ديسمبر 2003، وفي 18 جوان 1997 أصدرت اللجنة الأممية ملاحظاتها النهائية الأولى كما أصدرت ملاحظاتها النهائية الثانية في 12 أكتوبر 2005<sup>2</sup>.

كما تأخذ اللجنة بعين الاعتبار تقارير المنظمات الدولية غير الحكومية حول التقارير الرسمية التي تقدمها الدول فيما يخص حمايتها لحقوق الطفل. وفي هذا السياق فقد قدم مركز الإعلام والتوثيق حول حقوق الطفل والمرأة، بالجزائر، تقريره الاختياري إلى اللجنة الخاصة لحقوق الطفل في 2006/06/08.

وإضافة إلى هذا المركز المختص في حماية حقوق الطفل والمرأة يوجد في الجزائر منظمات غير حكومية تهتم بحماية حقوق الطفل، نذكر من بينها على الأخص:

\* "النادي" (Nada Network)، والتي تأسست في 2005 لتنسيق عمل العديد من الجمعيات المهنية والمنظمات غير حكومية المهتمة بحقوق الطفل. وتضم هذه المنظمة أكثر من 100 جمعية مهنية ومنظمات غير حكومية للتشاور وجمع المعلومات والرد على انتهاكات حقوق الطفل.

<sup>1</sup> تتكون اللجنة الأممية من 18 عضواً من مختلف الدول ومن ذوى الخبرة فيما يخص الطفل وحمايته.

<sup>2</sup> ستقدم الجزائر تقريرها الثالث والرابع في 15 ماي 2010.

(Fondation National pour la Promotion de la Santé et le Développement de la Recherche)

تأسست هذه المنظمة في 31 ديسمبر 1990، ومن بين مهامها الاهتمام بصحة الطفل. وقد أنشأت هذه المنظمة "مرصد حقوق الطفل" للبحث والدفاع عن حقوق الطفل في الجزائر.

### 3- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري:

قبل التطرق إلى حماية حقوق الطفل في الجزائر طبقا للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989 لا بد من الإشارة بأن هذه الاتفاقية وهي معاهدة دولية متعددة الأطراف قد أصبحت، حسب الدستور الجزائري، تسمو على التشريعات الوطنية، بعد التصديق عليها. فالمادة 132 من الدستور الجزائري تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

فتصديق الجزائر على المعاهدة الدولية الخاصة بحقوق الطفل تعني سريان المعاهدة ضمن التشريع الجزائري فيما عدا التحفظات التي أصدرتها الجزائر فيما يخص المادة 14 فقرة 1 و2 والمواد 13، 16 و17 من نفس الاتفاقية. وسنتناول بالدراسة التحفظات التي أبدتها الجزائر فيما يخص المادة 14 (فقرة 1 و2).

### 4- تحفظات الجزائر حول المادة 14 (فقرة 1 و2):

إن التحفظات التي أبدتها الجزائر فيما يخص المادة 14 (فقرة 1 و2) هي نفس التحفظات التي أبدتها الدول العربية الإسلامية التي انضمت إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل (1989).<sup>1</sup> فالتحفظ سببه ما تحويه هذه المادة من تعارض مع مبادئ وقيم المجتمع والدولة الجزائرية. فقد نصت المادة 14

<sup>1</sup> من بين الدول العربية و الإسلامية التي تحفظت علي المادة 14 نذكر: تونس، مصر، الأردن.

(فقرة 1 و 2) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على ما يلي:

1- تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين.  
2- تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك تبعا للحالة الأوصياء القانونيين عليه، في توجه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدرات الطفل المتطورة".

إن تحفظ الجزائر على هذه المادة 14 يستند على وجوب ترجمة الفقرتين 1 و2 منها طبقا لأسس النظام القانوني الجزائري وبالأخص طبقا للمادتين 2 و36 من الدستور الجزائري الذي يقع على رأس النظام القانوني الجزائري. ويستند التحفظ كذلك على قانون الأسرة (84-11 في 9/06/1984) إلى جانب المادتين المذكورتين (2 و 36). فالمادة 2 من الدستور تنص على أن "الإسلام دين الدولة"، أما المادة 36 فقد جاء فيها "لا مساس بحرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي". أما قانون الأسرة (1984) فقد أكد في علي أن تربية الطفل تكون طبقا لديانة الأب وذلك بنصه في المادة 62 بأن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا".

إن التحفظ على المادة 14 وجعل تفسير معين لها بالنسبة للجزائر يعبر عن نية الجزائر للحفاظ على تراثها الفكري وعلى ثوابتها الإسلامية والوطنية. كما يعبر عن خشية أن يستغل الضعف الفكري للطفل لتصبح حرية الطفل في الفكر والوجدان والدين وسيلة للتبشير وللفرقة التي قد تصل إلى الأسرة الواحدة. وبالتالي تتلاشي مقومات الوحدة وسندخل في صراعات دينية وطائفية وفي حقوق الأقليات الدينية، وتدخل أجنبي، بل سينتهي الأمر بمطالبة الأقلية بإلغاء ما سار عليه المجتمع الجزائري المسلم من عادات وتقاليد ودين ثبتت مند الاستقلال ومن قبل استقلال الجزائر.

ومع هذا يمكننا القول بأن تحفظ الجزائر على المادة 14 قد يكون أصوب،



في رأينا، إن خص فقط حرية الدين دون الفكر والمعتقد. وذلك لأن حرية الفكر لا بد من وجودها ودعمها ليتمكن الطفل من تنمية قدراته الفكرية والتعبير عن آرائه وعن نفسه، ولكي يحس أنه عضو معول عليه في المستقبل ولكنه في طور التكوين. وهذا الاهتمام بتنمية شخصية الطفل جاءت به الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل (1989) في المادة 29 منها والتي تنص في الفقرة 1 علي أن:

1<sup>أ</sup> توافق الدول الأطراف علي أن يكون تعليم الطفل موجها نحو:

أ- تنمية شخصية الطفل و مواهبه و قدراته العقلية والبدنية إلي أقصى إمكاناتها،

ب- تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،

ت- تنمية احترام ذوي الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة، والقيم الوطنية للبلاد الذي يعيش فيه الطفل والبلاد الذي نشأ فيه في الأصل، والحضارات المختلفة عن حضارته،

ث- إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصدقة بين جميع الشعوب والجماعات الاثنية والوطنية والدينية والأشخاص الذين الذي ينتمون إلي السكان الأصليين،

ج- تنمية احترام البيئة الطبيعية.<sup>28</sup>

إن حق الطفل في التعلم<sup>1</sup> وحقه في تنمية قدراته الفكرية الكاملة<sup>2</sup> يجبرنا إلي التساؤل عن مدى تطابق الواقع التعليمي في الجزائر وما نصت عليه الاتفاقية

<sup>1</sup> أنظر المادة 28 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل(1989)

<sup>2</sup> أنظر المادة 29 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل(1989)

## الدولية لحقوق الطفل ؟

الجواب الموضوعي حول السؤال المطروح هو وجود فج عميق بين الاتفاقية ووضعية الطفل التعليمية وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

\_ نقص المؤسسات التعليمية ووسائل النقل: بعض البلديات لا تتوفر على متوسطات وثانويات، مما يجعل الطفل التنقل عبر وسائل عدة لا تنقص من الخطورة على نفسه. أما في القرى فوسائل النقل غير متوفرة وإن توفرت فالتنقل يكون غالباً على الأقدام لعدم وجود القدرة المالية للآباء.

\_ اكتظاظ الأقسام: تجاوزا لكل المقاييس الدولية المعمول بها، أصبح من المألوف وجود عدد الأطفال داخل القسم الدراسي يتجاوز الأربعين تلميذاً (40). ويشكل هذا الاكتظاظ عائقاً أمام الأستاذ للمتابعة الجدية لتلاميذه ولتنمية قدراتهم الفكرية.

\_ البرامج التعليمية: أما البرامج التعليمية فإن أقل ما يمكن قوله أنها برامج مكثفة ومكتظة تجعل من الطفل آلة حفظ دون فهم، حيث مثلاً يدرس للطفل في السنة الرابعة ابتدائي ثمانية (8) مواد على الأقل!!! وهذا سيكون بالطبع على حساب حاجته الضرورية للعب وتنمية قدراته الجسدية. وأكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل علي هذه الضرورة في المادة 31 بنصها:

" 1 - تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ، ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية وفي الفنون.

2 - تحترم الدول الأطراف وتعزز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية و الفنية وتشجع علي توفير فرص ملائمة ومتساوية للنشاط الثقافي و الاستجمامي وأنشطة أوقات الفراغ."

وتبعاً لما سبق ذكره من عوائق مادية وتعليمية لتنمية القدرات الفكرية للطفل فقد أصبح من الضروري على السلطات المعنية تدعيم وتكثيف الاستثمار في

تعليم الطفل وتنمية قدراته الفكرية لكي يصبح رجل المستقبل نافع لنفسه ولوطنه.

## 5\_ التقرير الاستشاري لمركز الإعلام والتوثيق:

لقد ذكرت فيما سبق أن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل تستقبل من المنظمات غير الحكومية تقاريرها الاختيارية لمعرفة رأيها عن التقارير الرسمية التي تقدمها الدول والخاصة بحمايتها لحقوق الطفل طبقا للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل(1989). وقدم مركز الإعلام والتوثيق حول الطفل والمرأة بالجزائر تقريره الاختياري في 08 جوان 2006 حول "حقوق الطفل في الجزائر"<sup>1</sup> طبقا لما جاء في التقرير الرسمي الثاني المقدم من الجزائر إلى اللجنة الأممية في 16 ديسمبر 2003، غير أن التقرير الاختياري لمركز الإعلام والتوثيق حول الطفل والمرأة قد أثار أكثر من نقطة للنقاش فيما يخص رأيه حول تحفظات الجزائر على المادة 14. وخلاصة ما جاء في التقرير نذكر ما يلي:

أ- أن تحفظ الجزائر علي المادة 14 استند على النظام القانوني الجزائري (الدستور وقانون الأسرة)، وأن الجزائر قد أخذت وجهة ملتوية للحد وإلغاء حرية الديانة، وأن الحكومة الجزائرية أخفت حرية الفكر وحرية المعتقد المضمونة من طرف الدستور الجزائري.<sup>2</sup>

إن الرأي الذي تضمنه التقرير الاختياري لم يدرك بأن تحفظ الجزائر على المادة 14 (1، 2) كان بسبب خطورتها وبالأحرى خطورة ما سينتج عنه مفهوم "حرية الدين". إن إعطاء "حرية الدين" للطفل شيء لا يعقل حيث أن الطفل ليست له القدرة على التمييز بين ديانة وديانة أخرى أو بين الدين

<sup>1</sup> يتكون التقرير من 38 صفحة تضم مقممة و8 أبواب وخاتمة تشتمل على 25 توصية.

<sup>2</sup> أنظر ص 7 من التقرير.

والإلحاد مثلاً.

ولنسلم بأن الطفل له الحق في اختيار ديانته (مع صغر سنه) فهل يمكننا بالنسبة لنفس الطفل أعطائه الحق في اختيار نظامه تعليمي (مع وجود حق للتعليم معترف به في الاتفاقية)، وحقه في اختيار نظامه السياسي وفي اختيار...؟.

إذا كان الجواب أن الطفل غير مميز وغير كفؤ لاختيار نظامه التعليمي مثلاً فكيف يطلب من الطفل الجزائري الذي ليست له قدرة التمييز بأن يختار الدين الذي يريده وهو يعيش في مجتمعه المسلم، إضافة إلى أن قانون الأسرة يجعل الولد على دين أبيه كما جاء في المادة 62 منه. وبالمقارنة مع الدول الأوروبية فإننا سنجد التشريع الأوروبي يأخذ نفس الاتجاه، فالمادة 2 من البروتوكول الإضافي الأول (للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>) تحث الدول على احترام حق الأولياء لضمان لأبنائهم التربية والتعليم بالتجانس مع معتقداتهم الفلسفية والدينية.

إن رأينا وقناعتنا هي أن الاهتمام بالتعليم النوعي أو الكيفي للطفل الجزائري لا بد أن تكون له الأولوية (حق التعليم مضمون بنص المادة 53 من الدستور). وأنه كان على مركز الإعلام والتوثيق حول الطفل والمرأة طرح السؤال حول التعليم في الجزائر وهل هو مطابق لما جاء في المادتين 28 و29 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي صادقت عليها الجزائر؟ وهل قامت الحكومة الجزائرية بالسعي لتحقيق بما جاء في البند (2) من المادة 28 مثلاً، والذي ينص على "اتخاذ تدابير تشجيع الحضور المنظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك المدرسة".

وهل التعليم في الجزائر موجه نحو تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته

<sup>1</sup> بدأ التوقيع على المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان في 4/11/1950 ودخلت حيز التنفيذ في 3/9/1953.

العقلية والبدنية، وتنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة؟ (طبقاً لما نصت عليه الفقرتان أ - ب من المادة 29 في من الاتفاقية الدولية).

إن جزءاً من الإجابات عن هذه التساؤلات نجدها عند المنظمات الدولية المهتمة بالطفل، فقد جاء في الملاحظات النهائية للجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل (2005) أن مسألة التعليم الابتدائي في الجزائر محل اهتمام خاصة في الأرياف حيث المدارس قليلة ووسائل النقل محدودة. وجاء في المشروع الوصفي لبرامج الدول: "الجزائر" التابع للمنظمة الأممية للطفولة UNICEF<sup>1</sup> بأن 37% فقط من الأطفال بين 15 و18 سنة يلزمون النظام الثانوي مع وجود نسب عالية في الأرياف من الذين يتركون الدراسة مبكراً. مما سبق يمكننا القول بأن التحفظ الذي أبدته الجزائر حول المادة 14 (حرية الديانة) كان صحيحاً انطلاقاً من ثوابت المجتمع الجزائري ومن ضرورة الحفاظ على استقراره. والملاحظ هو أنه لا بد الأخذ بعين الاعتبار بأن الدولة الجزائرية ليست دولة محايدة أو لائكية والدليل أن المادة 2 من الدستور تنص على أن "الإسلام دين الدولة".

ب\_ هرم القواعد القانونية (Hierarchy Norms):

لقد جاء في التقرير الاختياري لمركز الإعلام والتوثيق حول الطفل والمرأة التساؤل حول تطبيق قاعدة سمو المعاهدات على القانون والمنصوص عليها في المادة 132 من الدستور الجزائري، وذهب التقرير إلى الاستنتاج بأن التحفظ الجزائري قد جعل قانون الأسرة أسمى من المعاهدة الدولية لحقوق الطفل.

<sup>1</sup> وهي United Nations International Children's Emergency Fund و قد أنشأت هذه المنظمة في 1946 وأصبحت جهازاً دائماً في الأمم المتحدة في 1953، ومقرها بمدينة نيويورك.

وتم تيرير هذا التساؤل بالمادة 26 من معاهدة فيينا والخاصة بقانون المعاهدات والتي تلزم الدول بتطبيق المعاهدات في المجال الداخلي. إن تساؤل مركز الإعلام والتوثيق حول الطفل والمرأة في غير محله إذا رجعنا إلى معاهدة فيينا 1969 وبالأخص فيما يخص بند التحفظ على المعاهدات. فقد نصت المادة 2 من معاهدة فيينا على أن التحفظ هو "الإعلان من جانب واحد، أيا كانت تسميته أو صياغته، الذي يصدر من الدولة عند توقيعها أو تصديقها الذي تستهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على الدولة".

كما نصت معاهدة فيينا لقانون المعاهدات على إمكانية أطراف المعاهدة من وضع قيود حول مبدأ التحفظ، ولذلك نجد معاهدات ترفض أي تحفظ عليها، ومعاهدات أخرى لا تسمح بالتحفظ إلا فيما يخص بنودا معينة منها فقط، وهذا ما أكدته المادة 51 (2) من الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل والتي تنص على أنه "لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لهدف هذه الاتفاقية وغرضها".

فنظام التحفظ الذي نصت معاهدة فيينا لقانون المعاهدات يسعى لتوسيع عدد الدول المشاركة في أي اتفاقية دولية ليحقق انتشارا أوسع لقواعد القانون الدولي والتزاما على نطاق أوسع بالقواعد الدولية (ومنها القانون الدولي لحقوق الإنسان بفروعه وقواعده).

وقد أكدت هذه الغاية من وجود التحفظ محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة 1958 حول التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس البشري (Genocide) في 1948<sup>1</sup>، واعتبرت أن المعارض على التحفظ لا يعتبر متعاقدا مع المتحفظ، أما الذي قبل التحفظ فيعتبر متعاقدا مع المتحفظ.

<sup>1</sup> أنظر Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Rep.

15, p 1951.

إن الخلاصة مما سبق هي أن التحفظ على معاهدة معينة لا يبطلها<sup>1</sup> ولا ينقص من قيمتها بل تدرج ضمن النظام القانوني للدولة وتسمو فوق كل القوانين. أما التحفظات على المعاهدات أو علي جزء منها فالقصد منها" استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على الدولة". فتطلب الدولة اعتبار تفسيرها لبعض بنود المعاهدة وفقا لتشريعاتها وطبقا لخصوصيات مجتمعها. وأما فرض المعاهدات علي الدولة بحيث تجد نفسها أمام خيارين: إما الانضمام أو عدمه (والانسحاب)، فهذا ليست الغاية المرجوة من إنشاء المعاهدات الدولية ولا من القانون الدولي.

أن التحفظ على المعاهدة الدولية لحقوق الطفل ليس مساسا بهرم القواعد القانونية بحيث أن التحفظ لم يمنع الدولة المتحفظة (الجزائر) من ان تكون طرفا في المعاهدة ولم يمنع هذه المعاهدة من سموها في ظل هرم القواعد القانونية الجزائري طبقا للمادة 132 من الدستور.

## 6 \_ حماية الطفل في القانون الجنائي الجزائري:

إن الطفل يتميز بضعفه الجسدي والفكري في المجتمع الذي يعيش فيه، ولخصوصيته هذه فانه لا بد أن يعنى بحماية قانونية خاصة. وإذا انتهك الطفل قانون العقوبات أو اتهم بذلك فلا بد من معاملته بطريقة تضمن كرامته وتراعي سنه بحيث تمكنه من الاندماج في المجتمع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> اعتبرت المادة 20 (فقرة 4/ب) من اتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات بأن "الاعتراض على التحفظ من قبل دولة متعاقدة أخرى لا يحول دون دخول المعاهدة حيز التنفيذ بين الدولتين -المعترض والمحافظة- إلا إذا أبدت الدولة المعترض بصورة قطعية فيه مغايرة".

<sup>2</sup> نصت المادة 39 من المعاهدة الدولية لحقوق الطفل علي أنه " تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو الانسانية أو المهينة، أو المنازعات المسلحة. ويجري هذا التأهيل وإعادة الاندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل، واحترامه لذاته، وكرامته".

وقد نصت الاتفاقية الدولية الخاصة بالطفل علي حماية الطفل عند انتهاكه لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك،<sup>1</sup> كما نص قانون العقوبات الجزائري علي العديد من الحالات التي تكون للطفل حماية قانونية خاصة. وتتخلص الحماية القانونية للطفل المنصوص عليها في قانون العقوبات فيما يلي:

-الطفل محمي قبل ولادته حيث أن الإجهاض وهو توقيف إرادي للحمل يعتبر جريمة في نظر القانون الجنائي الجزائري.<sup>2</sup> وهو يختلف عن الإجهاض العلاجي والذي يتم من أجل إنقاذ حياة الأم وسلامتها.<sup>3</sup>

-الطفل محمي في طفولته وذلك بتخفيف العقوبة على من يتراوح سنة بين 13 و18 سنة.<sup>4</sup>

- الطفل قبل بلوغ سن 13 لا تتخذ ضده إلا تدابير الحماية أو التربية.<sup>5</sup> ولا يعتبر الطفل مسؤولا جنائيا قبل بلوغه سن 18 وذلك طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجنائية، وتتخذ ضده إجراءات لحمايته جسديا وصحيا ولتهذيبه كما نصت عليه المادة 444 من قانون الإجراءات الجنائية. ولكن بموجب المادة 445 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يمكن في ظروف خاصة من معاقبة الطفل بغرامة مالية وبسجنه طبقا للمادة 50 من القانون الجنائي.

-الطفل دون 16 سنة يحمي في جسده وشخصيته من سوء المعاملة من طرف الوالدين<sup>6</sup> أو من الوصي أو من الكفيل. ويمكن لقاضي الأحداث في حالة عدم بلوغ الطفل سن 16 أن يأمر بوضعه في

<sup>1</sup> أنظر المادة 40 من المعاهدة الدولية لحقوق الطفل.

<sup>2</sup> أنظر المواد 304 و 305 و 306 و 309 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> أنظر المادة 308 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> أنظر المادتين 50 و 51 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>5</sup> أنظر المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>6</sup> أنظر المادة 330 فقرة 3.



مؤسسة عمومية أو لدي المصالح العامة المتخصصة بإعانة الطفل. ولا يخضع قرار القاضي إلي النقض فهو قرار نهائي.<sup>1</sup> أما الحالات التي يعتبرها قانون العقوبات من حالات سوء معاملة الطفل، دون 16 سنة من عمره، فقد نصت عليها المادة 269 وهي:

\* الضرب والجرح العمدى؛

\* الحرمان من الطعام؛

\* الحرمان من العناية إلي حد يعرض صحة الطفل للضرر

\* أي عمل عمدى من أعمال العنف أو التعدي.

مما سبق يمكننا إبداء الملاحظات الآتية والخاصة بالحماية الجنائية للطفل:

## 1 - مسؤولية الوالدين:

إن الأطفال لم يأتوا من العدم بل لهم أولياء لهم الحق في السهر على نشأتهم وتربيتهم، لكن الحقوق تقابلها واجبات أمام المجتمع والدولة. وفي عصرنا الحالي ومع تطور الجريمة فقد كثرت المخاطر التي تترقب الطفل الضعيف لجره نحو الفساد والإجرام. ولهذا أصبح لازماً تحسس الأولياء بمسؤولياتهم نحو أبنائهم ورفع درجة هذه المسؤولية للحفاظ علي أطفالهم وعلي المجتمع. وإذا كانت هناك أعذار للأولياء بالنسبة للطفل الذي يبلغ سنه بين 16 و18 مثل صعوبة التحكم فيه (وهي أعذار غالباً غير مقبولة) فإنه لا يمكن قبول أي عذر في حالة الطفل الذي لم يبلغ 13 سنة. فعلى الأولياء تحمل مسؤولية إنجاب الطفل وتربيته وتعليمه وكذلك تحمل تبعات ما يصدر من أطفالهم بسبب إهمالهم وتقصيرهم في نشأتهم وتربيتهم.

ولقد نصت المعاهدة الدولية لحقوق الطفل 1989 على مسؤولية الوالدين في المادة 18(1 و2) وحثت بأن:

<sup>1</sup> أنظر المادة 493 من قانون الإجراءات الجنائية.

" 1 - تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل موضوع اهتمامهم الأساسي.

2 - في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المبينة في هذه الاتفاقية، على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تقدم المساعدة الملائمة للوالدين ولأوصياء القانونيين في الاضطلاع بمسؤولية تربية الطفل وعليها أن تتكفل تطوير مؤسسات ومرافق وخدمات رعاية الأطفال."

ومما سبق يمكننا القول بأن مسؤولية الوالدين عن أفعال أبنائهم، كما جاءت في المادة 18(1 و2)، لا تقتصر على ما جاء في المادة 476 من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " تقام الدعوي المدنية ضد الحدث مع إدخال نائبه القانوني في الخصومة."

## 2- البروتوكول الإضافي الخاص ببيع الأطفال والدعارة وصور الدعارة الخاصة بالأطفال:

لقد أصبح من الضروري والعاجل سن قوانين تحمي الطفل من الفساد الخلقي بعد انتشار الدعارة وصور دعارة الأطفال في شتى الوسائل السمعية والبصرية. ولا يمكن ترك المجال بدون قوانين زاجرة وخاصة أن حالات عديدة سجلت في الصحافة الوطنية تذكر قضايا تم فيها نقل صور للدعارة عبر الانترنت (Internet) وعبر جهاز النقال (Mobile Phone). وجاءت المعاهدة الدولية لحقوق الطفل (1989)<sup>1</sup> وكذلك البروتوكول الإضافي الخاص ببيع الأطفال والدعارة وصور الدعارة الخاصة بالأطفال (2000) لحماية الطفل من العديد من المخاطر منها حمايته من الفساد الخلقي ونتائجه

<sup>1</sup> أنظر المادتين 34 و 35 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل 1989

الضارة لنفسه ولمجتمعه. ولهذا فعلي المشرع الجزائري فرض عقوبات رادعة علي مرتكبي الدعارة وصور الدعارة الخاصة بالأطفال سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين (الشركات التي تنتج مثل هذه الصور والأفلام وتوزعها)، وكذلك على المشرع الجزائري فرض عقوبات على مستهلكي الصور والأفلام المخلة بالحياء الذين ينقلون صور للدعارة عبر الانترنت (Internet) وجهاز النقال (Mobile Phone) أو أي وسيلة من وسائل الاتصال. ويراعى قبل إصدار الحكم سن المتهم لتعيين مسؤوليته ومسؤولية الأولياء بسبب تقصيرهم في تربيته وحمايته.

### الخلاصة:

إن الطفل بسبب ضعفه البدني والفكري يحتاج إلي رعاية خاصة وحماية قانونية خاصة قبل وبعد ولادته. الهدف من الحماية القانونية هو التوصل إلى تنمية قدرات الطفل الفكرية والجسدية كي يصبح عضو فعال في المجتمع. فلا بد من حفظه في دينه من كل ما يمكن أن يؤثر عليه سلبا (كشعار حرية الأديان) ويجره إلى مخالفة دين والديه بدون علم، لأن علمه محدود بحكم سنه. ولهذا تحفظ الجزائر علي المادة 14 كان لازما لتفادي إنشاء فتن داخل العائلة والمجتمع وبالتالي إرساء فتنة الصراعات الدينية والطائفية التي تؤدي إلي عدم استقرار المجتمع سواء كان ذلك علي المدى القريب أم البعيد. وبالنسبة لسمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية بعد التصديق عليها طبقا للمادة 132 من الدستور الجزائري فإنه لا يقصد منه أن تقوم المعاهدات بإبعاد التشريعات الوطنية جملة وتفصيلا. إن سمو المعاهدات يعني أن تغيير التشريعات الوطنية طبقا لما أخذت به الدولة وصادقت عليه.

أما حماية الطفل من الفساد الخلقي بعد انتشار الدعارة وصور دعارة الأطفال في شتي وسائل الاتصال فقد أصبحت ضرورة لحفظ الطفل والمجتمع من الرذيلة. فالدعارة وصور الدعارة هي نتيجة لانحلال خلقي أقل نتائجه تحطيم

القدرات الفكرية للطفل و دفعه إلى ارتكاب جرائم أخرى.  
وفي هذا السياق نؤكد على ضرورة رفع مستوي مسؤولية الأولياء لحثهم  
علي متابعة تربية وتعليم أطفالهم، وذلك بإصدار قانون خاص بالطفل<sup>1</sup> أو  
بتعزيز قانون العقوبات الحالي ببند يحتوي على عقوبات مخصصة للأولياء  
بسبب إهمالهم لواجباتهم نحو أطفالهم. فالأسرة هي أول وأهم مؤسسة في  
المجتمع لتربية الطفل، ولهذا لا بد من المحافظة عليها لأن استقرار المجتمع  
من استقرارها.

---

<sup>1</sup> هناك قانون الطفل (Child protection code) في طور الإعداد و الذي سيجمع (بانسجام) جميع القوانين التي تمس الحماية القانونية للطفل.